

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	1
CAPÍTULO PRIMERO.- INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO SEGUNDO. EL ORIGEN DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO E INCIDENCIA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL	
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ITSS EN ESPAÑA.....	13
1. Primeras manifestaciones del intervencionismo administrativo en materia de seguridad e higiene en el trabajo.....	13
2. El nacimiento de la Inspección de Trabajo en los albores del siglo XX.....	18
3. La creación de las bases del moderno Sistema de ITSS.....	26
II. LA INCIDENCIA DEL DERECHO SOCIAL EUROPEO.....	33
III. LA INCIDENCIA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL.....	40
1. Convenios y Recomendaciones de la OIT.....	40
2. Otras normas internacionales con incidencia en seguridad e higiene en el trabajo.....	46
CAPÍTULO TERCERO.- LOS PODERES PÚBLICOS Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	
I. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	49
II. DESARROLLO NORMATIVO.....	56
1. La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales....	56
2. Las políticas preventivas.....	57
3. Las Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo.....	62
III. LA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONALIZADA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	65

1. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.....	65
2. Los Técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas.....	68
3. La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.....	71
4. La Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales.....	72
IV. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPECIALIZADAS CON COMPETENCIAS INSPECTORAS.....	73
1. La Inspección de Minas.....	73
2. El Consejo de Seguridad Nuclear.....	77
3. La administración sanitaria.....	78
V. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	82
1. Planteamiento general.....	82
2. Los instrumentos de coordinación institucional para el ejercicio de las competencias inspectoras.....	87
2.1. La Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Sociales.....	88
2.2. Acuerdos bilaterales con las Comunidades Autónomas.....	90
2.3. La cooperación entre administraciones públicas.....	91
3. Los supuestos especiales de Cataluña y País Vasco.....	93
VI. EL MARCO NORMATIVO PREVENTIVO COMO FUNDAMENTO Y DELIMITACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE LA ITSS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	98
1. La previsión descriptiva del artículo 9 LPRL.....	98
2. La normativa social como referencia y delimitación de la actuación inspectora.....	100
2.1. Normativa preventiva de carácter general.....	101
2.2. Normas jurídico-técnicas.....	103
2.3. Cláusulas normativas de carácter preventivo en los convenios colectivos.....	107
3. Las Guías y las Notas Técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.....	110

VII. ESPECIAL REFERENCIA A LA NORMATIVA INTERNA DE LA ITSS.....	111
1. Los Criterios Técnicos y los Criterios Operativos de la ITSS.....	111
2. Protocolos y Guías de Actuación Inspectora.....	114
CAPITULO CUARTO.- PRINCIPIOS COMUNES DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	
I. PRINCIPIOS VERTEBRADORES DEL SISTEMA DE LA ITSS.....	119
1. Autonomía e independencia.....	119
2. Principios de especialización, de unidad territorial, de función y de acto.....	120
II. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA ITSS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	124
1. Los órganos de gestión de la ITSS: la organización del Sistema a partir de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.....	124
1.1. El Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.....	126
1.2. El Consejo Rector.....	130
1.3. El Consejo General.....	131
1.4. El Director.....	132
1.5. Estructura territorial del Organismo Estatal de la ITSS.....	133
2. La cooperación autonómica como instrumento indispensable para la consecución de los objetivos de la ITSS.....	134
III. LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DE LA ITSS COMO BASE DE SU ACTUACIÓN FUNCIONAL.....	137
1. Órganos inspectores de ámbito nacional: La Dirección Especial adscrita a la Autoridad Central de la ITSS.....	138
2. Las Direcciones Territoriales.....	139
3. Las Inspecciones Provinciales.....	141
4. Las Unidades Especializadas de Inspección.....	144
5. Los equipos de inspección.....	145
IV. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y FUNCIONAL DE LA ITSS.....	147

V. ÁMBITO DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA.....	149
1. Inclusiones.....	150
2. Exclusiones.....	150
2.1. Establecimientos militares.....	151
2.2. Representaciones diplomáticas.....	152
2.3. Minas y canteras.....	154
2.4. Instalaciones de energías nucleares y radiactivas.....	154
2.5. Fabricación de artículos pirotécnicos y cartuchería.....	155
2.6. Otras exclusiones.....	156
VI. PERSONAL DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN.....	162
1. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.....	163
2. Los Subinspectores Laborales.....	163
3. El personal técnico y administrativo.....	167
4. Ingreso y provisión de puestos.....	167
5. El Registro integrado del personal inspector.....	168
6. Derechos y deberes.....	168
6.1. El deber de sigilo e incompatibilidades.....	171
6.2. Formación, promoción y participación en objetivos.....	174
VII. CONTENIDO DE LA FUNCIÓN INSPECTORA.....	174
VIII. FORMAS DE INICIACIÓN DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA.....	176
1. La orden superior.....	177
2. Por petición razonada de otros órganos.....	178
3. Por propia iniciativa.....	178
4. Por denuncia.....	178
IX. FACULTADES DEL PERSONAL INSPECTOR EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN INSPECTORA.....	181
1. Justificación y caracterización de los funcionarios del sistema como autoridad pública competente y agentes de autoridad.....	182
2. Entrada en los centros de trabajo: problemática en torno a la consideración del domicilio.....	183
3. Requerimiento de presencia de otras personas.....	188
4. Práctica de diligencias.....	188
5. Adopción de medidas cautelares.....	189

CAPÍTULO QUINTO.- LA ACTUACIÓN PREVENTIVA DE LA ITSS EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

I. LAS FUNCIONES DE ASISTENCIA TÉCNICA GENERAL.....	192
1. Asistencia técnica a empresarios.....	194
2. Asistencia técnica a trabajadores, perceptores y beneficiarios de prestaciones de seguridad social.....	196
3. Asistencia técnica a los representantes de los trabajadores.....	198
4. Asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social.....	199
5. Participación en los Equipos de Valoración de Incapacidades.....	200
6. Asistencia a otros órganos de las administraciones públicas.....	201
II. LA ELABORACIÓN DE INFORMES.....	202
1. Informes en procedimientos de acreditación de servicios de prevención ajenos.....	203
2. Informes en procedimientos de acreditación de las entidades auditoras del sistema de prevención de riesgos laborales.....	209
3. Informes en procedimientos de autorización de planes de trabajo con presencia de amianto.....	211
4. Informe de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.....	214
5. Informe para autorizar la realización de trabajos prohibidos a menores de 18 años.....	216
6. Informe en expedientes de solicitud de reducción de cotizaciones por disminución de la siniestralidad.....	219
III. EL AUXILIO DE LA ITSS A LOS ÓRGANOS JUDICIALES	222
1. La competencia de la jurisdicción laboral en la vigilancia de la prevención de los riesgos laborales.....	222
2. La actuación de la ITSS en el proceso sobre accidente de trabajo.....	227
3. La impugnación judicial de la paralización de trabajos.....	230
4. La participación del Inspector de Trabajo y Seguridad Social como testigo o perito en el proceso laboral.....	232
4.1. La participación como perito.....	232
4.2. La participación como testigo.....	235

IV. LAS FUNCIONES DE ARBITRAJE, CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN DE LA ITSS.....	236
V. LA ACTIVIDAD PLANIFICADA DE LA ITSS COMO INSTRUMENTO CLAVE DE LA ACTUACIÓN PREVENTIVA.....	241
1. Principios ordenadores de funcionamiento de la ITSS.....	242
1.1. Programación de objetivos para la acción inspectora: trabajo programado y en equipo.....	242
1.2. Programas generales de objetivos.....	244
1.3. Programas territoriales de objetivos.....	245
1.4. Programas comunes de objetivos.....	246
1.5. Criterios de programación de servicios.....	246
2. Los Planes Integrados de actuación.....	247
3. La planificación integrada en materia de prevención de riesgos laborales.....	249
4. Principales campañas en prevención de riesgos laborales.....	251
4.1. Campañas de ámbito supraautonómico.....	251
4.2. Campañas de ámbito autonómico.....	256

CAPÍTULO SEXTO.- LA ACTUACIÓN REACTIVA DE LA ITSS EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

I. FUNDAMENTO DE LA ACTUACIÓN REACTIVA: LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	259
II. LAS ACTAS DE INFRACCIÓN.....	261
1. Contenido mínimo del acta.....	263
1.1. Identificación del sujeto responsable.....	263
1.2. Hechos que motivan el acta.....	264
1.3. La infracción cometida y su calificación.....	265
1.4. Número de trabajadores.....	268
1.5. Propuesta de sanción, graduación y cuantificación.....	269
1.6. Órgano competente: la ordenación del expediente sancionador y plazo para formular alegaciones.....	269
1.7. Firma y visado del acta de infracción.....	270

1.8. Fecha.....	271
2. La calificación de las infracciones.....	272
3. Graduación de las infracciones.....	274
3.1. Normas de aplicación de los criterios de graduación.....	275
3.2. Criterios de graduación.....	277
4. La reincidencia y la infracción continuada.....	287
4.1. La reincidencia.....	287
4.1.1. El cómputo del plazo.....	289
4.1.2. La adquisición de firmeza.....	290
4.1.3. La necesidad de que conste en acta.....	291
4.1.4. Identidad de tipo y calificación.....	291
4.1.5. Cuantía de la sanción.....	292
4.2. La infracción continuada.....	293
5. Prescripción de las infracciones en prevención de riesgos laborales.....	295
III. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	296
1. Sanciones de carácter pecuniario.....	296
2. Otras sanciones administrativas.....	297
2.1. La suspensión o cierre de centro de trabajo.....	297
2.2. Limitaciones a la facultad de contratar con la administración.....	299
2.3. La publicación de las sanciones por infracciones muy graves.....	300
2.4. El incremento de la tarifa de primas por contingencias profesionales.....	302
2.4. Retirada de la acreditación para desarrollar la actividad como servicios de prevención ajenos, auditorías preventivas y formación en prevención de riesgos laborales.....	305
3. Prescripción de las sanciones.....	309
IV. LA PROPUESTA DE RECARGO DE PRESTACIONES EN LA INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.....	311
1. Finalidad de la actuación inspectora en la investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.....	311
2. La propuesta del recargo de prestaciones.....	315
2.1. Procedimiento para la imposición de recargo.....	316

2.2. Cuantificación del recargo.....	318
2.3. Determinación del empresario infractor.....	320
V. LA ACTUACIÓN DE LA ITSS EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	322
VI. LA COLABORACIÓN CON LA FISCALÍA ESPECIALIZADA DE SINIESTRALIDAD LABORAL.....	326
1. Dimensión penal de la vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales.....	326
2. La instrucción de colaboración con la Fiscalía Especializada de Siniestralidad Laboral.....	329
3. El servicio de guardias para la investigación urgente de accidentes de trabajo.....	334

**CAPÍTULO SÉPTIMO.- LAS ACTUACIONES DE NATURALEZA MIXTA DE
LA ITSS EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES**

I. LA DETERMINACIÓN DEL SUJETO RESPONSABLE COMO ELEMENTO COMÚN DE LA ACTUACIÓN REACTIVA Y MIXTA.....	337
1. Responsabilidad derivada del deber de cooperación entre empresarios...339	
1.1. Coordinación de actividades preventivas.....	339
1.2. Responsabilidad de la empresa titular del centro de trabajo.....	340
1.3. Responsabilidad en contratas y subcontratas.....	341
2. Delimitación de responsabilidades entre la empresa usuaria y la ETT.....	345
3. Responsabilidad de los trabajadores autónomos.....	346
4. Responsabilidad del promotor inmobiliario.....	347
II. LAS MEDIDAS DE NATURALEZA MIXTA: RECOMENDACIONES, ADVERTENCIAS Y REQUERIMIENTOS.....	348
1. Aproximación conceptual.....	348
2. Antecedentes normativos.....	350
3. Regulación vigente.....	351
4. Discrecionalidad administrativa en la utilización de las advertencias y requerimientos.....	355
5. La impugnabilidad de los requerimientos y advertencias.....	357

III. TIPOLOGÍA DE LOS REQUERIMIENTOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	362
1. El requerimiento estrictamente preventivo.....	362
2. El requerimiento “con sanción”.....	365
3. El requerimiento de adopción de medidas o modificaciones materiales...368	
4. Requerimientos para la designación de recursos preventivos.....	369
IV. FIGURAS ANÁLOGAS A LOS REQUERIMIENTOS.....	371
1. El requerimiento inicial de información.....	371
2. La citación de comparecencia.....	372
3. El requerimiento de presencia de otras personas.....	374
4. El requerimiento previo al acta de liquidación.....	375
V. LA ORDEN DE PARALIZACIÓN DE TRABAJOS POR RIESGO GRAVE E INMINENTE.....	376
1. Contexto normativo.....	376
2. Naturaleza jurídica.....	378
3. Elementos que deben concurrir para la adopción de la medida.....	380
4. La orden de paralización vs. el requerimiento preventivo de inmediato cumplimiento.....	382
5. Procedimiento de adopción de la medida de paralización de trabajos.....	384
6. Impugnación administrativa de la orden de paralización y levantamiento de la medida.....	385
7. Consecuencias derivadas de la paralización de trabajos.....	386
7.1. Paralización y propuesta de sanción.....	386
7.2. Paralización sin propuesta de sanción.....	388
CONCLUSIONES.....	391
BIBLIOGRAFÍA.....	404

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial.

Ar: Aranzadi.

Art./Arts.: artículo/artículos.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889.

CE: Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CES: Consejo Económico Social.

Coord.: Coordinador.

CP: Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

DA: Disposición Adicional.

DF: Disposición Final.

DGITSS: Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

DGT: Dirección General de Trabajo.

Dir.: Director.

ERE: Expediente de Regulación de Empleo

ET: Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

ETT: Empresa Trabajo Temporal.

EVI: Equipo de Valoración de Incapacidades.

Fj: Fundamento jurídico.

FOGASA: Fondo de Garantía Salarial.

INEM: Instituto Nacional de Empleo.

INP: Instituto Nacional de Previsión.

INSALUD: Instituto Nacional de la Salud.

INSHT: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

IPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

ISM: Instituto Social de la Marina.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero.

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

LGSS: Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

LRJCA: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio.

LO: Ley Orgánica.

LOLS: Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

LOITSS: Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Ley 42/1997, de 14 de noviembre.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

LOSITSS: Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Ley 23/2015, de 22 de julio.

LPL: Ley de Procedimiento Laboral, Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

LRJAP-PAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011, de 10 de octubre.

MF: Ministerio Fiscal.

MEYSS: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

MTAS: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

MTIN: Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Núm: Número.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

OM: Orden Ministerial

Pág: Página.

RCL: Repertorio Cronológico de Legislación.

RD: Real Decreto.

RD Legislativo: Real Decreto Legislativo.

RD-Ley: Real Decreto Ley.

RETA: Régimen Especial Trabajadores Autónomos.

ROFITSS: Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, Real Decreto 138/2000, de 4 de noviembre.

RPOS: Reglamento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social, Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

RTCT: Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SEPE: Servicio Público de Empleo Estatal

SOVI: Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

SS: Sentencias.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STCT: Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TC: Tribunal Constitucional.

TCT: Tribunal Central de Trabajo.

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (antes de 2009).

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 20 de octubre.

TRLISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UE.: Unión Europea.

Vid.: Véase.

Vol: Volumen.

“El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; he ahí porque la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerlo efectivo. La espada, sin la balanza, es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada, es el derecho en su impotencia”.

Rudolf von Ihering.

I. INTRODUCCIÓN

Desde sus antecedentes históricos más remotos, y aun hoy, la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS), como principal órgano fiscalizador del cumplimiento de la normativa “social”, ha estado encaminada a garantizar unas adecuadas condiciones en la prestación del trabajo libre, voluntario y por cuenta ajena. Dentro de esas condiciones de trabajo, cobran especial relevancia, por su íntima conexión con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE), las relativas a la prestación del trabajo seguro y en un medio ambiente laboral saludable. Y es que, en la relación de trabajo, a diferencia del grado de implicación del empresario, “el trabajador no arriesga su patrimonio, arriesga su piel”¹. De ahí que la primera legislación social —más o menos reformista y con una virtualidad aplicativa práctica bastante relativa— hubiera nacido para ocuparse de las situaciones más flagrantes y de injusta debilidad, que justificaban la intervención legislativa del Estado².

En nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento expreso del derecho a la seguridad y salud en el trabajo encuentra su principal fundamento en el artículo 40.2 CE, que encomienda a los poderes públicos, dentro de los principios rectores de la política social y económica, el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. De esta forma, se sienta un deber y un compromiso para los poderes públicos, que habrá de hacerse efectivo a través de la acción del poder legislativo y del poder ejecutivo, en su custodia de la seguridad e higiene en el trabajo. O dicho de otra forma, el mandato constitucional conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

¹ Vid. SUPLOT, A., *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1996), pág. 90.

² Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Comares (Granada, 2011), pág. 131.

La ITSS no es ni mucho menos ajena a este llamamiento. Es más, por especialización, capacidad y tradición está llamada a ocupar un lugar clave y estratégico en la plasmación práctica de las políticas de protección de la salud de los trabajadores. La consideración global de todas las esferas que intervienen en el medio de trabajo configura a la Inspección como una institución central en el mundo de las relaciones laborales, que debe actuar en diversos ámbitos y estadios de la relación de trabajo. De tal forma que, con independencia de cuál sea la competencia funcional de la Inspección, sólo aquellos planteamientos que contemplen el complejo entramado de las relaciones laborales en su conjunto podrán llegar a garantizar la aplicación correcta de la norma y conseguir mejores condiciones de trabajo, un medio ambiente laboral seguro y, por extensión, unas relaciones profesionales saneadas.

Aun con todo lo que acaba de decirse, el trabajo que ahora se presenta no pretende acometer un examen pormenorizado del Sistema de Inspección de Trabajo, sino que se centra fundamentalmente en los aspectos dinámicos de funcionamiento de dicho Sistema, en el sentido de que se aborda sólo una parte de éste: la actuación inspectora. Y ni siquiera toda actuación inspectora, sino sólo aquella que se circunscribe a la promoción y a la fiscalización del cumplimiento de la normativa en prevención de riesgos laborales.

El enfoque con el que nos hemos aproximado al objeto de estudio ha sido esencialmente finalista. De ahí que no debe resultar extraña la falta de coincidencia del desarrollo expositivo con el ordinal de la propia normativa reguladora del Sistema; recogida actualmente, como se sabe, en la recentísima Ley 23/2015, de 22 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en lo sucesivo, LOSITSS). De esta forma, las referencias al articulado de la nueva LOSITSS se ponen al servicio de la hipótesis planteada, sin pretender en modo alguno realizar un comentario sistemático de la normativa vigente. Todo lo cual no ha impedido que para acometer este trabajo haya resultado preciso efectuar un “corte” transversal a la referida ley y, en general, al conjunto de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Se trata de realizar un análisis crítico del importantísimo papel que desempeña el ITSS en la prevención de los riesgos laborales, con la convicción de que algunos de los problemas que resultan de su actuación —por su complejidad, unos, y por su novedad,

otros— no pueden ser resueltos aquí de manera definitiva, sino simplemente detectados y evidenciados para su posterior discusión doctrinal y, en su caso, jurisprudencial.

Tampoco habrá de pasar inadvertido que la expresión elegida para el título del presente trabajo haya sido la de “prevención de riesgos laborales” y no la más global u holística de “seguridad y salud en el trabajo”. Las razones de tal elección no son en absoluto arbitrarias, sino que responden a una decidida intención de reflejar la realidad de la actuación inspectora en esta materia, lejos de planteamientos excesivamente ambiciosos y, con toda probabilidad, irreales. Así, la seguridad y la salud laboral (históricamente denominada "seguridad e higiene en el trabajo") tiene por objeto la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. Y ello, sobre la base del concepto acuñado por la Constitución de 1946 de la Organización Mundial de la Salud, como “el completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Con esta premisa, los poderes públicos están llamados a promocionar la construcción de un medio ambiente de trabajo adecuado, con condiciones de trabajo justas, donde trabajadores y trabajadoras puedan desarrollar su actividad con dignidad y donde sea posible su participación para la mejora de las condiciones de salud y seguridad.

En consonancia con lo anterior, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) —norma que a su vez traspone la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio— ya manifestaba en su Exposición de Motivos su afán por la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades, preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores, frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. Y todo esto, en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales. A partir del reconocimiento del derecho de los trabajadores en el ámbito laboral a la protección de su salud e integridad, la Ley establece las diversas obligaciones que, en el ámbito indicado, garantizarán este derecho, así como las actuaciones de las administraciones públicas que puedan incidir positivamente en la consecución de dicho objetivo.

Por otra parte, el análisis y sistematización de la actuación inspectora en la prevención de los riesgos laborales no puede abordarse con las garantías adecuadas, sin

entrar, al menos sucintamente, en algunas consideraciones críticas relativas a su organización administrativa y a los principios que deben regir el proceder habitual de los funcionarios adscritos al Sistema; ya sea en materia preventiva, ya sea en otra disciplina perteneciente al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. A ello se también ha dedicado una parte de nuestro trabajo, partiendo del encuadramiento del Sistema de Inspección dentro del llamamiento general a los poderes públicos a la promoción de la seguridad y la higiene en el trabajo. De ahí, para centrarnos luego en la participación institucional de la promoción preventiva, y bosquejar críticamente, en la recta final, los aspectos organizativos y funcionales con mayor incidencia en el desarrollo de las actuaciones inspectoras en materia de prevención de riesgos laborales.

Tradicionalmente se suele distinguir entre dos tipos de actuación o, dicho con más rigor, dos manifestaciones de la actuación inspectora en materia de prevención de riesgos laborales: una de carácter reactivo y otra de carácter preventivo. La reactiva, que es también la más conocida por el administrado, es aquella que busca la determinación e individualización de responsabilidades (esencialmente administrativas) ante los eventuales incumplimientos (ya acaecidos) de la normativa sustantiva que resulta aplicable. La preventiva, por el contrario, se dirige a la evitación de las consecuencias negativas que se generan para el administrado (sobre todo, los trabajadores), tras haberse conculcado la legalidad vigente sobre de prevención de riesgos.

La sistematización de la actuación inspectora en las categorías de “reactiva” y “preventiva” encuentra particular acomodo en la regulación internacional de los Sistemas de Inspección. Así, el artículo 2 del Convenio núm. 81 de la Organización Internacional de Trabajo (en lo sucesivo OIT), sobre la Inspección de Trabajo en la industria, señalaba como función esencial del inspector la de “garantizar las condiciones de trabajo y la protección de la salud y la seguridad en sentido amplio”. Esta definición parece introducir un cierto enfoque transversal, al considerar el trabajo como un todo, que debe asegurarse incluso cuando la competencia legal del inspector se limita a supervisar condiciones de salud y seguridad desde un punto de vista técnico. En sentido similar, el artículo 1 de la Recomendación 81 OIT sobre inspección de trabajo, que completa el recién citado Convenio núm. 81 OIT enumeraba alguna de las funciones habitualmente consideradas como preventivas, al indicar la necesidad, por ejemplo, de notificar la apertura de un establecimiento industrial o comercial, la sucesión en la

titularidad o el inicio de las actividades, el deber de controlar los planos, las instalaciones o procedimientos de nuevos establecimientos, así como las instalaciones o procedimientos de fabricación, para que la inspección verifique si éstos cumplen la legislación sobre higiene y seguridad. En este sentido es muy reveladora la forma en que se expresa el artículo 20 de las Conclusiones de la Discusión General sobre Administración e Inspección del Trabajo de la OIT, cuando habla de que “se debería alcanzar un equilibrio adecuado entre las medidas de prevención, como la evaluación de riesgos, la promoción de una cultura de liderazgo y de aplicación de las mejores prácticas, la aplicación de medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo, y la organización de campañas de información, de orientación y de sensibilización, combinadas con sanciones”.

Esta doble manifestación de la actuación inspectora es quizás más visible en los países donde los funcionarios actuantes combinan las visitas de inspección a los lugares de trabajo con acciones generales de promoción de las campañas de prevención de riesgos laborales y de educación; sin abandonar, claro está, el ejercicio de su poder sancionador. Se trata, al fin y al cabo, de estimular el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social, a través de la aplicación de la famosa teoría del *stick and carrot* (el palo y la zanahoria). Este modelo de inspección, llamado comúnmente generalista, no sólo permite a los inspectores enjuiciar el nivel de cumplimiento normativo en las empresas en las que se actúa, sino que, al mismo tiempo, promueve la conciliación de objetivos aparentemente incompatibles, como pueden ser la eficiencia productiva y la protección de la salud de los trabajadores.

La doctrina ha venido distinguiendo entre estas dos manifestaciones de la actuación inspectora — preventiva y reactiva — utilizando criterios de sistematización eminentemente punitivos, desde la perspectiva del sujeto infractor. De tal forma que se hablará de una actuación reactiva cuando, como consecuencia de la actuación inspectora practicada, se deriven medidas de carácter represivo que supongan un perjuicio (fundamentalmente económico) para el sujeto inspeccionado. Por el contrario, estaremos ante una actuación de carácter preventivo cuando, de la misma se concluya una recomendación, una advertencia o, a lo sumo, un requerimiento; cualquiera de los cuales no suponga merma para el patrimonio del sujeto infractor, concediendo una especie de “segunda oportunidad” para subsanar el incumplimiento constatado.

La sistematización que aquí se propone es esencialmente distinta. Partimos de la base de que los criterios delimitadores entre las actuaciones preventivas y reactivas de la ITSS no deben diseñarse tanto en atención a las consecuencias como en atención a la razón de ser de la propia actuación inspectora y a su finalidad. De tal forma que las actuaciones preventivas de la ITSS serán aquellas que se originen fundamentalmente en la actividad planificada del propio sistema de ITSS, cuya finalidad responda a la evitación de eventuales incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales; y, por extensión, en indeseables perjuicios para los trabajadores, derivados de la vulneración de su derecho a la seguridad y la salud, *ex* artículo 40.2 CE y artículo 14 LPRL. Este particular enfoque —y aquí radica la novedad propuesta— nos llevará a establecer una nueva categoría de medidas derivadas de la actuación inspectora; una suerte de *tertium genus*, que, como no puede ser de otra manera, comparte elementos configuradores de las actuaciones preventivas y reactivas.

La función preventiva de los Sistemas de Inspección del Trabajo —y en particular la función preventiva en prevención de riesgos laborales— reviste cada vez más importancia en los países del Espacio Económico Europeo. En unos casos, porque el objetivo clásico de inspección y de control de la aplicación de la norma, en la actualidad, se centra más en la asistencia técnica y la información; y en otros, porque contribuye sistemáticamente al desarrollo de políticas y estrategias de seguridad, salud y prevención. Y es que, la tarea fiscalizadora del ordenamiento jurídico-laboral y el control de la existencia de unas condiciones de trabajo seguras no siempre van a exigir el ejercicio del *ius puniendi* por el Estado. En efecto, se otorga a la Administración la posibilidad de decidir no imponer una sanción, aún concurriendo hechos constatados como punibles, al tomar como criterios de valoración la razonabilidad, la conveniencia o la proporcionalidad de la sanción en cada caso concreto. La finalidad que se persigue es la de garantizar el cumplimiento de aquellas normas cuya vigilancia tiene encomendada la ITSS, mediante la utilización de instrumentos alternativos a la sanción, que motiven al empresario a la adopción de las medidas adecuadas para el efectivo cumplimiento de dichas normas.

Por su parte, la función reactiva sigue constituyendo un requisito *sine qua non* para el ejercicio eficaz de la actividad fiscalizadora de la inspección en la prevención

de los riesgos laborales, pudiendo afirmarse que ésta no sólo no debe ser minimizada o pasar a un plano más secundario, sino que debe ser potenciada. Con esto, no se está diciendo que deba sancionarse más, sino mejor. Buena muestra de ello es que uno de los mayores obstáculos que suelen existir a la hora de valorar la efectividad de la actuación inspectora pasa por conocer la certidumbre del procedimiento sancionador y, en consecuencia, la firmeza de las acciones represivas, para, de este modo, garantizar el carácter disuasorio de las sanciones impuestas. Tanto es así que, con carácter general, los inspectores suelen conocer el inicio del proceso, pero carecen de datos sobre cómo continúa y cuál es su resultado final. De otra parte, y quizás con demasiada frecuencia, las sanciones legalmente prescritas ni resultan disuasorias ni son proporcionadas a la infracción cometida, por lo que su capacidad de frenar los incumplimientos resulta ser verdaderamente marginal.

Es cierto que los modernos sistemas punitivos del orden social han evolucionado en este aspecto, al establecer medidas sancionadoras alternativas o complementarias a las tradicionales multas. En nuestro ordenamiento jurídico, sin ir más lejos, no son en absoluto novedosas las medidas consistentes en limitaciones en la contratación administrativa, que pueden llegar a la prohibición de contratar en casos de condena por sentencia firme por delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, o a sanciones firmes por infracción muy grave en materia social (artículo 54 LPRL). Tampoco lo es la publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia preventiva (artículo 40.2 TRLISOS), o el incremento de la tarifa de primas por contingencias profesionales para las empresas que ofrezcan riesgos de enfermedades profesionales, que podrán quedar sometidas al pago de primas adicionales, en relación a la peligrosidad de su actividad y a la eficacia de los medios de prevención empleados (nuevo artículo 146.2 LGSS). Con todo, se echan en falta medidas represivas con enfoques más proactivos o de promoción; como es el caso, por ejemplo, de los programas especiales dirigidos a sustituir sanciones por formación impartida trabajadores y empleadores, sustituyendo el pago de las multas por la asistencia a cursos específicos.

De la actuación inspectora ordinaria se derivan ciertas medidas, cuyas características hacen posible que puedan ser encuadradas en una u otra categoría de actuación, preventiva o reactiva. Llegados a este punto, interesa acuñar una categoría

intermedia —la tercera—, en la que poder encuadrar y sistematizar aquellas medidas de naturaleza dual; como lo son, sin duda, las recomendaciones, advertencias, requerimientos y paralización de trabajos. Nos estamos refiriendo a medidas derivadas de la actuación inspectora que, partiendo del deber general de soportar las actuaciones de inspección, acarrear obligaciones de hacer o de modificar elementos o condiciones materiales de la empresa tras la actuación inspectora desarrollada. En cualquier caso, el elemento común a estas medidas (es que todas ellas resultan de una actividad inspectora previa y que, salvo en el caso de las advertencias, presuponen la constatación de un incumplimiento normativo por parte del sujeto inspeccionado; hecho que impide que puedan ser consideradas como medidas estrictamente preventivas. En efecto, siendo manifestación directa de la vigilancia del cumplimiento de la normativa social, el instrumento motivador del cumplimiento futuro trae causa de la efectividad y del desarrollo de la actividad inspectora previa en la que se hubiera constatado una desviación respecto de la norma aplicable, pero que, a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento administrativo sancionador, la consecuencia de dicha desviación reviste carácter represivo, no preventivo.

En fin, ya desde un punto de vista estrictamente formal, la estructura de la presente tesis se vertebra en siete Capítulos, de los cuales: 1) este Primer Capítulo introductorio realiza una aproximación al tema de “La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la prevención de los riesgos laborales”; 2) el Capítulo II efectúa un recorrido a través de los antecedentes históricos del Sistema de ITSS en nuestro país, incluyendo las principales aportaciones normativas en el ámbito internacional y en el Derecho europeo sobre la Inspección de Trabajo y su acción en la prevención de los riesgos laborales; 3) el Capítulo III afronta la difícil tarea de condensar el marco jurídico constitucional y legal en materia de prevención de riesgos, partiendo de la premisa de la acción institucionalizada en materia preventiva a través del Sistema de ITSS y de otros Órganos administrativos con competencias inspectoras conexas; 4) el Capítulo IV aborda los elementos comunes, esencialmente organizativos, del Sistema de ITSS en nuestro país, en tanto elementos indispensables para el desarrollo de la actuación inspectora que se desarrolla en los capítulos siguientes; 5) el Capítulo V expone la acción preventiva de la ITSS en materia de prevención de riesgos laborales, tanto la real como la deseable, en aras al fin último del Sistema, la mejora de las condiciones de trabajo; 6) el Capítulo VI trata de las actuaciones de naturaleza

reactiva, dirigidas a la determinación, individualización y exigencia de responsabilidades frente a los incumplimientos de la normativa de prevención; y 7) el Capítulo VII acoge las principales manifestaciones derivadas de la actuación inspectora en materia de prevención de riesgos laborales de naturaleza mixta.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL ORIGEN DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO E INCIDENCIA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ITSS EN ESPAÑA

1. Primeras manifestaciones del intervencionismo administrativo en materia de seguridad e higiene en el trabajo

Es difícil entender el surgimiento y evolución de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo sin aludir a la creación y desarrollo de la principal institución encargada de garantizar su cumplimiento. De igual forma, resulta impensable abordar un estudio serio del Sistema de ITSS sin contemplar la génesis y posterior desenvolvimiento del conjunto de normas sociolaborales que pretenden garantizar unas adecuadas condiciones en materia de seguridad y salud. Ambos fenómenos se imbrican, se relacionan tan íntimamente, que el estudio de uno u otro elemento, conlleva inexcusablemente la contemplación del otro. Así, al igual que ocurre en la mayoría de los países del entorno europeo, el nacimiento de la Inspección de Trabajo en nuestro país hay que situarlo en el origen de la legislación laboral, al ponerse de manifiesto tempranamente la necesidad de implantar unos órganos específicos de inspección como medida indispensable para que “el hombre no sea tratado igual que las cosas”³.

El abuso del trabajo infantil en condiciones de extrema dureza, la implantación del régimen del *truck*⁴ y, en definitiva, la generalizada insalubridad de los locales y establecimientos urbanos en las primeras fases de la industrialización han sido señalados como algunos de los principales factores que motivaron la posterior reacción legislativa ante “el gran escándalo moral de la Revolución Industrial”⁵.

³ SINZHEIMER, H., *Der Kampf um das neue Arbeitsrecht*. Zeitschrift für Gewerkschaftspolitik und Wirtschaftskunde, Berlin (1924), pág. 66.

⁴ Sin duda un oscuro intento de organizar la producción de la organización industrial sobre las bases del trabajo semiforzoso de las servidumbres agrícolas al sustituir el abono del salario en dinero de curso legal por vales redimibles sólo en el establecimiento del propio empresario.

⁵ Citaremos dos ejemplos, que se encuentran entre las descripciones más completas del fenómeno, como la de ASHTON, T.S., *The Industrial Revolution*, Londres, 1954; o TOYNBEE, A.J., *Lectures on the Industrial Revolution* (Rivington, 1884), pág. 66.

Por otra parte, las tardías consecuencias de la Revolución Industrial en nuestro país, en tanto proceso destinado a la maduración del sistema capitalista primigenio, a través de la tecnificación y del maquinismo, llevaron al planteamiento de la denominada cuestión social⁶. Las reformas normativas resultantes de la llamada cuestión social vinieron impulsadas, de una parte, por la acción asociada de los obreros; y, de otra, por la acción intelectual del llamado movimiento reformista⁷. Consecuentemente, las primeras normas que marcan la intervención del Estado en el ámbito del trabajo se orientan a la protección del trabajador (y singularmente a ciertas categorías de trabajadores) frente a los riesgos que el trabajo comporta⁸.

Así, ya en el Proyecto de Ley de Manuel Alonso Martínez, de 8 de octubre de 1855, relativo al ejercicio, policía, jurisdicción e inspección de la industria manufacturera⁹, se anunciaba “el nombramiento de inspectores residentes en la comarca o en centros industriales que velaran por el cumplimiento de la ley y se encargaran de las instrucciones previstas en el proyecto de ley”¹⁰. A tal efecto, los inspectores podían acceder a los establecimientos industriales y “recorrerlos, examinar los contratos otorgados en la forma prescrita por el artículo 4, y los reglamentos que rijan en cada establecimiento y sus dependencias, reconocerlas en sus condiciones de salubridad y capacidad, y adquirir cuantas noticias juzguen conducentes para el desempeño de su cometido y la formación de la estadística industrial”¹¹. Por su parte, en la Ley de Minas de 6 de julio de 1859 y en el Decreto de 29 de diciembre de 1868 que le servía de desarrollo, se dirigía un mandato al Gobierno para la aprobación de un Reglamento de policía minera, en el que se dispusieran los derechos y deberes de dicho colectivo¹².

⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Ramón Areces (Madrid, 2012), págs. 50 ss.

⁷ MONTOYA MELGAR, A., “El reformismo social en los orígenes del Derecho del Trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (Madrid, 2003), pág. 82.

⁸ FERNÁNDEZ MARCOS, L., *Derecho de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Editorial para la formación de altos profesionales (Madrid, 1995), pág. 29.

⁹ A pesar de no ser el primer objetivo del proyecto de ley, la propia exposición de motivos de la norma revela una preocupación destacada por los aspectos relativos a la seguridad y la higiene, al exigir “a los establecimientos fabriles condiciones higiénicas, luz, ventilación, orden y propiedad en todo; precauciones para evitar los peligros y estragos ocasionados por los grandes procedimientos y la fuerza de poderosos motores. De tal suerte que “no era menos necesario prevenir aquellas reprobadas combinaciones de interés mal entendido para cercenar las utilidades del trabajador y arrancarle el fruto legítimo de sus sudores”. Por eso “a procurarle una justa protección se dirigen algunas disposiciones del proyecto de ley”.

¹⁰ Cfr. su artículo 1.

¹¹ Cfr. su artículo 3.

¹² Hasta el 9 de febrero de 1934, la inspección y la vigilancia de las explotaciones mineras correspondía al “Cuerpo de Ingenieros de Minas (...) no sólo a los efectos de lograr el más perfecto

Así, es mayoritaria la doctrina acerca del surgimiento del servicio de inspección de trabajo en nuestro país, de forma paralela a las primeras manifestaciones de la legislación laboral; en un primer momento, como medida concreta para garantizar el cumplimiento de normas sobre protección de la salud de determinados colectivos de trabajadores (mujeres y niños) y, posteriormente, a partir de una encomienda general de cumplimiento de la normativa sociolaboral, a medida que la ésta se iba desarrollando¹³. No faltan, empero, quienes señalan la existencia de menciones previas a la moderna regulación de la institución¹⁴. Estas primeras manifestaciones, no obstante, suelen adscribirse al desarrollo de una policía administrativa de carácter general¹⁵, más que al surgimiento ordenado e institucionalizado del Servicio de Inspección de Trabajo¹⁶.

En 1873, se aprueba la que puede considerarse la primera disposición española de carácter laboral, la conocida Ley Benot de 24 de julio, sobre el trabajo de menores y la creación de factorías alejadas del centro urbano¹⁷. La vigilancia del cumplimiento de los preceptos de dicha norma fue encomendada inicialmente a unos jurados mixtos de obreros, fabricantes, maestros de escuela y médicos, que “bajo la presidencia de los jueces municipales, cuidaran de la observancia de esta ley de su reglamento en la forma que en él se determine, sin perjuicio de la inspección que a las autoridades y Ministerio fiscal compete en nombre del Estado”¹⁸. De tal forma que, una vez promulgada esta ley,

aprovechamiento de las sustancias minerales, sino también para garantizar en lo posible la salubridad de las minas y la seguridad de los obreros”. Al respecto, vid. ESPUNY TOMÁS, M.J., *Los orígenes de la Inspección de Trabajo en España (1906-2006)*, Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, 2006), pág. 2.

¹³ Vid. BENAVIDES VICO, A., *La Inspección de Trabajo: cien años de historia*, MC Mutual (Barcelona, 2006), págs. 7 y ss.

¹⁴ Como es el caso del Bando de Jefe Político de Barcelona, de 22 de mayo de 1840, dictado para zanjar un conflicto salarial en la industria textil, en el que se creaba una “Comisión Inspectora de Fábricas”, distinta de la jurisdicción dotada de funciones fiscalizadoras y sancionadoras. La Ley de Minas de 1859 atribuyó al Gobierno, por medio de los ingenieros de minas, la vigilancia o inspección de su cumplimiento.

¹⁵ Vid. GARCÍA URETA, A., *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons (Madrid, 2006), pág. 16.

¹⁶ SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección de Trabajo. Importancia social y organización administrativa*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1952), págs. 55 y ss.

¹⁷ Esta ley prohibía todo trabajo a los niños menores de diez años, jornadas superiores a ocho horas a los niños entre trece y quince años y el trabajo nocturno, en general, a los menores de quince o dieciséis años, según se tratase de varones o de mujeres. Nótese que en el siglo XVII, y en la mayor parte del XVIII, se consideraba la infancia como un “tiempo de iniciación al hábito del trabajo”; vid. CUNNINGHAM, H., *Trabajo y explotación infantil. Situación en Inglaterra en los siglos XVII al XX* (Madrid, 1994), pág. 15.

¹⁸ Cfr. artículo 8 Ley de 24 de julio de 1873.

no se construirá ninguno de los establecimientos de que habla el artículo 1¹⁹, “sin que los planos se hayan previamente sometido al examen de un Jurado mixto, y hayan obtenido la aprobación de éste, respecto sólo a las precauciones indispensables de higiene y seguridad de los obreros”²⁰.

Por su parte, la creación de la Comisión de Reformas Sociales, mediante Real Decreto de 5 de diciembre de 1883, supuso un importante avance institucional en el movimiento reformista, al declarar como su objeto de estudio “todas las cuestiones que directamente interesan al bienestar de las clase obreras, tanto agrícolas como industriales y que afectan a las relaciones entre capital y trabajo”²¹. No tratándose de una iniciativa totalmente novedosa²², se le encomendaron desde sus inicios labores de estudio e información y de preparación de proyectos legislativos en materia social. Encontramos, no obstante, mayores reticencias a la atribución específica de funciones de control y vigilancia del cumplimiento de la normativa, causa probable de la declarada ineficacia aplicativa de estas primeras normas sociolaborales²³.

La inexistencia de una Administración Laboral propiamente dicha, con competencias específicas en materia de vigilancia del cumplimiento de esta primigenia normativa laboral, no impidió que otros organismos ya existentes ejerciesen de *facto* funciones garantistas²⁴, pero sí lastró en gran medida el desarrollo de procedimientos sancionadores específicos en caso de incumplimiento²⁵.

Con la progresiva aprobación de normativa sectorial específica, las atribuciones competenciales en materia sociolaboral pasan a manos de la Autoridad Gubernativa y a

¹⁹ Fábrica, taller, fundición o mina.

²⁰ Cfr. artículo 9 Ley 24 de julio de 1873.

²¹ Cfr. artículo 1 RD de 5 de diciembre de 1883.

²² Vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R., *El derecho de asociación obrera en España 1839-1900*, Ediciones de la Revista de Trabajo (Madrid, 1975), págs. 211 y ss.

²³ Sobre la ineficacia de las primeras leyes laborales españolas, desde finales del S.XIX hasta los primeros del S.XX, MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España*, Civitas (Madrid, 1992; págs. 61 y ss.; y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Derecho del Trabajo e ideología*, Tecnos (Madrid, 1995), pág. 64.

²⁴ Como bien señala RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “El Instituto de Reformas Sociales en el origen de la Inspección de Trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (Madrid, 2003), pág. 125; en algunos casos, se preveía para esta función la creación de órganos de base corporativa con participación patronal y obrera.

²⁵ Si bien se dieron honrosas excepciones, como sucedió con el RD de 13 de noviembre de 1900, sobre condiciones de trabajo de mujeres y niños, al detallar los elementos esenciales del procedimiento sancionador: instrucción, notificación del procedimiento y vía de apremio.

unas juntas provinciales locales mixtas. Así, la Ley de 13 de marzo de 1900, reguladora de las condiciones de trabajo de las mujeres y los niños, dispuso la constitución de unas Juntas Provinciales y Locales, que habían de actuar transitoriamente, en tanto no se crearan los anunciados Jurados Mixtos²⁶. El artículo 7 de la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre condiciones de trabajo de mujeres y niños, establecía las Juntas Provinciales y Locales de Reformas Sociales que, en ese momento, se ocuparían de realizar las tareas de inspección; concretamente, de “inspeccionar todo centro de trabajo; cuidar de que tengan condiciones de salubridad e higiene; formar las estadísticas del trabajo; procurar el establecimiento de jurados mixtos de patronos y de obreros; entender en las reclamaciones que unos y otros sometieran a su deliberación y velar por el cumplimiento de esta ley, singularmente donde se reúnan obreros de ambos sexos para que se observe una disciplina que evite todo quebranto de la moral o de las buenas costumbres”²⁷. Así las cosas, al regular estas Juntas, se contemplan por primera vez la necesidad del cuidado de los centros de trabajo y de garantizar unas adecuadas condiciones de salubridad e higiene al mismo tiempo, que evidencia una cierta confusión en el ejercicio de competencias judiciales y administrativas²⁸.

El camino abierto con la creación de la Comisión de Reformas Sociales va a influir directamente en nuevos proyectos institucionales, entre los que destaca el fallido Instituto de Trabajo de 1902; que, si bien presentaba una línea continuista en cuanto a la primacía de las funciones informativas y estadísticas sobre las coactivas, supone un claro modelo de referencia para el posterior Instituto de Reformas Sociales²⁹. En este contexto, por RD de 23 de abril de 1903 se crea asimismo el Instituto de Reformas Sociales del Ministerio de la Gobernación, en cuya Exposición de Motivos se alude a la

²⁶ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “La Inspección de Trabajo: orígenes de una institución centenaria”, en *Publicación Conmemorativa del Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (Madrid, 2005), pág. 353.

²⁷ Cfr. artículo 7 de la Ley de 13 de marzo de 1900. El Ministro de la Gobernación era el encargado de nombrar las Juntas Provinciales y Locales. Las primeras, estaban formadas por representantes de las locales, por un Vocal técnico, designado por la Real Academia de Medicina, cuya misión era informar de las condiciones de higiene y salubridad en los talleres; y estaban presididas por el Gobernador civil de la provincia, encargado de convocarlas cuando estimara oportuno y de determinar aquellos asuntos que debían deliberarse. Los acuerdos a los que llegaban las Juntas Provinciales de Reformas Sociales tenían un carácter consultivo. Vid. ESPUNY TOMÁS, M.J., “Los orígenes de la Inspección de Trabajo en España (1906-2006)”, cit., pág. 3.

²⁸ La actividad de vigilancia del cumplimiento de la legislación laboral es la que tradicionalmente cualifica la acción inspectora, frente a la jurisdiccional, a la que corresponde fundamentalmente dirimir conflictos y reconocer o denegar derechos subjetivos.

²⁹ Para un estudio en profundidad sobre la materia, véase BUYLLA, A., MOROTE, L. y POSADA, A., *El Instituto de Trabajo. Datos para la historia de la reforma social española*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1986).

necesidad de “desarrollar gradual y sistemáticamente nuestra legislación social, y conseguir incorporar a la vida nacional lo que en ella se disponga”. De manera concreta, se refiere a su función de “preparar la legislación del trabajo”, así como a la necesidad de “cuidar de su ejecución, organizando para ello los necesarios servicios de inspección”; circunstancias ambas, que han llevado a que haya sido considerado un ente decisivo en la formación de nuestra política y legislación sociales³⁰.

Por RD de 15 de agosto de 1903, se aprueba el Reglamento del Instituto de Reformas Sociales. Esta segunda norma diferencia y sistematiza claramente, de una parte, las funciones del Instituto en materia de información de la legislación social; y, de otra, aquellas relativas a garantizar el cumplimiento de la anterior normativa, al establecer el servicio de Inspección, dotado de un Jefe Técnico con conocimientos de organización industrial y de varios auxiliares³¹. No en vano, se pronuncia de forma expresa sobre la competencia en todo lo concerniente a la aplicación de las leyes sociales, tanto vigentes como futuras, así como a la organización general y especial del servicio de inspección³². Particularmente interesante resulta el carácter interdisciplinar con el que se pretende dotar a la Sección de Inspección del Instituto de Reformas Sociales desde sus orígenes, sobre todo teniendo en cuenta que manifiesta la necesidad de que concurren en ella higienistas, ingenieros, médicos y abogados³³.

2. El nacimiento de la Inspección de Trabajo en los albores del siglo XX

No obstante lo expuesto hasta el momento, debemos señalar el año 1906 como fecha decisiva en la conformación del moderno Sistema de Inspección de Trabajo. Y es que, con anterioridad a la mencionada fecha, no parece existir antecedente legislativo ni parlamentario; entendido dicho Sistema como un todo organizado y unitario, encargado de la vigilancia de las condiciones en las que se desarrolla el trabajo y del cumplimiento de las normas que lo regula. Así, por RD de 1 de marzo de 1906, se crea el Servicio de Inspección de Trabajo con la expresa finalidad de garantizar el cumplimiento de la normativa sociolaboral existente y con una amplísima cláusula de cierre como fórmula

³⁰ GIL PLANA, J., “El Instituto de Reformas Sociales y los orígenes de la Administración Laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (Madrid, 2003), págs. 66 y ss.

³¹ Cfr. artículos 18 y 19 del RD de 23 de abril de 1903.

³² Cfr. artículos 100 y 105 del Reglamento de 15 de agosto de 1903, respectivamente.

³³ *Ibid.*, artículo 125.

competencial, al mencionar “las demás leyes y disposiciones protectoras y reguladoras del trabajo dictadas o que pudieran dictarse en el futuro”. La finalidad aglutinadora de la competencia inspectora atribuida se ve perfilada con la exclusión expresa del control de las “obras a cargo de los Ministerios de Guerra y Marina”³⁴. El Reglamento para el Servicio de la Inspección de Trabajo, promulgado por RD de 1 de marzo de 1906, constaba de 85 artículos y de un artículo transitorio, divididos en seis capítulos. Su esquema organizativo y de funcionamiento es el que ha pervivido *grosso modo* hasta nuestros días, al establecer, como elementos configuradores del Servicio de Inspección la organización institucional y territorial, los requisitos de acceso, las formas de inicio de la actuación inspectora, el desarrollo de tales actuaciones y las consecuencias derivadas de las mismas. Desde un punto de vista orgánico, se configura el Sistema mediante una Inspección Central, siete Inspecciones Regionales, ocho Inspección Provinciales y los servicios auxiliares de éstas últimas, en orden decreciente de supervisión.

La Inspección Central estaba ocupada por personal del Instituto de Reformas Sociales, al que se les encomendaba genéricamente la organización y vigilancia de todos los servicios de inspección. A las Inspecciones Regionales correspondía la supervisión de la actividad de las Provinciales, sin perjuicio de llevar a cabo actuaciones inspectoras materiales de comprobación, por propia iniciativa o por orden superior. Con todo, primaba respecto de aquéllas el ejercicio de funciones informativas y estadísticas, esencialmente en materia de siniestralidad laboral³⁵. Por su parte, los Inspectores provinciales ejercían las competencias cotidianas de supervisión y control de la exigua normativa existente hasta la fecha, sin olvidar el elemento estadístico de la función, al referirse a la elaboración de una Memoria Anual sobre el cumplimiento de la legislación, en su demarcación, y sobre las condiciones materiales en los centros de trabajo visitados. Completaba el escalafón el cuerpo de Auxiliares adscrito a las Inspecciones Provinciales, a los que se les hacía depender directamente de éstos y se les

³⁴ Cfr. artículo 2 del RD de 1 de marzo de 1906.

³⁵ Como se concluye de que el RD asigne expresamente en su artículo 8 a las Inspecciones Regionales la elaboración de memorias anuales de servicios e informes, sobre el estado de los establecimientos visitados.

atribuía cierta competencia material a la hora de identificar infracciones; no así para proponer las sanciones derivadas de las mismas³⁶.

Como es lógico, para la comprobación material de las condiciones de seguridad y salud, se erige la visita de inspección como el instrumento fundamental de la actuación inspectora. Aún así, su regulación y régimen jurídico varía en atención al objeto pretendido o la finalidad de la misma. Así, su alcance se ve fuertemente limitado en las comprobaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo, pues en estos casos “el inspector se limitará a señalar al patrono las faltas que observe de acuerdo a lo legislado, sin hacer indicaciones al modo de remediarlas ni sobre las disposiciones de detalle que habrá de adoptar para estar de acuerdo con la ley”³⁷. Resulta mucho más pedagógica el desarrollo de la visita cuya finalidad estaba en realizar el examen general de la normativa sociolaboral, pues se señala que “en sus visitas [los Inspectores] escucharán las quejas y reclamaciones que por todos se les hagan, haciéndoles comprender el espíritu de las leyes y los reglamentos”³⁸. Esta labor de equidistancia se puso ya de manifiesto por Marvá en varios de sus escritos más reconocibles, cuando señala que “la inspección de trabajo está diseñada para combinar conjuntamente ideas de tolerancia y firmeza, equilibrio y moderación, de tal manera que la acción inspectora es como la acción de un tornillo que penetra de una manera lenta y continua en el trozo de madera que ha de sujetar”³⁹.

Sí recibe, sin embargo, un tratamiento unitario el régimen de inicio de las actuaciones inspectoras, al señalarse que éstas podran realizarse por iniciativa propia, por orden de la autoridad o del Instituto de Reformas Sociales o por denuncia de particulares, incluidos los obreros y sus sociedades⁴⁰. Los resultados de la visita debían plasmarse en el Libro de Visita, que “debía existir en todos los establecimientos

³⁶ Esta configuración orgánica, aparentemente autónoma en su funcionamiento, debe ponerse en relación con la expresa mención que sobre la dependencia directa del Instituto de Reformas Sociales se hace en el propio RD. Así, el artículo 15 señala que “los inspectores tenían el carácter de funcionarios administrativos, siendo delegados del propio Instituto y nombrados por el Ministro de la Gobernación a propuesta del primero”. A lo que se añade una serie de requisitos o condiciones para el acceso: ser mayor de treinta años, estar en el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos y poseer la titulación adecuada” o “competencia reconocida” en las materias propias de la Inspección.

³⁷ Cfr. artículo 20 RD de 1 de marzo de 1906.

³⁸ *Ibid.*, artículo 21.

³⁹ Vid. MARVÁ, J., *Manual del Inspector de Trabajo*, Sobrinos de M. Minuesa de los Ríos (Madrid, 1918), pág. 12. También, MARTÍN GRANIZO, L., *Biografías de Sociólogos Españoles*, Ministerio de Trabajo (Madrid, 1963), págs. 123 a 137.

⁴⁰ Cfr. artículo 16 del RD de 1 de marzo de 1906.

sometidos a inspección”⁴¹; y en particular, los apercibimientos por las infracciones comprobadas, de los que se debía levantar acta por triplicado. Las consecuencias sancionadoras derivadas de todo ello arrojan una panorámica completa de la distribución competencial que intenta aunar este primer Servicio de Inspección⁴², contrastando con la vocación aglutinadora de la competencia inspectora. Como pronunciamientos propios del procedimiento sancionador, consecuente a la previa actuación inspectora, se establece una diferenciación entre el levantamiento de las actas de infracción y su régimen de notificación a los sujetos inspeccionados y a los organismos resolutorios. Se prevé igualmente el traslado del tanto de culpa a los Tribunales, en el caso de apreciarse comisión de delito o falta.

El recién apuntado marco jurídico general va a necesitar de una norma de puesta en funcionamiento de todo el sistema: la Real Orden de 24 de enero de 1907⁴³. A partir de su entrada en vigor, dos son las conclusiones que van a extraerse de forma palmaria: de una parte, que, dada la escasez de efectivos de los que gozaba el Servicio de Inspección, va a ser necesario mantener las competencias de vigilancia atribuidas con anterioridad a las Juntas de Reformas Sociales; y, de otra, que las propias Juntas constituyen el obstáculo fundamental⁴⁴ —si bien no el único— del cumplimiento de la normativa existente hasta la fecha⁴⁵.

La tan proclamada unidad competencial del Sistema de Inspección y el paulatino desarrollo de la legislación laboral conllevó, como primera consecuencia lógica, el

⁴¹ Vid. GIL PLANA, J., “El Instituto de Reformas Sociales y los orígenes de la Administración Laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (Madrid, 2003), pág. 68.

⁴² Mientras que, en el caso de las infracciones en materia de previsión de accidentes de trabajo, le correspondía a la autoridad municipal correspondiente, se remite expresamente el RD a las distintas normas reglamentarias reguladoras de cada una de las materias objeto de comprobación: el Reglamento de la Ley de Trabajo para mujeres y niños de 1900, en el caso de infracciones de dicha ley; el Reglamento de la Ley de Descanso Dominical, en el caso de infracción, etc.

⁴³ La Real Orden de 24 de enero de 1907 complementó el Reglamento de la Inspección de Trabajo. A fin de delimitar las funciones que debían asumir los Inspectores regionales, se promulgó la Real Orden de 15 de marzo de 1907. Poco después, por Real Orden de 22 de julio de 1907, se publicó un informe del Instituto de Reformas Sociales, en el que se definían las facultades de la Inspección de Trabajo. Las competencias de las Juntas Locales y Provinciales en materia de inspección frente a los Inspectores provinciales de trabajo se dictaminaban también por RD de 28 de enero de 1908. Vid. ESPUNY TOMÁS, M.J., “Los orígenes de la Inspección de Trabajo en España (1906-2006)”, cit., pág. 6.

⁴⁴ BENAVIDES VICO, A., *La Inspección de Trabajo: cien años de historia*, cit., pág. 13.

⁴⁵ En las distintas memorias e informes de la Inspección de Trabajo, publicados por el Instituto de Reformas Sociales, entre los años 1910 y 1921, se señalan, como principales causas de dicha ineficiencia: la propia inercia de las Juntas de Reformas Sociales, la lenidad de las Autoridades, la insolvencia simulada de los sancionados, la falta de unidad y coherencia de las disposiciones relativas a la Inspección de Trabajo y la carencia de funciones coactivas de los Inspectores.

engrosamiento material de las funciones inspectoras⁴⁶. Tal circunstancia no implicó, sin embargo, una nítida separación entre funciones administrativas y judiciales⁴⁷, ni tampoco evitó la aparición de otros cuerpos de inspección con competencias tangenciales, como es el caso de la Inspección de Emigración, destinada a velar por el cumplimiento específico en la materia⁴⁸; o de la Inspección de Seguros Sociales, en 1921, que posteriormente pasó a denominarse Inspección Técnica de Previsión Social⁴⁹.

La creación del Ministerio de Trabajo por RD de 8 de mayo de 1920 tuvo una decidida finalidad reorganizadora, al señalar como su objetivo esencial la necesidad de aunar cuantos centros y organismos dependieran del Estado, agregados a los distintos Ministerios que dedican su actividad a la acción social en relación con el mundo del trabajo. Resultará, pues, lógico que, más allá de las denominaciones que de manera sucesiva vaya recibiendo, exista un pronunciamiento expreso sobre la adscripción de la Inspección de Trabajo y sus funciones al mismo⁵⁰. No obstante lo anterior, la inmediata normativa sustantiva con incidencia en materia de seguridad y salud en el trabajo va a seguir atribuyendo al Instituto de Reformas Sociales las competencias esenciales en la materia⁵¹. De manera paralela, por RD de 21 de abril de 1922, por el que se aprueba el Reglamento Provisional del Servicio de Inspección, se sigue atribuyendo la función inspectora a las Inspecciones propiamente dichas y a las Comisiones de las Juntas de Reformas Sociales. Este RD introduce dos elementos de calado que deben ser

⁴⁶ Así por ejemplo, se atribuye la competencia a la Inspección de Trabajo y al Instituto de Reformas Sociales para el control y cumplimiento de la llamada Ley de la Silla de 1912; o respecto de lo dispuesto en el RD de 24 de agosto de 1913, regulador de la jornada máxima y remuneración a destajo en la industria textil.

⁴⁷ La Ley de 4 de julio de 1918, sobre jornada mercantil no dudaba en mencionar la Inspección de Trabajo como institución garante de su cumplimiento (artículo 13) para posteriormente incidir en la posibilidad de que los interesados acudiesen a los Tribunales Industriales, en caso de resultar la acción gubernativa ineficaz (artículo 20).

⁴⁸ Véase CAÑABATE PÉREZ, J., “La inspección de emigración (1907-1939): del intervencionismo científico a la tutela paternalista”, en ESPUNY TOMÁS, M^a.J. y PAZ TORRES, O. (Coords.), *La Inspección de Trabajo 1906-2006*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2008), págs. 69-112. En este trabajo, se analizan las diversas funciones que ejercía esta institución así como el resto de la estructura orgánica de la nueva Ley de Emigración.

⁴⁹ Dependiente del Instituto Nacional de Previsión y ligado al primer Seguro de Retiro Obrero, en cuyo Reglamento se establecían normas sobre inspección, concepto de infracción, denuncias públicas, obligación de colaboración de los empresarios con los Inspectores en el ejercicio de la función encomendada, etc.

⁵⁰ Otro Real Decreto, en este caso de 24 de mayo de 1920, vino a establecer entre las distintas funciones del Ministerio la de la “inspección de trabajo”, nota común a partir de esta fecha y con independencia de la organización política de la época.

⁵¹ Nos referimos, en particular, a lo dispuesto en la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922 que, al enumerar las competencias en materia de inspección, mantiene la dualidad entre el Servicio de Inspección propiamente dicho (vigilancia de la normativa y propuesta de sanción en caso de incumplimiento) y los Juzgados de Primera Instancia (imposición de la sanción propuesta).

destacados: de una parte, se otorga a los funcionarios del Sistema el carácter de agentes de autoridad⁵²; y de otra, como consecuencia directa de lo anterior, se recoge la presunción de certeza de las actas de infracción⁵³. Ambos factores han permanecido inmutables a lo largo de las sucesivas regulaciones y suponen la base esencial de la validez y seguridad jurídica de las medidas derivadas de la actuación inspectora.

La vocación de unidad institucional plasmada en la creación del Ministerio de Trabajo, en 1920, acarreará la desaparición del Instituto de Reformas Sociales, al refundirse en el propio Ministerio (ahora bajo la denominación de Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria) y convertirse las Juntas Locales en las llamadas Delegaciones del Consejo de Trabajo, mediante RD de 2 de junio de 1924.

Durante la Dictadura de Primo de Rivera, se produce el tránsito entre la legislación social al Derecho del Trabajo, entendido éste como “conjunto sistemático de principios y normas referidos a un centro de imputación: la relación individual de trabajo”⁵⁴. La filosofía político social del ordenamiento jurídico-laboral de la Dictadura será el corporativismo, entendido éste como intento de sustituir la lucha de clases por una posible colaboración entre las mismas, una tendencia al unitarismo sindical con la prohibición de la violencia como medio de resolver los conflictos laborales⁵⁵. En este sentido, no faltarán disposiciones que harán mención expresa a los Servicios de Inspección, tanto en su vertiente estrictamente organizativa⁵⁶, como de encomienda competencial específica⁵⁷.

⁵² Cfr. artículo 15 RD de 21 de abril de 1922.

⁵³ Dirá el artículo 2 que “se consideran documentos con valor y fuerza probatorios salvo demostración en contrario”, recogiendo ya el carácter *iuris tantum* de la presunción.

⁵⁴ Vid. DE LA VILLA GIL, L.E., *Nacimiento del Derecho Obrero en España*, Instituto de Estudios Administrativos (Madrid, 1970), págs. 10 y ss.

⁵⁵ BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, Vol. I, Marcial Pons (Madrid, 1974), pág. 105.

⁵⁶ El Reglamento Provisional del Servicio de Inspección de 1922 es recogido de manera sustancial en el Código de Trabajo de Primo de Rivera de 23 de agosto de 1926, con las modificaciones terminológicas y conceptuales impuestas por el RD de 2 de junio de 1924.

⁵⁷ Como principales manifestaciones, el RDL de 26 de julio de 1926, sobre el trabajo a domicilio; los RDL de 8 de junio 1925; el RD de 17 de diciembre de 1926, sobre descanso dominical; los RDL de 15 de agosto de 1927; y el RD de 6 de septiembre de 1927, sobre descanso nocturno de las obreras.

Con la proclamación de la II República en abril de 1931 se inicia una nueva fase de marcado intervencionismo laboral⁵⁸. Fruto de la innegable centralidad que la cuestión social ocupa en esta nueva etapa, se eleva a rango constitucional la función de vigilancia del cumplimiento de la normativa encomendada al Servicio de Inspección de Trabajo. De esta forma, la Constitución de 9 de diciembre de 1931 declaraba expresamente en su artículo 15 que “la ejecución de las leyes sociales será inspeccionada por el Gobierno de la República, para garantizar su estricto cumplimiento y el de los tratados internacionales que afecten a la materia”. En lo tocante a la organización del Sistema de Inspección de Trabajo, cabe destacar la promulgación del Reglamento de Inspección de Trabajo, de 10 de julio de 1931, el cual, recogiendo esencialmente el espíritu de regulaciones anteriores, incorpora algunas novedades fruto de las aportaciones que en el ámbito internacional supusieron los Acuerdos de la V Conferencia Internacional del Trabajo de 1923⁵⁹. Las principales modificaciones operadas por el nuevo Reglamento se ciñen esencialmente al procedimiento sancionador y a la atribución de competencias de resolución. Así, respecto del primer apartado, se suprime el apercibimiento previo a la imposición de multa en el caso de incumplimiento y se establece la posibilidad de imponer como sanción muy grave la del cierre del establecimiento. Respecto del segundo, destaca la potestad sancionadora específica otorgada a los inspectores regionales y la creación de una jurisdicción social propia para la imposición de sanciones. Se ha señalado que esta nueva regulación supuso un “robustecimiento de la autoridad de los inspectores tan deteriorada o inexistente en el sistema anterior”⁶⁰, si bien será la normativa sustantiva posterior la que se encargará de ratificar la competencia de la Inspección en la garantía del cumplimiento de la normativa social⁶¹.

⁵⁸ Vid. entre otros PÉREZ REY, J., “La senda roja. Notas sobre emancipación y derecho del trabajo, en especial la II República española”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.), *Modelos de derecho del trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo (Albacete, 2014), págs. 147-176.

⁵⁹ La Recomendación de la OIT número 20, relativa al Servicio de Inspección de Trabajo, supuso un importante aldabonazo en la regulación homogénea de la materia a nivel internacional, destacando en su apartado B (artículo 7 y siguientes) el papel preponderante atribuido a la vigilancia de la normativa en materia de seguridad en el trabajo.

⁶⁰ Cít. BENAVIDES VICO, A., *La Inspección de Trabajo: cien años de historia*, cit., pág. 14.

⁶¹ Cómo, por ejemplo, en el caso de la Ley de Jornada Máxima, de 1 de julio de 1931; el Reglamento de Accidentes de Trabajo en la Agricultura, de 28 de agosto de 1931; o el Texto Refundido de Accidentes de Trabajo en la Industria, de 8 de octubre de 1932.

El modelo franquista de relaciones de trabajo se asentó, en buena medida, a partir de las llamadas Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas Laborales⁶², que resultaron ser verdaderos reglamentos delegados sobre las condiciones de trabajo en los distintos sectores o ramas de producción, entre los que debía encontrarse la materia relativa a la prevención de accidentes e higiene en los talleres y en las empresas⁶³. En congruencia con ello, tras la Guerra Civil se esboza, al menos embrionariamente, la estructura del Sistema de Inspección de Trabajo que ha pervivido hasta nuestros días. Con la Ley de 15 de diciembre de 1939 se regula de manera nítida el Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo, norma que marca la tendencia futura del Sistema, al intentar acabar —no con demasiado éxito, por cierto— con la disgregación en inspecciones sociales específicas por materias⁶⁴. Por Decreto de 13 de julio de 1940, se aprueba su reglamento de funcionamiento orgánico, que establece el acceso al cuerpo mediante concurso-oposición, matizado por la conservación de garantías de acceso al puesto a través de normativa específica sobre reserva y prioridad⁶⁵. Además, el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 13 de julio de 1940, se aprueba con el propósito de “tratar eficazmente de que el accidente de trabajo no tenga lugar o, cuando menos, disminuir su número y gravedad mediante una intensa labor preventiva, en la que debían intervenir todos cuantos tienen relación con este problema”⁶⁶. El cumplimiento de los preceptos de este Reglamento General de 1940 se encomendaba al Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo, creado por Ley de 15 de diciembre de 1939; concretamente, respecto de “todos los aspectos relacionados con la prevención de accidentes de trabajo cualquiera que fuese la clase de industria”⁶⁷, “siendo competencia de los Delegados de

⁶² El Estado establecía ya en 1938, la declaración III.4 del Fuero del Trabajo que “fijará las bases para la regulación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores empresas”, cuyo contenido primordial habría de ser “tanto la prestación de trabajo y su remuneración como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal.

⁶³ Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “La ordenación jurídica de la seguridad e higiene durante el primer y el segundo franquismo, de la Guerra Civil a la Ordenanza General, 1989-1971”, en VVAA., *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, INSHT-Fundación Largo Caballero (Madrid, 2007), pág. 124.

⁶⁴ Además de la Inspección de Seguros Sociales y la Inspección de Emigración, a las que ya se ha hecho alusión, la Ley de Colocación Obrera de 27 de noviembre 1931 y su Reglamento de 6 de agosto de 1932 crean y regulan las llamadas “Comisiones Inspectoras de carácter mixto”, que, al margen de la Inspección de Trabajo, realizan funciones de supervisión a través del Servicio Nacional de Colocación Obrera.

⁶⁵ Para una detallada visión de la historia de la Inspección de Trabajo en este período, hasta la Ley 39/1962, de 21 de julio, vid. PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., *Las Infracciones Laborales y la Inspección de Trabajo*, Montecorvo (Madrid, 1977), págs. 54 a 103.

⁶⁶ Vid. Exposición de motivos del Reglamento General de 31 de enero de 1940.

⁶⁷ Cfr. artículo 2.f) Reglamento General de 13 de julio de 1940.

Trabajo la imposición y exacción de multas con arreglo al procedimiento correspondiente”⁶⁸.

3. La creación de las bases del moderno Sistema de ITSS

Con la Ley 39/1962, de 21 de julio, de Ordenación de la Inspección de Trabajo se deroga la Ley de 15 de diciembre de 1939, anteriormente vigente. Se mantiene, no obstante, de manera esencial su espíritu. En ella, se desarrolla con carácter general el ámbito de actuación, las competencias, la dependencia orgánica y el estatuto del personal de inspección. Su coexistencia con la Inspección Técnica de Previsión Social y con los Delegados de Trabajo va a motivar la aprobación de la Ley de 28 de diciembre de 1963, que integra en una sola plantilla los efectivos de los tres organismos. El desarrollo efectivo de la normativa general se llevó a cabo por sendos Decretos de 23 de julio de 1971⁶⁹, en los que se concretan los aspectos organizativos del Sistema (naturaleza, funciones, dependencia orgánica, forma de acceso al cuerpo y estatuto del personal inspector), así como los referidos a la dinámica de actuación inspectora (ámbito, objeto y cometido del órgano de Inspección de Trabajo pormenorizando sus facultades de actuación). Claramente influenciadas por la entonces reciente normativa internacional emanada de la OIT, las tres disposiciones que acaban de citarse sirvieron de modelo básico y completo del moderno Sistema de Inspección, como encargado de la salvaguarda del buen orden de las relaciones laborales en nuestro país. Así, se le encomienda a la Inspección la fiscalización del cumplimiento de las normas emanadas de los distintos ámbitos materiales que conforman la legislación social: relaciones laborales, seguridad social, empleo, movimientos migratorios y promoción social. La influencia internacional se hace especialmente evidente en la atribución de las funciones de asistencia técnica y asesoramiento, elaboración de informes y mediación.

La aprobación de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, por Orden Ministerial de 9 de marzo de 1971, deroga el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 30 de enero de 1940 y el Decreto de 11 de marzo de 1941, sobre Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Con ella, se inicia un nuevo marco general y el comienzo de las “nuevas políticas” en materia de seguridad e higiene, que

⁶⁸ Cfr. artículo 4 Reglamento General de 13 de julio de 1940.

⁶⁹ Números 2.121 y 2.122, respectivamente.

pronto se plasmarían en el llamado “Plan Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo”⁷⁰.

Por su parte, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su Disposición adicional novena séptima, crea, por integración del Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo con un Cuerpo especializado en la gestión de la Seguridad Social —Cuerpo de Controladores de la Seguridad Social—, el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. La misma disposición adicional crea el Cuerpo de gestión de Controladores Laborales, que será objeto de regulación pormenorizada a través de dos RRDD de 10 de enero de 1986 y de 10 de febrero de 1986.

Hasta la aprobación de la reciente Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, LOSITSS), el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social venía regulado por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, LOITSS). A su vez, esta última vino a sustituir a la Ley 39/1962, de 21 de julio, norma de indudable calidad técnica legislativa, pero que había quedado un tanto desfasada a partir de la promulgación de la Constitución Española de 1978. En efecto, fueron varios los factores más frecuentemente invocados por la doctrina para justificar la necesidad de un nuevo marco regulador⁷¹: a) los importantes cambios que se habían producido en nuestro país desde el punto de vista social y económico, que afectaban de manera directa al ejercicio cotidiano de la función inspectora; b) la progresiva descentralización competencial a raíz del desarrollo del Estado de las Autonomías, al ser la Ley 39/1962 de marcado carácter centralista; c) el paso hacia un “nuevo modelo de relaciones laborales”, con un protagonismo cada vez mayor de los agentes sociales con la consagración de la autonomía colectiva, la libertad sindical y de asociación, alejados del férreo control administrativo anterior⁷²; d) la creciente

⁷⁰ *In extenso*, vid. FERNÁNDEZ MARCOS, L., “Las etapas hacia un concepto integral de prevención de riesgos laborales (1971-1975)”, en VVAA., *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, cit., págs. 218 y ss.

⁷¹ Siguiendo en esto a MINONDO SANZ, J., “Las razones de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, en VVAA., *Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social* (Madrid, 2006), pág. 273.

⁷² Con mayor exhaustividad es objeto de estudio, entre otras, en MONTOYA MELGAR, A., “El trabajo en la Constitución”, en VVAA., *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2003), págs. 35 y ss.; así como en VALDÉS DAL-RE,

judicialización de las controversias jurídicas del orden social, en detrimento de la intervención administrativa, como afirmación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 del texto constitucional; e) el pleno desarrollo del papel institucional de los sindicatos, tras más de una década de funcionamiento de la Ley Orgánica de Libertad Sindical; f) la creciente complejidad técnica del funcionamiento del Sistema de Seguridad Social, por incremento de número de cotizantes y, sobre todo, por la profunda reforma en materia de gestión en 1978; g) las reformas internas de la propia Inspección de Trabajo a partir de la reducción de competencias en materia de Seguridad Social⁷³, así como el incremento de efectivos a partir de la Ley 30/1984 de medidas de reforma para la Función Pública y la creación del Cuerpo de Controladores Laborales; h) la nueva regulación operada por la LRJAP-PAC, concibiendo una nueva forma de relación entre la Administración y el administrado⁷⁴; e i) en definitiva, el propio lapso de tiempo transcurrido desde la norma anterior hasta la nueva LOITSS, sobre todo en lo relativo a la modernización y dotación de medios humanos y materiales para el ejercicio de la actuación inspectora.

Desde su aprobación, la Ley 42/1997 fue modificada en diversas ocasiones, con mayor o menor profundidad y ambición, siendo las alteraciones más destacables, por un lado, la Ley 22/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para la adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades y su ejercicio; y por otro, la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

En cuanto a la primera, los principales cambios se circunscribieron a los regímenes de autorización para la prestación de servicios, estableciendo un principio general según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un

F., “El sistema español de relaciones laborales: una aproximación”, *Relaciones Laborales*, núms. 1 y 2 (1996).

⁷³ Por RD-Ley 10/1981, de Inspección y Recaudación.

⁷⁴ Tal y como señala la propia Exposición de Motivos de la norma: “La Constitución de 1978 alumbró un nuevo concepto de Administración, sometida a la Ley y al derecho, acorde con la expresión democrática de la voluntad popular. La Constitución consagra el carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos y la responsabilidad política del Gobierno correspondiente, en cuanto que es responsable de dirigirla. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas debe establecerse desde este concepto y trascender a las reglas de funcionamiento interno, para integrarse en la sociedad a la que sirve como el instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y los grupos que interpretan la sociedad sean reales y efectivos”.

régimen de autorización, salvo que estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados⁷⁵. Dichos cambios no obtuvieron, a juicio de la doctrina especializada⁷⁶, el éxito esperado, ya que, las estructuras burocráticas y viejas prácticas de las administraciones públicas no se ajustaron a las nuevas formas de intervención, que reclaman que el acento se pudiese a partir de entonces, no en la fase de control previo de las actividades de los particulares, sino más bien en las fases posteriores de verificación, investigación, inspección y sanción. En lo que se refiere a la ITSS, la modificación operada por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, hubiese exigido una revisión de prioridades y objetivos, una reasignación de medios personales, materiales y financieros, además de un esfuerzo en el plano formativo del personal del Sistema de Inspección, que finalmente no se produjo.

Por lo que se refiere a la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, se enmarca dentro de la aprobación de un Plan de lucha, precisamente, contra el empleo irregular y el fraude a la seguridad social. Se parte de la base de que el fenómeno del empleo irregular se identifica como causante o coadyuvante de una serie de efectos perniciosos para los derechos de los trabajadores y para el conjunto de la economía española. Piénsese en que el empleo no declarado supone el mayor atentado contra los derechos de los trabajadores, a los que se niega por esta vía toda protección social, por un lado, y el reconocimiento de la condición de trabajadores y la aplicación de las normas laborales que ello conlleva, por otro. Tampoco es baladí la pérdida de recursos para el sistema público de Seguridad Social, que supone que no se cumplan, o que se haga de manera incompleta las obligaciones referidas al pago de las cuotas. Por no hablar, en fin, de la competencia desleal que supone para la gran mayoría de las empresas el que haya otras que

⁷⁵A pesar de lo cual no afectará a la posibilidad de las autoridades competentes de revocar las autorizaciones o de suspender la actividad cuando dejen de cumplirse las condiciones que dieron lugar a la obtención de la autorización. Vid., sobre la materia, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Civitas-Thomson (Madrid, 2011), pág. 142, sobre la técnica autorizatoria, véase LAGUNA DE PAZ, J. C., *La autorización administrativa*, Civitas-Thomson (Madrid, 2006).

⁷⁶Vid. MUÑOZ MACHADO, S., “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios”, en AAVV., *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios*, Círculo de empresarios (Madrid, 2009), pág. 301; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22 (2007), págs. 45-46; asimismo, RIVERO YSEM, E., “La actividad de intervención en la Directiva de Servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, en RIVERO ORTEGA, R. (Dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas-Thomson Reuters (Madrid, 2009), pág. 151.

concurrir al tráfico de productos o servicios, eludiendo los costes que les corresponden en materia de Seguridad Social.

Para combatir esto y otros efectos perniciosos, el Plan de Lucha contra el Empleo Irregular y el Fraude en la Seguridad Social despliega un conjunto de actuaciones de diferente índole, algunas de aplicación inmediata que se materializaron en un plan de choque y otras que se adoptaron a lo largo de 2013 y 2014. En efecto, el Consejo de Ministros aprobó el 27 de abril de 2012 un Plan con los siguientes objetivos: a) impulsar el afloramiento de la economía sumergida, con un efecto regularizador de las condiciones de trabajo y de generación de recursos económicos al Sistema de la Seguridad Social, por el pago de cotizaciones sociales; b) corregir la obtención y el disfrute en fraude de ley de las prestaciones por desempleo, particularmente en aquellos supuestos en que se constituyen empresas ficticias para poder acceder a aquéllas o donde se compatibiliza de manera irregular su percepción con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia; y c) aflorar eventuales situaciones fraudulentas, principalmente en casos de falta de alta en la Seguridad Social de trabajadores, cuando exista constancia de que se prestan servicios en las empresas, en el acceso y la percepción de otras prestaciones del sistema de la Seguridad Social⁷⁷. Se busca, además, combatir los supuestos de aplicación y obtención indebidas de bonificaciones o reducciones de cotizaciones empresariales a la Seguridad Social y de otros incentivos relativos a las políticas de empleo⁷⁸. Otra línea de actuación inspectora derivada del Plan ha sido la puesta en marcha de sistemas de control, como consecuencia del cruce de la información existente en la Agencia Tributaria con la que obra en la base de datos de la Seguridad Social.

⁷⁷ Dentro de este grupo de medidas, destaca especialmente la intensificación de las campañas de inspección en aquellos supuestos y sectores en los que la experiencia haya acreditado una mayor presencia de casos de empleo irregular. Así, por ejemplo, se han puesto en marcha actuaciones específicas de control en las actividades de hostelería, en algunos aspectos de las mismas en relación con los cuales se conoce que son particularmente proclives a albergar situaciones de fraude (celebraciones de eventos, ocio nocturno...); igualmente, en la construcción, se han reforzado las inspecciones en relación con las obras que se realizan en los pequeños municipios y en las reformas y rehabilitaciones de viviendas o de locales comerciales. Fruto de todo ello, se ha producido un incremento significativo de los resultados de empleo aflorado por la Inspección, hasta la fecha, en relación con el mismo periodo del año anterior.

⁷⁸ Analizando la tipología e incidencia que este tipo de incentivos tiene sobre el empleo y, especialmente, sobre el sistema de seguridad social, véase DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “El impacto de los incentivos económicos a la contratación y a la actividad autónoma en la sostenibilidad del sistema español de seguridad social”, *Documentación Laboral*, núm. 103 (2015), en particular, págs. 180 y ss.

Paralelamente a estas medidas, resultaba asimismo necesario acometer una serie de reformas legislativas que contribuyesen de algún modo a conseguir la máxima eficacia en la consecución de los objetivos del referido Plan. Para ello, el Gobierno de España aprobó el pasado mes de julio dos proyectos de Ley: uno, de modificación del Código Penal, con el fin de posibilitar la adecuada sanción penal de aquellas conductas fraudulentas de mayor gravedad para los trabajadores y para la Seguridad Social; y otro, que contempla una serie de reformas legislativas, tendentes a dotar a la ITSS de instrumentos técnicos más eficaces en la lucha contra el fraude.

Centrándonos en esta segunda línea de reforma, la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, ha supuesto, a juicio del que suscribe, uno de los mayores ejemplos de cambio de paradigma del Sistema de Inspección, hacia una orientación más recaudadora y reactiva, en detrimento de funciones netamente preventivas. La justificación de la mutación viene explicada en la propia norma. Y así, en su Preámbulo se alude al fenómeno de la economía sumergida y a la segmentación del mercado de trabajo como factores causantes de importantes perjuicios para los derechos de los trabajadores afectados y, también, para el conjunto de la sociedad. Entre las principales medidas adoptadas por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, se encuentra: a) el reforzamiento de la exigencia de responsabilidad al empresario principal en los supuestos de subcontratación empresarial⁷⁹; b) la creación de un sistema de consulta telemática sobre el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social, cuyo objeto será el de facilitar a las empresas principales el acceso a dicha información, relativa a los contratistas y subcontratistas⁸⁰; c) el incremento de las cuantías de las sanciones en aquellas situaciones de empleo irregular que afecten a un grupo de trabajadores, aumentando de forma proporcional al número de empleados sin afiliación o sin dar de alta en la Seguridad Social, así como para aquellos solicitantes o beneficiarios de prestaciones incompatibles con el trabajo por cuenta ajena⁸¹; d) la limitación de que la conformidad al acta de infracción y liquidación expedida por la Inspección de Trabajo ante una deuda por cuotas no ingresadas a la Seguridad Social

⁷⁹ Tras la reforma, el empresario responderá solidariamente de las obligaciones en materia de Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas; no ya durante un año, sino durante los tres años que prosiguen a la finalización del encargo.

⁸⁰ Todavía pendiente de desarrollo reglamentario.

⁸¹ De esta manera, se pretende que el reproche administrativo de estas conductas vaya en relación con la intensidad de la conducta infractora, puesta de manifiesto en el carácter plural del recurso a los trabajadores de forma ilegal.

pueda suponer una reducción automática del 50% de la sanción que corresponda⁸²; e) la modificación del régimen de atribución de competencias sancionadoras, al atribuir al Consejo de Ministros la competencia para sancionar las infracciones en el orden social (en el ámbito de la Administración General del Estado) a partir de 125.001 euros, y sin fijar límite o tope máximo en la cuantía de las sanciones⁸³; f) para garantizar un mayor control, en situaciones de suspensión del contrato y de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, el empresario estará obligado a comunicar a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, antes de que se produzcan, las alteraciones en el calendario o en el horario inicialmente previsto para cada uno de los trabajadores afectados⁸⁴; g) el establecimiento de una mayor colaboración con los funcionarios de la ITSS por parte de las Administraciones Públicas, el Consejo General del Notariado⁸⁵ y las Mutualidades de Previsión Social, que se traduce en que la ITSS podrá acceder a toda la información de libros, registros o documentos que las empresas conserven en formato electrónico para justificar el adecuado cumplimiento de sus obligaciones; h) la constitución de una Unidad especial de la ITSS, que prestará apoyo a la Justicia y a la Fiscalía General del Estado, en la persecución de los delitos relacionados con la rama social del derecho⁸⁶; e i) sobre todo⁸⁷, en relación con la reforma de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, la ampliación

⁸² A partir de la entrada en vigor de la norma, la reducción únicamente será aplicable cuando la cuantía de la liquidación supere a la cuantía de la sanción propuesta inicialmente. Con lo que se pretende que la consecuencia pecuniaria ligada a la comisión de infracciones no suponga una mayor rentabilidad para el infractor, que el cumplimiento de las normas desatendidas.

⁸³ Con lo que desaparece el límite cuantitativo superior de 187.515 euros, para adaptarlo a las variaciones introducidas por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, que modificó el sistema de determinación del importe de las sanciones en materia de Seguridad Social, de tal forma que se subsane el vacío legal existente respecto de la autoridad competente para imponer sanciones de cuantía superior a 187.515 euros.

⁸⁴ Subsannando una laguna de la que adolecía nuestro ordenamiento, y que imposibilitaba una actuación eficaz de la Inspección, se establecen los mecanismos legales para perseguir el fraude en los supuestos de suspensiones de contratos o de reducciones de jornada, mediante la utilización de trabajadores que estén percibiendo la prestación por desempleo durante esos periodos.

⁸⁵ El Convenio suscrito con Consejo General del Notariado, firmado el 22 de abril de 2013, establece un marco general de colaboración sobre las condiciones y procedimientos telemáticos por los que se debe regir la cesión de información del Consejo General del Notariado a la DGITSS. A partir del mismo, el Consejo General del Notariado suministra por procedimientos telemáticos a la ITSS la información contenida en el Índice único informatizado, previsto en el artículo 17 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862; siempre, eso sí, que tenga trascendencia en el ejercicio de la función inspectora.

⁸⁶ Cfr. OM ESS/78/2014, de 20 de enero.

⁸⁷ La reforma también incide en cuestiones que van más allá del objetivo de este trabajo, como son las referidas a determinados tipos infractores y sobre los criterios de graduación de sanciones en materia de Seguridad Social; pretende combatir el fenómeno de las empresas ficticias, la obtención y el disfrute fraudulento de prestaciones, así como la aplicación indebida de bonificaciones o reducciones de cotizaciones empresariales. Para un estudio más detallado, vid. GIL VILLANUEVA, M., “La Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social”, *Relaciones laborales*, núm. 2; (2013), págs. 85-107; MORATÓ GARCÍA, R.M., “Ley 13/2012, de 26 de

del plazo de duración de las actuaciones inspectoras, en supuestos que revistan una especial dificultad y complejidad⁸⁸.

II. LA INCIDENCIA DEL DERECHO SOCIAL EUROPEO

En sus orígenes, la Comunidad Económica Europea obedeció a un intento de construir una realidad supranacional, a través de la progresiva integración de varios Estados que cedían una parte de su soberanía, con el objetivo de alcanzar una Europa que gozase de una unidad política, económica y social⁸⁹. Para conseguir estos fines, se firmó en Roma el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en 1957, que tenía, entre otros muchos, los siguientes objetivos de naturaleza laboral y seguridad social: a) elevar el nivel de vida de los trabajadores de aquellos países miembros; b) facilitar su libre circulación por todo el territorio de la Comunidad; c) establecer una adecuada protección en materia de Seguridad Social; d) garantizar el empleo; y e) conseguir una nivelación de las condiciones laborales en los diferentes países miembros⁹⁰. Como es fácil suponer, Europa debería enfrentarse desde sus comienzos

diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social”, *Ars Iuris Salmanticensis Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, núm. 1 (2013), págs. 221-223; y JOVER RAMÍREZ, C., “La incidencia de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, en la potestad sancionadora de la Administración en el Orden Social”, *Actualidad laboral*, núm. 12 (2013), pág. 2.

⁸⁸ La ampliación de los plazos de actuación permite poder investigar con más profundidad a la ITSS aquellos supuestos de especial complejidad, siguiendo para ello criterios similares al ámbito tributario; todo ello, sin merma de los derechos y garantías de los ciudadanos. Se consideran circunstancias que determinan la especial complejidad de los casos: el volumen de la documentación y de las personas entrevistadas, la existencia de grupos de empresas vinculadas entre sí, la dispersión geográfica, la desaparición de libros y registros que supongan mayor dificultad de investigación, la posible intervención en redes o los supuestos de obstrucción a la labor inspectora.

⁸⁹ Sin vocación exhaustiva, sirvan como obras de referencia en la materia las siguientes: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Civitas (Madrid, 1994); COLINA ROBLEDÓ, M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: *Derecho Social Comunitario*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1995); MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, *Derecho Social Europeo*, Tecnos (Madrid, 1994).

⁹⁰ Como se sabe, el Tratado de Roma fue modificado por el Acta Única Europea en 1986, que introdujo cambios en el Tratado constitutivo para alcanzar el objetivo último de un mercado único. Posteriormente, en el año 1992, se firmó en Maastricht el Tratado de la Unión Europea, al que se añadieron un Protocolo y un Acuerdo de Política Social que no fueron refrendados por el Reino Unido e Irlanda del Norte, pero que vincularon a los otros Estados miembros. Con el Tratado de Ámsterdam de 1997, se modificó tanto el Tratado Constitutivo como el Tratado de la Unión Europea, resaltando los principios democráticos y el Estado de Derecho, y poniendo énfasis en el objetivo del empleo, así como en la eliminación de desigualdades entre hombres y mujeres. En el año 2001, se firma el Tratado de Niza, que introdujo importantes modificaciones en la composición y funcionamiento de las instituciones de la Unión Europea. Tras las reformas introducidas en el Consejo de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, el tradicionalmente denominado Derecho originario de la Unión Europea se agrupa en dos Tratados: el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), ambos ratificados por España mediante Instrumento de 26 de septiembre de 2008. Así, mientras que el TUE

institucionales⁹¹ a cuestiones incidentales y conexas a la libre circulación de trabajadores y a la libre prestación de servicios, aspectos relacionados con el tradicionalmente llamado Derecho Social Comunitario⁹².

Respeto de la producción normativa que constituye el acervo comunitario, ha de distinguirse entre el Derecho originario, el Derecho derivado y el Derecho complementario⁹³. El Derecho originario lo integran los Tratados constitutivos, los sucesivos Tratados de modificación, así como los diferentes Tratados de adhesión. El Derecho derivado es el conjunto de normas que han sido elaboradas en el seno de la Unión y que adoptarían varias formas: por un lado los Reglamentos, las Directivas y las Decisiones (instrumentos jurídicos que son obligatorios y vinculantes); y por otro las Recomendaciones, Dictámenes, y Resoluciones (instrumentos jurídicos no obligatorios ni vinculantes). Y el Derecho complementario, lo integran tanto las sentencias del TJCE (hoy, TJUE), como los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario y las costumbres.

Por lo que se refiere a las competencias normativas atribuidas a las instituciones comunitarias en materia laboral, se puede afirmar que son, al mismo tiempo, amplias

contiene los principios básicos de la UE, los derechos que proclama, los principios democráticos en los que se sustenta, las instituciones que la forman y las líneas básicas de su política exterior y de seguridad común; el TFUE delimita con carácter general las competencias de la UE, consagra los principios y objetivos de su política, y especifica la clase de medidas que puede adoptar en cada materia de su competencia.

⁹¹ Buena muestra de ello, la encontramos en la aprobación, por el Consejo de Estrasburgo de 9 de diciembre de 1989, de la llamada “Carta de Derechos Sociales de los Trabajadores de la Comunidad Europea”, que contiene un extenso catálogo de derechos de contenido social y laboral, desde el derecho a la libre circulación al derecho a la igualdad y no discriminación, pasando por el derecho al empleo y a la remuneración, el derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva, el derecho de formación profesional, o los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores. También se trata en ella de la mejora de las condiciones de vida y trabajo, de la seguridad y salud en el trabajo y de la protección social.

⁹² Entendido como aquella parte del Derecho de la Unión europea que se aplica bien a los trabajadores y a las empresas de los países miembros como sujetos (tomando directamente en consideración los Tratados de la UE y sus Reglamentos y decisiones), bien a las relaciones de trabajo que estas personas pueden estipular en el ámbito europeo y sobre las que inciden los principios, las normas y las garantías comunitarias. Vid. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *Derecho Social Europeo*, cit. pág. 12.

⁹³ Toda ella se aplica a los nuevos Estados miembros a partir de su adhesión en la Unión Europea, constituyendo un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, y que se impone a sus órganos jurisdiccionales (lo que demuestra la supremacía del derecho de la Unión sobre el nacional). Vid. VALLE MUÑOZ, F.A., “Un breve recorrido por el Derecho Social Comunitario a través de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, *Aranzadi Social*, núm. 20 (2006), pág. 3.

pero limitadas, fomentando en ocasiones la intervención de los Estados miembros⁹⁴. La normativa social comunitaria suele tener, además, fines de armonización y aproximación de los ordenamientos nacionales (normalmente, a través de normas mínimas o básicas), sin pretender la unificación del Derecho dentro de su ámbito, y suele respetar la diversidad de los sistemas nacionales, tanto en sus tradiciones como en sus instituciones y procedimientos de regulación.

En cuanto a las previsiones específicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, el artículo 118 del Tratado CEE ya se refería a la necesaria acción comunitaria dirigida a promover una colaboración, lo más estrecha posible, de los Estados Miembros —y, siempre, según los objetivos sociales del Tratado—, en materias tales como la protección contra los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y la higiene en el trabajo. La normativa europea actual⁹⁵ ha reforzado la importancia de la seguridad laboral dentro del marco comunitario⁹⁶. El Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) establece que la Unión “apoyará y completará la acción de los Estados miembros en el ámbito de la mejora del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores”. A tal fin, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas, las disposiciones mínimas en la materia “teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros”, y evitando establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

⁹⁴ Con carácter general, esta materia se ha visto influida por el sesgo económico que tradicionalmente ha mostrado el Derecho de la Unión Europea y por la afirmación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (conforme al Protocolo aprobado en el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007), en virtud de los cuales la UE sólo interviene cuando no haya otro procedimiento más adecuado para alcanzar los objetivos previstos. Por todos, véase MIRANDA BOTO, J.M., “El principio de subsidiariedad en el ordenamiento comunitario y sus aplicaciones en materia social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 47 (2003), págs. 111-138.

⁹⁵ Cfr. artículo 153 del TFUE.

⁹⁶ De materias laborales y sociales se ocupan cinco grandes Títulos del TFUE. El más específico es el ya citado Título X, sobre política social (arts. 151 a 161). Los restantes son: el Título IV, sobre libre circulación de personas, servicios y capitales, que incluye el derecho de establecimiento (arts. 45 a 66); el Título V, sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia, que también trata de asilo e inmigración (arts. 67 a 89); el Título IX, sobre empleo (arts. 145 a 150); y el Título XI, sobre el Fondo Social Europeo (arts. 162 a 164). A ellos pueden añadirse el Título XII, sobre educación, formación profesional, juventud y deporte (arts. 165 y 166); y el Título XIV, sobre salud pública (art. 168).

En materia de seguridad e higiene en el trabajo, las Directivas de la Unión Europea⁹⁷ han sido el instrumento más utilizado para la armonización de legislaciones nacionales y, sobre todo, para el establecimiento de condiciones mínimas materiales⁹⁸; ya fuese por razón del sector económico, la actividad o los agentes implicados en el proceso productivo correspondiente. Entre ellas, merece destacarse la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en la empresa (en adelante, Directiva marco)⁹⁹, a su vez desarrollada por numerosas Directivas específicas¹⁰⁰.

En efecto, además de la Directiva marco, se ha adoptado un conjunto de directivas individuales centradas en aspectos específicos de la seguridad y la salud en el trabajo¹⁰¹. Lógicamente, las directivas individuales adaptan los principios de la Directiva marco a aspectos tales, como: a) las tareas específicas¹⁰²; b) los riesgos específicos en el

⁹⁷ Entre las principales Directivas sobre condiciones de trabajo y derechos u obligaciones laborales destacan: a) la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre, sobre la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones de trabajo; b) la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (completada por la Directiva 1999/63/CE, de 21 de junio, sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar); c) la Directiva 94/33/CE, de 22 de junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo; d) la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio, relativa al acuerdo marco sobre el permiso parental, derogada, con efectos de 8 de marzo de 2012, por la Directiva UE/18/2012, de 8 marzo, sobre la misma materia; y e) la Directiva 2008/104/CE, de 19 noviembre, sobre trabajo en régimen de cesión por empresas de trabajo temporal.

⁹⁸ Permitiendo que cada Estado miembro pueda establecer, sobre esos mínimos, medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo, siempre que sean compatibles con el TFUE.

⁹⁹ Resulta innegable la influencia directa e indirecta de la precitada normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo en nuestro propio acervo jurídico, pues la propia Exposición de Motivos de la LPRL-1995 señala que “el mandato constitucional contenido en el artículo 40.2 de nuestra ley de leyes y la comunidad jurídica establecida por la Unión Europea en esta materia configuran el soporte básico en que se asienta la presente Ley”.

¹⁰⁰ Si bien no existen en la actualidad, respecto del Estado español, problemas de transposición de estas Directivas, en su momento, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resolvió que hubo defectos en la trasposición al derecho interno de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, sobre seguridad y salud de los trabajadores (STJCE 12 de diciembre de 2006, C-132/04, asunto Comisión vs. Reino de España), al excluirse de su ámbito de aplicación al personal de fuerzas armadas, la policía, y el servicio de protección civil de las Administraciones públicas; así como de la Directiva 90/270/CEE, sobre pantallas de visualización. Algunos autores han defendido, no obstante, dicha tardanza dado el carácter general de la norma europea. Al respecto, vid. GÓNZALEZ DE LENA ÁVAREZ, F., “La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas Comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989”, *Relaciones Laborales*, núm. 10 (1989), pág. 90.

¹⁰¹ Con todo, la Directiva marco sigue siendo aplicable en todos los ámbitos regulados por las directivas individuales, de forma que, cuando las directivas individuales contengan disposiciones más estrictas y específicas, prevalecerán estas disposiciones especiales.

¹⁰² Son esencialmente dos: la Directiva 90/270/CEE, de 29 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización de datos; y la Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo, de manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

trabajo¹⁰³; c) los sectores y lugares de trabajo específicos¹⁰⁴; d) los grupos de trabajadores concretos¹⁰⁵; y e) determinados aspectos relacionados con el trabajo (por ejemplo, la organización del tiempo de trabajo). Sea como fuere, téngase en cuenta que las referidas directivas buscan establecer una mejora de las condiciones materiales en la prestación del trabajo, ya sea por vía de la armonización de las legislaciones nacionales, ya sea por la fijación de condiciones mínimas o estándares técnicos de protección¹⁰⁶.

Por otro lado, las directivas particulares definen cómo deben evaluarse estos riesgos y, en algunos casos, establecen valores límite para determinadas sustancias o agentes. Además, algunas directivas europeas, adoptadas sobre la base del artículo 114 del TFUE hacen referencia a determinados aspectos de la salud y la seguridad en el trabajo. Sobre esta base jurídica, se adoptaron una serie de directrices técnicas bajo el denominado “nuevo enfoque”. Las directrices son documentos no vinculantes destinados a facilitar la aplicación de las directivas europeas y pueden adoptar diversas formas, como, por ejemplo, orientaciones prácticas de la Comisión Europea que establezcan buenas prácticas para la prevención de riesgos, Recomendaciones del Consejo, Comunicaciones de la Comisión Europea o acuerdos de los interlocutores sociales de la UE, entre otras. Y, en virtud de dichas directrices, las organizaciones europeas de normalización —el Comité Europeo de Normalización (CEN), el Comité Europeo de Normalización

¹⁰³ Entre otras,: a) la Directiva 2009/161/UE, de 17 de diciembre, sobre los límites de exposición profesional al amianto; b) la Directiva 2006/15/CE, de 7 de febrero, que establece una lista indicativa de valores límites de exposición profesional a agentes químicos; c) la Directiva 2004/37/CE, de 29 de abril sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo; y d) la Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos en el trabajo.

¹⁰⁴ Como, por ejemplo: a) la Directiva 2009/104/CE, de 16 de septiembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo; b) la Directiva 1999/92/CE, de 16 de diciembre de 1999, por la que se establecen las disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores que pudieran verse expuestos a riesgos derivados de atmósferas explosivas en el lugar de trabajo; c) la Directiva 92/58/CEE, de 24 de junio, relativa a aspectos relacionados con la señalización en el trabajo; d) la Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, sobre la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual; y e) la Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre, sobre condiciones mínimas de seguridad y salud de los lugares de trabajo.

¹⁰⁵ Donde destacan las siguientes: a) la Directiva 2010/32/UE, de 10 de mayo, sobre prevención de accidentes en el sector hospitalario; b) la Directiva 94/33/CE, de 22 de junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo; c) la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancias; la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínima de seguridad y de salud en las obras de construcción temporales o móviles.

¹⁰⁶ Al respecto, vid. SANCHO CUESTA, J., *La seguridad e higiene en el ordenamiento jurídico comunitario*, Ministerio de trabajo y Seguridad Social (1993), págs. 81-139; y GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Las Directivas comunitarias de salud laboral como normas mínimas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 6 (1999), págs. 33 y ss.

Electrotécnica (CENELEC) y el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación (ETSI)— establecen y actualizan periódicamente las normas europeas¹⁰⁷. De tal suerte que, mientras que las directivas en materia social definen los requisitos fundamentales para garantizar un alto nivel de protección de la seguridad y la salud, de los consumidores o la protección del medio ambiente; estas directrices, basadas en el “nuevo enfoque”, encuentran su fundamento último en el artículo 114 del TFUE¹⁰⁸, que permite la adopción de medidas para la mejora de la libre circulación de mercancías. Las principales características de estas directrices de nuevo enfoque, de especial importancia en materia preventiva, son las siguientes: a) la tarea de elaborar las correspondientes normas armonizadas que cumplan los requisitos fundamentales de los productos establecidos en las directivas se encomienda a los organismos europeos de normalización (CEN, CENELEC y ETSI); b) se asume que los productos que cumplen con las normas armonizadas cumplen también los correspondientes requisitos fundamentales (presunción de conformidad, marcado CE), y los Estados miembros deben aceptar la libre circulación de tales productos; y c) el uso de estas normas sigue siendo voluntario¹⁰⁹.

Por último y, desde una perspectiva eminentemente institucional, ha de predicarse la importancia del llamado Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, CARIT), regulado por la Decisión de la Comisión, de 12 de julio de 1995, por la que se crea un Comité de altos responsables de la inspección de trabajo¹¹⁰. Dicho Comité tiene la tarea de presentar dictámenes a la Comisión, a petición de ésta, o por iniciativa propia, en relación con todos los problemas relativos a la aplicación por los Estados miembros de la legislación comunitaria en materia de salud y seguridad en el trabajo. El Comité está compuesto de un miembro titular por Estado miembro¹¹¹ y se organiza funcionalmente en programas operativos de tres años de

¹⁰⁷ Una “norma armonizada” es una norma adoptada por una de las organizaciones europeas de normalización —el Comité Europeo de Normalización (CEN), el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica (CENELEC) y el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación (ETSI); a petición de la Comisión Europea. El denominado “nuevo enfoque” constituye una vía innovadora de armonización técnica, al dividir las responsabilidades entre el legislador europeo y los organismos europeos de normalización.

¹⁰⁸ Cfr. artículo 95 del viejo TCE.

¹⁰⁹ Aunque es posible adoptar normas alternativas, pero en ese caso los fabricantes tienen la obligación de demostrar que sus productos cumplen los requisitos fundamentales.

¹¹⁰ Modificada desde su aprobación en dos ocasiones: por Decisión de la Comisión de 22 de octubre de 2008, y por Decisión de la Comisión de 13 de febrero de 2013.

¹¹¹ Cfr. artículo 5 de la Decisión de la Comisión de 12 de julio de 1995

duración, en los que se deben especificar anualmente las actividades individuales que deban emprenderse, teniendo en cuenta la evaluación de las actividades realizadas el año anterior¹¹². Sus principales objetivos son los siguientes: a) la definición de principios comunes de inspección de trabajo en materia de salud y seguridad en el lugar de trabajo, y elaboración de métodos de evaluación de los sistemas nacionales de inspección en relación con dichos principios; b) la promoción de un mejor conocimiento y comprensión mutua de los diferentes sistemas y prácticas nacionales de inspección de trabajo, de los métodos y de los marcos jurídicos de intervención; c) el desarrollo de intercambios de experiencias entre los servicios nacionales de inspección del trabajo respecto al control de la aplicación del Derecho comunitario derivado en materia de salud y seguridad en el trabajo, a fin de asegurar su aplicación coherente en la Comunidad; d) la promoción de los intercambios de inspectores de trabajo entre las Administraciones nacionales y elaboración de programas de formación dirigidos a los inspectores; e) la elaboración y publicación de documentos destinados a facilitar la actividad de los inspectores de trabajo; f) el desarrollo de un sistema fiable y eficaz de intercambio rápido de información entre las inspecciones de trabajo sobre cualquier problema que pudiera plantear el control de la ejecución de la legislación de origen comunitario en el ámbito de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo; g) el establecimiento de una cooperación activa con las inspecciones de trabajo de terceros países, a fin de promover el trabajo realizado por la Comunidad en materia de salud y seguridad en el trabajo y facilitar la resolución de posibles problemas transfronterizos; y h) el estudio del posible efecto de otras políticas comunitarias en las actividades de las inspecciones de trabajo relativas a la salud y seguridad en el trabajo y a las condiciones de trabajo¹¹³.

Por otra parte, fuera del ámbito institucional reglado que supone el CARIT, cada vez es más habitual el establecimiento de contactos directos con las autoridades de las Inspecciones de Trabajo de los distintos Estados miembros de la Unión Europea en diversos ámbitos. Entre los contactos, destacan las solicitudes de ayuda en la investigación de determinadas irregularidades producidas en el país de la Inspección de Trabajo solicitante, normalmente relacionadas con el marco de una prestación de

¹¹² Cfr. artículo 4 de la Decisión de la Comisión de 12 de julio de 1995.

¹¹³ *Ibid.*, artículo 3.

servicios transnacional¹¹⁴. También viene siendo frecuente que se solicite ayuda con objeto de investigar denuncias de trabajadores retornados a su país respecto de hechos producidos en España¹¹⁵. En la actualidad, la ITSS mantiene acuerdos bilaterales con Portugal, Rumania, Francia y Polonia.

III. LA INCIDENCIA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

1. Convenios y Recomendaciones la OIT

En el contexto socioeconómico globalizado en el que vivimos, el estudio de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, y de los órganos encargados de su aplicación práctica, pasa, de manera innegable, por un breve análisis del contexto normativo internacional que le sirve de sustento¹¹⁶. De hecho, es nuestro propio ordenamiento jurídico el que proclama la aplicabilidad del acervo internacional. Así, como es bien sabido, la CE da carta de naturaleza y vigencia normativa al Derecho Internacional al establecer que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”¹¹⁷.

Pues bien, al margen del Derecho social europeo, la fuente más importante de producción de normas laborales externas es la OIT, que, desde su fundación en 1919¹¹⁸

¹¹⁴ La última vez, con ocasión de la visita efectuada los días 23 y 24 de octubre de 2014, por parte de la Dirección General de Trabajo de Francia a nuestra DGITSS, se puso de manifiesto el interés por reforzar las actividades de cooperación bilateral entre España y Francia.

¹¹⁵ En el ámbito de la colaboración bilateral Portugal-España, el 6 de mayo de 2014 se celebró una reunión en Lisboa, que versó sobre trabajo no declarado en sectores específicos como el transporte y la pesca. Fruto de dicha reunión se programaron actuaciones conjuntas y simultáneas durante los meses de julio y agosto de 2014, en los sectores de logística, transporte y construcción.

¹¹⁶ Uno de los estudios más completos al respecto sea el de CAMAS RODAS, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2003); y, en el ámbito de la OIT, DE VICENTE PACHÉS, F., “La salud laboral en el ámbito de la organización internacional del trabajo”, en *Manual de prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y salud en el trabajo*, GARCÍA NINET, J.I. (Coord.), Atelier (Barcelona, 2002).

¹¹⁷ Cfr. artículo 96.1 CE.

¹¹⁸ Cuya Constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919, por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. La Constitución recogía ideas ya experimentadas en la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901. La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Al

ha aprobado numerosos Convenios¹¹⁹ y Recomendaciones, sobre los más variados temas laborales y sociales; unas veces de aplicación general, otras de ámbito sectorial¹²⁰. Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandatarios de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en Convenios, que son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros; o Recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes¹²¹. Los Convenios y las Recomendaciones son confeccionados por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, y se adoptan en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, que se reúne anualmente. Una vez adoptadas las normas, se requiere de sus Estados Miembros, en virtud de la Constitución de la OIT, que las sometan a sus autoridades competentes (normalmente el Parlamento) para su examen.

El Consejo de Administración de la OIT ha establecido hasta la fecha que ocho convenios tienen la consideración de "fundamentales"¹²² (que se corresponden con los que abarcan temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo), referentes a: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo

sintetizarlas, el Preámbulo de la Constitución de la OIT afirma que las Altas Partes Contratantes estaban "movidas por sentimientos de justicia y humanidad así como por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo".

¹¹⁹ Los convenios de la OIT siempre han sido asimilados a los tratados en cuanto a los efectos reconocidos a estos instrumentos. La doctrina y práctica internacionales son pacíficas al respecto. Vid. LYON-CAEN, G., *Droit Social européen* (Paris, 1974), pág. 174.

¹²⁰ España se adhirió a la OIT desde el momento de su creación, y se reincorporó, tras el paréntesis abierto en 1941, en el año 1956. Durante esos periodos ha ratificado la gran mayoría de los Convenios de dicha Organización, que han actuado, sobre todo, como factor de impulso y modernización del Derecho del Trabajo español, como guía interpretativa del Derecho interno (libertad sindical, por ejemplo) o como normativa supletoria (vacaciones, por ejemplo).

¹²¹ En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que una recomendación relacionada complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas; es decir, no vinculadas con ningún convenio. Ambos se pueden consultar en la siguiente dirección: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm> (Consultada por última vez el 10 de octubre de 2015).

¹²² Son los siguientes: 1) el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948 (núm. 87); 2) el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949 (núm. 98); 3) el Convenio sobre el trabajo forzoso, de 1930 (núm. 29); 4) el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957 (núm. 105); 5) el Convenio sobre la edad mínima, de 1973 (núm. 138); 6) el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999 (núm. 182); 7) el Convenio sobre igualdad de remuneración, de 1951 (núm. 100); y 8) el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958 (núm. 111).

infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. De la misma forma, el Consejo de Administración de la OIT también ha designado otros cuatro convenios como instrumentos "prioritarios", por lo cual impulsa a los Estados Miembros a su ratificación, en razón de su importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo. Desde 2008, estos convenios están calificados como "Convenios de gobernanza"¹²³, ya que fueron identificados por la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una mundialización equitativa, como las normas que revistan mayor importancia en relación con la gobernanza.

Desde el punto de vista del contenido de los Convenios, la protección del trabajador contra las enfermedades —sean o no profesionales— y contra los accidentes de trabajo, ha estado siempre en primera línea de las preocupaciones de la OIT. De una parte, figura en el Preámbulo de su Constitución y, de otra, se reafirma en la Declaración de Filadelfia que "reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan: (...) g) proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones"¹²⁴. Desde entonces, la OIT ha insistido de forma reiterada en la regulación de distintos aspectos de la seguridad y salud en los centros de trabajo, hasta acumular casi sesenta Convenios que se refieren a la prevención de riesgos laborales¹²⁵. Hay que decir, sin embargo, que, en general, y salvo en casos particulares o de riesgos muy específicos, el contenido de los Convenios ya se encuentra incluido en normas internas o tiene fuerza vinculante a través de la proyección de sus mandatos en las normas comunitarias específicas en materia de salud laboral.

Pese a todo, la relevancia de esta normativa es innegable puesto que su tenor literal puede servir como referente o complemento para la interpretación de las correspondientes normas españolas. Buena muestra de ello es que la protección de los trabajadores contra los riesgos provenientes del empleo fue el objeto de cuatro

¹²³ Que son los siguientes: 1) el Convenio sobre la inspección del trabajo, de 1947 (núm. 81); 2) el Convenio sobre la política del empleo, de 1964 (núm. 122); 3) el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), de 1969 (núm. 129); y 4) el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), de 1976 (núm. 144).

¹²⁴ Bajo la denominación formal de "Declaración referente a los fines y objetivos de la OIT", de 10 de mayo de 1944.

¹²⁵ Se pueden consultar en la siguiente dirección: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>. (Última consulta; 10 de octubre de 2015).

Recomendaciones adoptadas en 1919, durante la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Esta reseñada importancia no es sólo cualitativa sino cuantitativa, pues se estima que cerca del 50 por 100 de los instrumentos de la OIT adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo están relacionados, directa o indirectamente, con la seguridad y salud en el trabajo¹²⁶. Las normas sobre seguridad y salud en el trabajo entran claramente en cuatro grupos o categorías: a) el primero, incluye normas que quieren guiar las políticas hacia la acción¹²⁷; b) el segundo grupo dispone la protección en determinadas ramas de la actividad económica, entre las que se incluyen la minería, la industria de la construcción, el comercio y las oficinas, y el trabajo portuario¹²⁸; c) el tercer grupo hace hincapié en las medidas de protección¹²⁹; y d) el cuarto grupo dispone sobre la protección contra riesgos específicos¹³⁰.

Sea como fuere, quizás sea el Convenio 155 de la OIT, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente en el trabajo¹³¹ la norma más destacable en esta materia. Y ello, con un doble fundamento: de una parte, su extensión aplicativa (al referirse a todas las ramas de la actividad económica incluyendo a la función pública); y de otra, por su innegable influencia en las normativas nacionales¹³². Junto a él, nuestros propios compromisos contraídos con la OIT, a partir

¹²⁶ En este sentido, seguimos la enumeración y sistematización de DÍEZ GARCÍA DE LA BORBOLLA, L., “Convenios de la OIT en materia de seguridad e higiene en el trabajo: Análisis de su contenido. Normativa interna y comunitaria (Directivas) relacionada con los mismos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 2 (1997), págs. 172 y ss.

¹²⁷ Esencialmente, los siguientes: 1) el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981 (núm. 155), y su Protocolo de 2002; 2) el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985 (núm. 161); 3) el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006 (núm. 187).

¹²⁸ Siendo sus principales referencias las siguientes: 1) el Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), de 1964 (núm. 120); 2) el Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), de 1979 (núm. 152); 3) el Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988 (núm. 167); 4) el Convenio sobre seguridad y salud en las minas, de 1995 (núm. 176); y 5) el Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, de 2001 (núm. 184).

¹²⁹ Por ejemplo, relativo a la protección de la maquinaria y peso máximo de los fardos que transporta un solo trabajador, véase el Convenio sobre el peso máximo, de 1967 (núm. 127).

¹³⁰ Entre los que cabe citar: 1) el Convenio sobre la protección contra las radiaciones, de 1960 (núm. 115); 2) el Convenio sobre el cáncer profesional, de 1974 (núm. 139); 3) el Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), de 1977; 4) el Convenio sobre el asbesto, de 1986 (núm. 162); y 5) el Convenio sobre los productos químicos, de 1990 (núm. 170).

¹³¹ Ratificado por instrumento de 26 de julio de 1985 y publicado en el BOE el 11 de noviembre de ese mismo año.

¹³² De hecho, es frecuentemente invocado como fuente de inspiración directa de nuestra LPRL, al presentar una doble estructura aplicativa, estableciendo principios de acción política en materia de seguridad y salud en el trabajo y promoviendo la acción directa en el interior de las empresas. Al respecto, vid. IGARTUA MIRÓ, M^a.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos (Madrid, 2008), pág. 35, para la que “el convenio separa de forma patente las dos dimensiones de la seguridad y salud en el trabajo, de un lado, la política pública y, de otro, la acción empresarial”.

de la ratificación del Convenio 155 de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, enriquecen el contenido del texto legal al incorporar sus prescripciones y darles el rango legal adecuado dentro de nuestro sistema jurídico. Ya en este Convenio 155 de la OIT encontramos referencias al control aplicativo de la norma, al señalar que “el control de la aplicación de las leyes y de los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo deberá estar asegurado por un sistema de inspección apropiado y suficiente”¹³³.

No obstante, en lo que respecta a la promoción de las políticas públicas en materia de seguridad y salud, cobra especial importancia el Convenio 187 de la OIT, de 15 de junio de 2006, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, al aportar un cambio de enfoque esencial en la materia y asumir que los principales problemas que en la actualidad se presentan al hablar de seguridad y salud en el trabajo, no lo son tanto en cuanto al corpus normativo existente, sino en cuanto a las dificultades aplicativas de dicho conjunto normativo¹³⁴. La aportación más relevante se incluye en la referencia al llamado sistema nacional de seguridad y salud, al señalar que los países firmantes deberán establecer, mantener y desarrollar de forma progresiva, así como reexaminar periódicamente, un sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. Dicho sistema deberá incluir, entre otras cosas, la legislación; los convenios colectivos, en su caso, y cualquier otro instrumento pertinente en materia de seguridad y salud en el trabajo; una autoridad u organismo, o autoridades u organismos responsables de la seguridad y salud en el trabajo, designados de conformidad con la legislación y la práctica nacionales; mecanismos para garantizar la observancia de la legislación nacional, incluidos los sistemas de inspección; y disposiciones para promover en el ámbito de la empresa la cooperación entre la dirección, los trabajadores y sus representantes, como elemento esencial de las medidas de prevención relacionadas con el lugar de trabajo.

¹³³ Cfr. artículo 9 Convenio 155 OIT, de 22 de junio de 1981.

¹³⁴ Tal factor le lleva a incidir de manera muy significativa en la promoción de la prevención como elemento esencial de las acciones públicas en materia de seguridad y salud, acuñando el término de la “cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud”, referido a una cultura en la que el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable se respeta en todos los niveles, en la que el gobierno, los empleadores y los trabajadores participan activamente en iniciativas destinadas a asegurar un medio ambiente de trabajo seguro y saludable mediante un sistema de derechos, responsabilidades y deberes bien definidos, y en la que se concede la máxima prioridad al principio de prevención.

De la misma forma, desde su origen, la OIT incluyó la inspección del trabajo entre sus prioridades. La cuestión de la inspección del trabajo se incluía entre los principios generales enunciados en el punto 9 del artículo 427 de la parte XIII del Tratado de Versalles, por el que se creó la OIT. En él se estipula que “todos los Estados habrán de organizar un servicio de inspección del trabajo para asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos relativos a la protección de los trabajadores; este servicio habrá de incluir a mujeres”. Según la Constitución de la OIT¹³⁵, la ayuda al mejoramiento de la inspección del trabajo forma parte del mandato de la Oficina Internacional del Trabajo. De tal suerte que, con ocasión de la primera Conferencia Internacional del Trabajo, en 1919, se adoptó una recomendación con miras a la instauración, en todos los países miembros, de un sistema que garantizara una inspección eficaz de las fábricas y talleres, así como de un servicio público, vinculado a la Oficina Internacional del Trabajo y encargado especialmente de proteger la salud de los obreros.

Dos series de instrumentos tratan sobre la inspección del trabajo: por una parte, el Convenio 81 OIT y la Recomendación 81 OIT, que se aplican a la inspección del trabajo en la industria y el comercio, así como la Recomendación 82 OIT, sobre la inspección del trabajo en las empresas mineras y el transporte adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1947. Por otra parte, el Convenio 129 OIT y la Recomendación 133 OIT, que se aplican a la inspección del trabajo en la agricultura, y que fueron adoptados dos décadas más tarde, en 1969¹³⁶. El Convenio 81 es calificado por la propia OIT como “prioritario” y estipula que los Estados que lo hayan ratificado deberán mantener un sistema de inspección del trabajo en la industria y el comercio; si bien, los Estados podrán exceptuar a las empresas mineras y de transporte¹³⁷. En el mismo sentido, se establecen una serie de principios respecto de la determinación de los campos de la legislación que abarca la inspección del trabajo, las funciones y la

¹³⁵ Cfr. artículo 10.2 b) de la Constitución de la OIT.

¹³⁶ El listado completo, entre los que se incluyen los relativos a la administración de trabajo, sería el siguiente: 1) Convenio sobre la inspección del trabajo, de 1947 (núm. 81); 2) Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, de 1947; 3) Recomendación sobre la inspección del trabajo, de 1947 (núm. 81); 4) Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), de 1947 (núm. 82); 5) Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), de 1969 (núm. 129); 6) Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), de 1969 (núm. 133); 6) Convenio sobre la administración del trabajo, de 1978 (núm. 150); 7) Recomendación sobre la administración del trabajo, de 1978 (núm. 158); 8) Convenio sobre estadísticas del trabajo, de 1985 (núm. 160); y 9) Recomendación sobre estadísticas del trabajo, de 1985 (núm. 170). Accesible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:0::NO::#Administración_e_inspección_del_trabajo. (Fecha de última consulta: 10 de octubre de 2015).

¹³⁷ Cfr. artículo 2.2 del Convenio 81 OIT.

organización del sistema de inspección, los criterios de contratación, el estatus y las condiciones de servicio de los inspectores del trabajo, y sus competencias y obligaciones; todos ellos marcos referenciales de las legislaciones nacionales ordenadoras de los Sistemas de Inspección de Trabajo¹³⁸.

Con un contenido similar al del Convenio 81 OIT, el Convenio 129 OIT también es calificado como “prioritario” y ordena que los Estados que lo ratifiquen deberán establecer y mantener un sistema de inspección del trabajo en la agricultura¹³⁹. También pueden extender la cobertura de la inspección del trabajo a los arrendatarios que no empleen mano de obra externa, aparceros y categorías similares de trabajadores agrícolas; a personas que participen en una empresa económica colectiva, como los miembros de cooperativas; o a los miembros de la familia del productor de la empresa agrícola, según los defina la legislación o la reglamentación nacional¹⁴⁰.

Finalmente, y en cuanto al Protocolo de 1995, relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo 81 OIT de 1947, conviene advertir que todo Estado que ratifique este Protocolo deberá ampliar la aplicación de las disposiciones del Convenio 81 OIT a los lugares de trabajo considerados como no comerciales, lo que significa que no pueden ser ni industriales ni comerciales, en el sentido del Convenio¹⁴¹. También permite que los Estados ratificantes adopten disposiciones especiales relativas a la inspección de los servicios públicos enumerados¹⁴².

2. Otras normas internacionales con incidencia en seguridad e higiene en el trabajo

Las Declaraciones internacionales de derechos básicos suelen incluir una tabla más o menos extensa de derechos laborales, entre los que se encuentran habitualmente

¹³⁸ Nótese que el artículo 1.2 de la LOSITSS, al definir el propio sistema señala que “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, conciliación, mediación y arbitraje en dichas materias, lo que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución Española, y con los Convenios número 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo”.

¹³⁹ Cfr. artículo 1 Convenio 129 OIT, de 1969.

¹⁴⁰ *Ibid.*, artículo 5.

¹⁴¹ Cfr. artículo 1.1 Protocolo de 1995.

¹⁴² Cfr. artículo 4 Protocolo de 1995.

el derecho a la igualdad y no discriminación, y el derecho de asociación o libertad sindical. Los principales ejemplos los podemos encontrar en: a) el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, de 1950; b) la Declaración de Derechos Humanos de la ONU de 1956; c) el Pacto de la ONU sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966; y d) en el Pacto de la ONU sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹⁴³.

En materia estrictamente laboral, resulta destacable la Carta Social Europea, aprobada en el seno del Consejo de Europa en su reunión de Turín de 1961, y completada por un Protocolo Adicional, aprobado en la reunión de Estrasburgo de 5 de mayo de 1988¹⁴⁴. La Carta Social Europea se estructura, básicamente, en dos grandes partes: la primera contiene una relación de libertades y derechos, y la segunda se detiene en la descripción de su contenido y alcance. En conjunto, comprende un catálogo extraordinariamente amplio de libertades profesionales (derecho al trabajo, libertad de profesión y oficio, etc.), de derechos laborales (individuales y colectivos) y de derechos de protección y seguridad social. Por su parte, el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se basó esencialmente en la Directiva 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, así como en el artículo 2 de la originaria Carta Social Europea y en el punto 8 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989.

Junto a la normativa anterior, cabría citar los Convenios internacionales, bilaterales o multilaterales suscritos por España que, directa o indirectamente, afecten a las relaciones de trabajo y que deban ser tenidos en cuenta, aunque su importancia sea menor en cuanto su afectación es más limitada al tratar generalmente de problemas

¹⁴³ España ha ratificado también el Convenio Internacional de la ONU sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966; la Convención de la ONU sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 18 de diciembre de 1979; la Convención de la ONU sobre Derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989; la Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006; el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981; y el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril de 1997. También ha ratificado el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, de 15 de abril de 1994.

¹⁴⁴ Ambos textos ratificados por España, aunque con denuncia del artículo 8.4 b) de la Carta.

coyunturales (como las relacionados con flujos migratorios, entrada, residencia y establecimiento de nacionales en el otro país, etc.).

Sea como fuere, todos estos Instrumentos y Convenios internacionales desempeñan un papel interpretativo de los derechos reconocidos en nuestra Constitución y en nuestra legislación laboral, de acuerdo con la cláusula general del art. 10.2 CE y con los principios generales de integración del ordenamiento jurídico¹⁴⁵. Y, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, se enmarcan en el llamado derecho al “trabajo decente”¹⁴⁶, referido descriptivamente como el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. En efecto, “no sólo se ha garantizar un derecho al trabajo como simple libertad, sino que también, en una interpretación necesariamente sistemática y finalista del marco internacional regulador de los derechos humanos, lo que se garantiza es un derecho al trabajo (y sólo un derecho a trabajar) de un determinado modo y en determinadas condiciones: en un trabajo de calidad, donde deben quedar respetados los valores de salud, seguridad y dignidad de la persona que trabaja; es decir, el conjunto de los derechos sociales y fundamentales en general del trabajador subordinado”¹⁴⁷. De tal forma que, el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias “constituye un derecho social fundamental de carácter universal, que crea obligaciones positivas para los Estados”; les impone, pues, un deber de intervención activa”¹⁴⁸. El Sistema de ITSS debe constituir una pieza insoslayable de ese buen hacer de los Estados en aras a unas condiciones de trabajo justas y dignas.

¹⁴⁵ A cuyo tenor, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

¹⁴⁶ Vid. “Trabajo Decente”, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo (Ginebra, 1999).

¹⁴⁷ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSÚA, B.M., “La garantía internacional del derecho a un “trabajo decente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 177 (2015), pág. 2.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

CAPÍTULO TERCERO. LOS PODERES PÚBLICOS Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

I. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo tiene su fundamento en el nacimiento de las recíprocas obligaciones que se derivan del contrato de trabajo, pero además encuentra en la ley el origen directo de su reconocimiento formal y material. El doble origen de la naturaleza obligacional del derecho a la seguridad y salud en el trabajo ha sido —y aún es hoy— objeto de interesante debate doctrinal¹⁴⁹. Nos centraremos ahora en el nacimiento de las obligaciones preventivas por ministerio de la ley.

El llamamiento público a velar por unas adecuadas condiciones de trabajo, encuentra un claro acomodo entre los llamados principios rectores de la política social y económica de la Constitución Española de 1978¹⁵⁰. El artículo 40.2 CE enmarca en los llamados principios rectores de la política social y económica el derecho a una adecuada seguridad y salud en el medio de trabajo, al señalar que “asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario,

¹⁴⁹ Sin ánimo exhaustivo, señalaremos como obras de referencia las siguientes: FERNÁNDEZ MARCOS, L., *La Seguridad e Higiene del Trabajo como obligación contractual y como deber público*, Ministerio de Trabajo (Madrid, 1975); y más recientemente, destacamos la obra de GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, CES (Madrid, 1999); e IGARTÚA MIRÓ, M^a.T., *La obligación general de seguridad*, Tirant Monografías (Valencia, 2000); GONZÁLEZ DÍAZ, A. y COS EGEA, M., “Comentario al artículo 14 de la LPRL”, en A.V. SEMPERE NAVARRO (Dir.), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi (Cizur Menor, 2010), págs. 165-186; MUÑOZ RUIZ, A.B., *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova (Valladolid, 2009); PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 8 (2005); y CARDENAL CARRO, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores”, en SEMPERE NAVARRO (Dir.), *El Modelo Social de la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2003).

¹⁵⁰ Vid. MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, CES (Madrid, 2006), págs. 34ss., donde explica que el mandato a los poderes públicos para que adopten medidas específicamente orientadas a que los trabajadores disfruten de unas condiciones seguras para su vida, su integridad y su salud, está “justificado porque, indudablemente, el desarrollo de la prestación laboral en un ámbito de organización y dirección ajena eleva en una medida muy significativa las posibilidades de que esos bienes lleguen a resultar lesionados”.

mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados". Ha señalado la doctrina que quizás este artículo 40 de la CE es uno de los preceptos que mejor justifican la denominación de "Principios rectores de la política social y económica", que el Constituyente dio al Capítulo III del Título I de la Constitución¹⁵¹. De esta forma, se sienta un compromiso para los poderes públicos que habrá de hacerse efectivo a través de la acción del poder legislativo y ejecutivo en esa custodia de la seguridad e higiene en el trabajo¹⁵².

No debemos perder de vista el encaje que dicho Capítulo III en el modelo constitucional de relaciones laborales. Ya desde la declaración del artículo 1 de nuestra Carta Magna¹⁵³ se apunta un doble objetivo claro: la ruptura respecto del régimen autoritario anterior y la primacía de los valores constitucionales, en particular de la igualdad, la justicia y el pluralismo, como elementos de transformación progresiva de la sociedad en su conjunto¹⁵⁴. El Constituyente no olvida que, además de requerir que se pongan las condiciones para que todos tengan acceso al trabajo, otra conquista del Estado social en materia laboral había sido la dignificación de las condiciones en las que aquél se desarrolla. Por ello, el artículo 40.2 de la CE se hace eco de tres ámbitos donde la intervención de los poderes públicos debe ser prioritaria para mejorar esas condiciones laborales: a) la formación y la readaptación profesional; b) la seguridad e higiene en el trabajo; y c) la garantía del descanso, mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones.

Además, la idea de transformación social se consagra posteriormente en el artículo 9.2 de la CE, al comprometer a los poderes del Estado en la consecución de la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos¹⁵⁵. Nos referimos al principio de

¹⁵¹ Vid. ARANDA ÁLVAREZ, E., "Sinopsis del artículo 40 de la Constitución Española"; <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=40&tipo=2> (2003). Consultado el 10 de abril de 2015.

¹⁵² Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad y salud en el trabajo", *Actualidad Laboral*, num.4 (1992), pág.40.

¹⁵³ Que reza que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

¹⁵⁴ ALONSO GARCÍA, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel (Barcelona, 1981), pág. 104.

¹⁵⁵ En relación con el poder legislativo, "el acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3, cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación - que ésta concierne al artículo 14-, sino a las exigencias que el artículo 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley". Vid., al respecto, la STC 27/1981, de 20

interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Lo arbitrario es aquello que no se acomoda a la legalidad de tal forma que, frente a una actividad reglada, la arbitrariedad supone una infracción de la norma, y ante una actividad no reglada o discrecional conlleva una desviación de poder.

Asimismo, es destacable el papel otorgado a los trabajadores en dicha labor transformadora, pues son titulares privilegiados de los referidos derechos del orden social, manifestando la voluntad del constituyente en el establecimiento de cauces de emancipación, participación e integración para la clase trabajadora?, tradicionalmente considerada sometida y necesitada de mecanismos efectivos de defensa, promoción y tutela¹⁵⁶. Lo que sin duda es cierto es que una primera impresión del Capítulo III, dónde se inserta el articulado de referencia, nos hace reparar en la heterogeneidad de las materias a las que hace alusión —dentro, claro está, de las llamadas materias de política social y económica¹⁵⁷—. En este caso, los fines de interés general que se persiguen son: a) la redistribución de la riqueza (primer punto del apartado 1º); b) el pleno empleo (segundo punto del apartado 1º); y c) la mejora de las condiciones laborales para los trabajadores (apartado 2º). Se ha señalado, con razón, que “estamos ante una norma típicamente programática que prescribe la persecución de un fin de interés general pero sin poner los medios y las condiciones para su realización”¹⁵⁸.

El contenido concreto de esos medios inconcretos vendrá dado por la regulación específica de los órganos administrativos que encarnen la acción de los mentados

de julio. También en conexión con el principio de igualdad, el Tribunal Constitucional se ha referido a este principio en su STC 71/1993, de 1 de marzo: "A través de numerosas resoluciones este Tribunal ha establecido una constante y uniforme doctrina según la cual el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, protegido por el artículo 14 CE y conectado con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el artículo 9.3 CE, significa, en relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que un mismo Juez o Tribunal no puede modificar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente idénticos, a no ser que se aparte conscientemente de él, ofreciendo una fundamentación suficiente y razonable que motive el cambio de criterio o, en ausencia de tal motivación expresa, resulte patente que la diferencia de trato tiene su fundamento en un efectivo cambio de criterio por desprenderse así de la propia resolución judicial o por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen".

¹⁵⁶ GARCÍA NINET, J.I. (Dir.), *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Universitat Jaume I (Valencia, 1998), pág. 92.

¹⁵⁷ CARDENAL CARRO, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores”, en *El Modelo Social de la Constitución Española de 1978* (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2003); pág. 112.

¹⁵⁸ ARANDA ÁVAREZ, E., “Sinopsis del artículo 40 de la Constitución Española”; <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=40&tipo=2> (2003). Consultado el 10 de abril de 2015.

poderes públicos; labor que, como se verá, se deja al amparo de lo establecido en la regulación sustantiva de la materia, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), que, como se sabe, es la norma rectora en materia preventiva.

Tendría poco sentido, no obstante, considerar dicha referencia constitucional de manera aislada o inconexa. No en vano, la voluntad inequívoca del Constituyente, expresada a través de la depurada técnica constitucional que emplea nuestra Carta Magna, es la de interrelacionar de una manera coherente tres bienes jurídicos vinculados por esencia y por influencia en el sujeto al que se refieren: la vida y la integridad física, la salud y el bienestar del trabajador en el medio ambiente de trabajo. Y ello, en los tres niveles de los que se da cuenta a continuación.

En primer lugar, en un nivel que podríamos calificar como primario. Nos referimos al derecho a la vida y al derecho a la integridad física y moral, recogidos en el artículo 15 de la CE. Se trata de los derechos más básicos y esenciales de todos los reconocidos en el texto constitucional, en la medida en que la afirmación de los demás sólo tiene sentido a partir del reconocimiento de éstos. De esta forma, si, por un lado, resulta evidente que el derecho a la vida es el antecedente o supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos no podrían sostenerse; por otro lado, nos encontramos con que el derecho a la integridad personal, en su doble dimensión física y moral, “opera como su complemento ineludible en cuanto garantiza la plena inviolabilidad del ser humano y sienta las bases de su construcción individual y social”¹⁵⁹. Pero es que, además, dicho derecho se proyecta con especial intensidad en el ámbito de las relaciones laborales, puesto que conlleva una doble mención subjetiva a sus titulares: en tanto que ciudadanos y en tanto que trabajadores¹⁶⁰.

¹⁵⁹ DIEZ PICAZO, L.M., “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3 (2002), pág. 12. Este carácter básico explica el lugar en que se produce este reconocimiento: en el primer artículo de la Sección Primera del Capítulo II del Título I (artículos 15 a 29), sección que constituye el núcleo central de la declaración constitucional de derechos; es decir, en la que se ubican los derechos más relevantes, aquellos que gozan del máximo nivel de protección jurídica (artículos 53, 81 y 168). El derecho a la vida y el de integridad personal son, pues, no sólo los primeros derechos fundamentales desde un punto de vista lógico, sino también los primeros desde la perspectiva de su enunciado y tratamiento constitucional. En sentido similar, RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “Artículo 15. Derecho a la vida”, *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978*, tomo II, Edersa (Madrid, 1984), pág. 299.

¹⁶⁰ Dicho reconocimiento supone un doble mandato para los poderes públicos: de una parte, la garantía de su afirmación ante los tribunales de justicia (en tanto derecho subjetivo); y de otra, la reserva

En segundo lugar, y ya como derecho intrínsecamente social, adviértase en la referencia que el artículo 43 CE hace al derecho a la protección de la salud, traducido en la posibilidad de exigir al Estado todas aquellas actuaciones tendentes a evitar daños en su salud e integridad física y a reparar las secuelas ya producidas, así como a mejorar de una manera constante el bienestar general¹⁶¹. Incluye asimismo un mandato, que se dirige “a todos aquellos entes —y sus órganos— que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”¹⁶². No obstante lo anterior, dicho mandato no detalla un catálogo de prestaciones directamente exigibles ante los poderes públicos como *corpus* básico de la protección de la salud, sino que se configura como una suerte de valor que orienta su actuación¹⁶³. Así, ha de traerse a colación lo dispuesto en el artículo 41 CE, de indudable conexión temática con este, al establecer que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”. Y a su vez, el artículo 38.1.a) de la LGSS, pues incluye dentro de la acción protectora del ámbito de la Seguridad Social “la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo”.

En tercer lugar, y como derecho específico del colectivo de trabajadores, el artículo 40.2 CE explicita la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. En este caso, se trata de una especificación y un reforzamiento de la tutela del derecho a la protección de la salud en el ámbito de las relaciones de trabajo. Dicho refuerzo encuentra su justificación en la dimensión social del propio texto constitucional y en las peculiaridades características que circundan la relación laboral en régimen de dependencia y ajenidad.

de ley orgánica para su desarrollo, de acuerdo con lo señalado en los artículos 53.1 y 81.1 del propio texto constitucional.

¹⁶¹ Vid. GONZALEZ ORTEGA, S., “Derecho a la salud y control de los trabajadores”, *Relaciones Laborales*, núm. 6-7 (1990), pág. 81.

¹⁶² Cfr. STC 35/1983, de 11 de mayo.

¹⁶³ Vid. BORRAJO DACRUZ, E., “Protección de la salud”, en *Comentarios a las leyes políticas*. (Dir. ALZAGA, O.), vol. IV, Edersa (Madrid, 1983), pág. 147 y ss.

El esbozo de los tres niveles o manifestaciones anteriormente expuestas se corresponde con las distintas posiciones que el constituyente ha adoptado en relación con los distintos niveles de intensidad relativos a la intervención del Estado en la regulación de los derechos constitucionales: desde la fórmula liberal abstencionista del artículo 15 CE hasta la clara posición de Estado Social del artículo 40.2 CE. Todo lo cual entronca directamente con lo ya previsto en el artículo 9.2 CE, según el cual, recuérdese, “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. La configuración del Estado como Social exige la intervención de los poderes públicos para que la igualdad de los individuos sea real y efectiva. De esta forma, nuestro Estado social de Derecho reinterpreta la igualdad formal propia del Estado liberal de Derecho e incorpora el principio de igualdad material, con la finalidad de conseguir una equiparación real y efectiva de los derechos sociales de los ciudadanos. A este respecto, conviene mencionar la doctrina del TC, a cuyo tenor: a) el artículo 9.2 CE es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social¹⁶⁴; b) el artículo 9.2 CE puede imponer, como consideración de principio, la adopción de normas especiales que tiendan a corregir los efectos dispares que, en orden al disfrute de bienes garantizados por la Constitución, se sigan de la aplicación de disposiciones generales en una sociedad cuyas desigualdades radicales han sido negativamente valoradas por la propia Norma Fundamental¹⁶⁵; y c) la incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 CE sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el artículo 14 (ojo, no se entiende bien) supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Cfr. STC 39/1986, de 31 de marzo.

¹⁶⁵ Cfr. STC 19/1988, de 16 de febrero.

¹⁶⁶ Cfr. STC 216/1991, de 14 de noviembre.

Sentado lo anterior, cabe preguntarse por la razón de la expresa previsión del artículo 40.2 CE en tanto que concreción de lo dispuesto en el artículo 15 CE. Los argumentos más plausibles esgrimidos por la doctrina son probablemente los dos siguientes: a) de una parte, la existencia de una cierta desconfianza por parte del Constituyente para dejar al arbitrio de la negociación colectiva, y por tanto de los agentes sociales, un asunto tan delicado como el de la regulación de las condiciones de trabajo, dada su íntima conexión con los derechos fundamentales apuntados (a la vida y a la integridad física)¹⁶⁷; y b) de otra, su estrecha interrelación con los derechos inalienables del trabajador, no sujetos a transacción ni a renuncia, ya sea basada en la existencia de vicios en el consentimiento, en la incapacidad jurídica del prestador del servicio, en el interés colectivo o en el fraude de ley¹⁶⁸.

La especificación del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo como principio rector de la política social y económica supone, empero, una limitación adicional: la imposibilidad de su afirmación como derecho subjetivo frente a terceros por parte su titular. En efecto, en tanto en cuanto se trata de un principio rector, necesitará de normativa sustantiva de desarrollo que le dote de un contenido concreto y que especifique las actuaciones de los poderes públicos en su obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo que la CE les atribuye. Como norma de carácter programático, producirá distintos efectos en función de la perspectiva subjetiva que se le atribuya: para el sujeto de disfrute (el trabajador) no resulta inmediatamente preceptivo, mientras que para los poderes públicos sí lo es¹⁶⁹. Así, el fundamento constitucional de la Seguridad y Salud en el trabajo legitima la intervención de los poderes públicos para garantizar el cumplimiento del deber de seguridad del empresario, disciplinando, regulando y limitando el poder de dirección empresarial. Ahora bien, aunque la CE dota de una protección especial al derecho a la seguridad e higiene en el

¹⁶⁷ En este sentido, vid. SALA FRANCO, T., *El modelo normativo de seguridad e higiene en España*. Tirant Lo Blanch (Valencia, 1983), pág. 2.

¹⁶⁸ Al respecto, véase OJEDA AVILÉS, A., *La renuncia de derechos del trabajador*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1971), págs. 108 y ss. Sobre los ámbitos a los que afecta a prohibición de disponer de los derechos reconocidos mediante normas de derecho necesario, RAMOS QUINTANA, M^a.I., *La garantía de los derechos de los trabajadores*, Lex Nova (Valladolid, 2002), págs. 101 y ss.

¹⁶⁹ Se suele distinguir entre eficacia normativa mediata o diferida —supeditada al posterior desarrollo normativo—, e inmediata y directa —respecto los órganos administrativos—. En este sentido, véase GARCÍA NINET, J.I. (Dir.), *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 100.

trabajo mediante su reconocimiento expreso, residencia la eficacia de su afirmación a su posterior desarrollo legal.

Por su parte, el artículo 3.1 del ET, en la enumeración de las fuentes de la relación laboral, establece que “tales derechos y obligaciones se regulan por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, por los convenios colectivos (...)”, dando así carta de naturaleza al carácter extracontractual de las obligaciones y responsabilidades recíprocas entre empresario y trabajador, en materia de seguridad y salud en el trabajo.

II. DESARROLLO NORMATIVO

1. La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

Las razones de la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se exponen de manera cumplida en su Exposición de Motivos y, quizás de una manera más detallada, también en la Memoria explicativa del Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 1994. Tales razones fueron esencialmente las siguientes: a) la necesidad de desarrollar lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Constitución Española, como principio rector de la política social y económica, en los términos ya explicados anteriormente; b) la necesidad de adecuar la legislación española a las Directivas comunitarias sobre prevención de riesgos derivados del trabajo, de creciente relevancia a partir de las expresas declaraciones del Acta Única Europea y del Tratado de la Unión Europea¹⁷⁰; c) el cumplimiento con los compromisos internacionales adquiridos, especialmente a partir de la ratificación del Convenio 155 de la OIT de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, que establecía el deber de puesta en práctica una política nacional coherente en dicha materia; d) la existencia de una abundante normativa dispersa en materia de seguridad e higiene en nuestro país¹⁷¹, que dificultaba en gran medida su conocimiento y, por consiguiente, su eficacia real; e) la obsolescencia de gran parte de la normativa

¹⁷⁰ En particular, la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, en cuya transposición se acumulaban ya casi tres años de retraso respecto del límite máximo marcado en diciembre de 1992. Sobre el proceso de trasposición, véase *supra*, Capítulo I.

¹⁷¹ No sólo de ámbito aplicativo general, cuyo caso más claro es el de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971, sino también de ámbito sectorial (Reglamentaciones u Ordenanzas Laborales) y de carácter convencional (convenios colectivos).

vigente con anterioridad (algo lógico cuando se trata de normativa relativa a condiciones de trabajo, equipos, instalaciones, etc., que evolucionan de manera constante con la técnica y el desarrollo económico) cuya aplicabilidad real resultaba discutible¹⁷²; f) las modificaciones operadas en el sistema de relaciones laborales en los años precedentes, que apostaron por nuevas fórmulas de contratación y formas de organización del trabajo, así como el creciente fenómeno de la descentralización productiva¹⁷³ y la generalización del uso de la cesión de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal; y g) el elevado índice de siniestralidad laboral de nuestro país, alejado de unas medias europeas más racionales y acordes con el grado de evolución de la técnica productiva, en particular, en el sector de la construcción. En el contexto que acaba de describirse, la aprobación de la norma no sólo resultaba útil y apropiada sino también necesaria.

2. Las políticas preventivas

El artículo 9 de la LPRL atribuye de manera directa la concreción del papel vigilante, asignado por el texto constitucional, al Sistema de Inspección de Trabajo. Concretamente, señala que “corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”. El meritado artículo se enmarca en el Capítulo II de la LPRL, bajo la

¹⁷² La propia Exposición de Motivos de la norma señala lo siguiente: “dimana también, en el orden interno, de una doble necesidad: la de poner término, en primer lugar, a la falta de una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales propia de la dispersión de la normativa vigente, fruto de la acumulación en el tiempo de normas de muy diverso rango y orientación, muchas de ellas anteriores a la propia Constitución española; y, en segundo lugar, la de actualizar regulaciones ya desfasadas y regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad. Necesidades éstas que, si siempre revisten importancia, adquieren especial trascendencia cuando se relacionan con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, la evolución de cuyas condiciones demanda la permanente actualización de la normativa y su adaptación a las profundas transformaciones experimentadas”.

¹⁷³ Entendiendo por tal aquella forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud de la cual una empresa -que denominaremos empresa principal- decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales -que llamaremos empresas auxiliares-, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo. Un estudio detallado al respecto, en CRUZ VILLALÓN, J., “Derecho del Trabajo (en sus dimensiones individual y colectiva) y descentralización productiva”, *XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (Paris, 2006). En lo que se refiere a los aspectos estrictamente preventivos, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48 (2004); y, del mismo autor, “La seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales. A propósito del posible desarrollo reglamentario del artículo 24 LPRL”, *Actualidad Laboral*, núm. 30 (2003); también, MANZANO SANZ, F., “Comentarios al artículo 24 LPRL”, *Boletín de Prevención de Riesgos Laborales*, tomo I, Aranzadi (Pamplona, 2004).

denominación de “Política de Prevención de Riesgos para proteger la Seguridad y Salud en el trabajo”. A continuación, se destacan los aspectos más relevantes de dicho capítulo para, posteriormente, centrarse en el contenido del artículo 9 de la LPRL, donde se concreta de la misión de la Inspección de Trabajo en la materia.

La preocupación de los poderes públicos en la promoción de la seguridad y salud en el trabajo, como parte de la mejora general de las condiciones de trabajo, ha sido creciente en los últimos años. Constituye una estrategia importante no sólo para asegurar el beneficio de los trabajadores sino también para contribuir positivamente a la productividad¹⁷⁴. A partir de la aprobación del Convenio 187 de la OIT de 2006, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, esta realidad se ha hecho más palpable.

Dada la complejidad y el alcance de los problemas de seguridad y salud en el trabajo y las numerosas causas de los riesgos profesionales y enfermedades relacionadas con el trabajo, una única intervención no bastaría por sí misma para constituir un programa eficaz en la materia. En general, una política nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo debe establecer al menos estrategias detalladas en: a) legislación nacional, códigos de trabajo y disposiciones reglamentarias; b) papel y obligaciones de la autoridad competente; c) coordinación de las políticas; y d) educación y formación¹⁷⁵. La LPRL parece seguir este esquema básico de garantías en la política pública para la promoción de la seguridad y salud en el trabajo. En particular, es el artículo 11 de la LPRL el encargado de arbitrar un sistema coordinado de funcionamiento entre las distintas Administraciones Públicas con competencias en materia de seguridad y salud en el trabajo, al señalar que “la elaboración de normas preventivas y el control de su cumplimiento, la promoción de la prevención, la investigación y la vigilancia epidemiológica sobre riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales determinan la necesidad de coordinar las actuaciones de las

¹⁷⁴ No faltan los estudios que sostienen que los trabajadores sanos tienen mayores probabilidades de estar más motivados, más satisfechos en sus puestos de trabajo y de contribuir a una mejor calidad de los productos y servicios de la empresa para la que trabajan. Entre todos, véase “Economic incentives to improve occupational safety and health: a review from the European perspective”. Puede consultarse un resumen en línea en la página de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo https://osha.europa.eu/en/publications/reports/economic_incentives_TE3109255ENC/view. Consultado 10 de marzo de 2015.

¹⁷⁵ Siguiendo en esto a BENJAMIN O. ALLI: *Principios Fundamentales de salud y seguridad en el trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración (Madrid, 2002), págs. 59 y ss.

Administraciones competentes en materia laboral, sanitaria y de industria para una más eficaz protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”. Por su parte, el artículo 5.1 de la LPRL establece, como corolario esencial, el objetivo de que “la política en materia de prevención tendrá por objeto 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”, para seguidamente continuar especificando los medios para la consecución del objetivo, pues “dicha política se llevará a cabo por medio de las normas reglamentarias y de las actuaciones administrativas que correspondan y, en particular, las que se regulan en este capítulo, que se orientarán a la coordinación de las distintas Administraciones públicas competentes en materia preventiva y a que se armonicen con ellas las actuaciones que conforme a esta Ley correspondan a sujetos públicos y privados”. A tal fin, según se desprende de los apartados a) y b) del propio precepto, “a) la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración local se prestarán cooperación y asistencia para el eficaz ejercicio de sus respectivas competencias en el ámbito de lo previsto en este artículo; y b) la elaboración de la política preventiva se llevará a cabo con la participación de los empresarios y de los trabajadores a través de sus organizaciones empresariales y sindicales más representativas”.

No cabe duda de que una legislación y unas adecuadas normas reglamentarias, junto con los medios idóneos para el control de su aplicación, constituyen los instrumentos clave de la política para la protección de los trabajadores. Ahora bien, no es menos cierto, que para asegurar la coherencia en la formulación y aplicación de las políticas nacionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, se requiere una coordinación entre las distintas autoridades y organismos designados para la implementación de las mismas. Esta coordinación es igualmente predicable respecto los interlocutores sociales y, por ello, el artículo 12 LPRL eleva a la misma categoría de cooperación y coordinación interadministrativa la participación de las organizaciones más representativas de empresarios y trabajadores¹⁷⁶. Se parte de la concepción, por tanto, de que para lograr los objetivos de la política de seguridad y salud en el trabajo,

¹⁷⁶ Un completísimo estudio sobre el juego de los principios de coordinación, participación y eficacia, en MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, F.J., “El papel de las Administraciones públicas en la prevención de riesgos laborales”, *I Jornadas Doctorales de Castilla-La Mancha* (Ciudad-Real, 2011), págs. 358 y ss.

los trabajadores deben estar involucrados de forma continua en su implementación y revisión.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 5 LPRL señala que “a los fines previstos en el apartado anterior las Administraciones públicas promoverán la mejora de la educación en materia preventiva en los diferentes niveles de enseñanza y de manera especial en la oferta formativa correspondiente al sistema nacional de cualificaciones profesionales, así como la adecuación de la formación de los recursos humanos necesarios para la prevención de los riesgos laborales”. En efecto, la educación y la formación proporcionan a los individuos el conocimiento teórico y práctico básico requerido para ejercer con éxito sus oficios u ocupaciones y adecuarse a su entorno laboral. Dada la importancia de la seguridad y salud en el trabajo y su íntima conexión con los derechos más fundamentales de los ciudadanos, se hace necesario tomar medidas a fin de introducir estas cuestiones en la enseñanza y formación de todos los niveles y en todos los oficios o profesiones, desde la enseñanza básica¹⁷⁷ hasta la enseñanza superior técnica, médica y profesional¹⁷⁸. La formación debe tener en cuenta la creciente complejidad de los procesos de trabajo que a menudo genera la introducción de nuevas tecnologías, la necesidad de métodos de análisis más eficaces dirigidos a identificar y a medir los riesgos, así como una acción orientada a proteger a los trabajadores frente a aquellos. Ni que decir tiene que las acciones formativas son especialmente necesarias para aquellos especialistas en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo que van a encargarse de la vigilancia del cumplimiento de la normativa

¹⁷⁷ Vid. LLACUNA, J. y SORIANO, M., *La seguridad y la salud en el trabajo como materia de enseñanza transversal*, Guía para el profesorado de enseñanza primaria, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Madrid, 2003), pág. 60 y ss.; y BURGOS GARCÍA, A., “¿Cómo integrar la seguridad y salud en la educación? Elementos clave para enseñar prevención en los centros escolares”, *Revista de curriculum y formación del profesorado*, vol. 14, núm. 2 (Madrid, 2010), pág. 29 y ss.

¹⁷⁸ Con el reciente RD-ley 4/2015, de 22 de marzo, de reforma del sistema de formación profesional, se pretende crear un sistema de formación que acompañe a los trabajadores en su acceso, mantenimiento y retorno al empleo, así como en su capacidad de desarrollo personal y promoción profesional; un sistema que promueva la adquisición y actualización de conocimientos, que mejore las perspectivas de empleo estable y de calidad de los trabajadores, así como la ventaja competitiva de las empresas y de la economía española. Sin embargo, a pesar de la importancia de la norma y del tema que regula, se trata de una reforma que no ha contado con el apoyo ni de las organizaciones patronales ni de las organizaciones sindicales, como consecuencia de la reforma que la misma realiza en lo que hasta la fecha se conoce como formación de oferta. Para lo que aquí interesa, quizás lo más destacable sea que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.3 del ET (permiso retribuido de formación), de forma expresa se prevé que cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo, en el marco del plan de formación desarrollado por la empresa, se entenderá cumplido, en todo caso, el derecho del trabajador al permiso retribuido de 20 horas anuales de formación.

preventiva —la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹⁷⁹— y del asesoramiento técnico en la materia —la Inspección y a nivel general, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo—.

El artículo 6 de la LPRL alude a la necesidad de reglamentación concreta de las disposiciones más esenciales en materia de seguridad y salud en el trabajo¹⁸⁰, llamamiento atendido posteriormente con la aprobación del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se regula el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante RSP). El mismo que señala que, a partir de la aprobación de la LPRL, la prevención se articula en torno a la planificación de la misma a partir de la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo, y la consiguiente adopción de las medidas adecuadas a la

¹⁷⁹ La legislación cuyo cumplimiento corresponde controlar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se caracteriza, frente a otros ámbitos del Derecho, por experimentar frecuentes cambios y modificaciones y por la continua entrada en vigor de nuevas disposiciones. La propia realidad social sobre la que la Inspección opera se encuentra en constante evolución, con aparición de nuevas técnicas y formas de prestación laboral y, como contrapartida, con surgimiento de nuevos problemas y fuentes de conflicto. Todo ello reafirma la necesidad de que el sistema de la Inspección esté integrado por funcionarios con formación y conocimientos actualizados, adaptados a la diversidad de cometidos y especialización funcional propios de la función inspectora. Para ello, resulta de la mayor trascendencia contar con una institución que pueda, por una parte, llevar a cabo las tareas necesarias para la formación, así como para promover el estudio, la investigación y la reflexión sobre las nuevas situaciones que se plantean, con la participación de los diversos operadores sociales. En este contexto, mediante RD 1223/2009, de 17 de julio, se crea la Escuela de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con una triple misión: a) facilitar la realización de las correspondientes pruebas, dentro del proceso selectivo, para la comprobación de conocimientos y de capacidad analítica de los aspirantes al ingreso en los Cuerpos Técnicos del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social; b) gestionar la adecuada ejecución de los programas de formación continuada y especialización para los funcionarios que forman parte del sistema, tanto el personal inspector como el de estructura; y c) promover el estudio, la investigación y el debate de las nuevas situaciones, con impacto en la formación inspectora, que se plantean en el área sociolaboral, con la participación de otros operadores sociales, pudiendo sugerir a los centros directivos las propuestas de adaptación normativa que pudieran derivarse. Esta última misión podrá ser desarrollada en colaboración con instituciones de tipo fundacional, que faciliten la captación de recursos externos para los fines señalados.

¹⁸⁰ Referido expresamente a: a) los requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores; b) las limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. Específicamente, podrá establecerse el sometimiento de estos procesos u operaciones a trámites de control administrativo, así como, en el caso de agentes peligrosos, la prohibición de su empleo; c) las condiciones o requisitos especiales para cualquiera de los supuestos contemplados en el apartado anterior, tales como la exigencia de un adiestramiento o formación previa o la elaboración de un plan en el que se contengan las medidas preventivas a adoptar; d) los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva; e) modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, considerando las peculiaridades de las pequeñas empresas con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo, así como capacidades y aptitudes que deban reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la acción preventiva; f) las condiciones de trabajo o medidas preventivas específicas en trabajos especialmente peligrosos, en particular si para los mismos están previstos controles médicos especiales, o cuando se presenten riesgos derivados de determinadas características o situaciones especiales de los trabajadores; y g) al procedimiento de calificación de las enfermedades profesionales, así como requisitos y procedimientos para la comunicación e información a la autoridad competente de los daños derivados del trabajo.

naturaleza de los riesgos detectados¹⁸¹. A dicho mandato legal responde cumplidamente el RSP, puesto que en él son objeto de tratamiento aquellos aspectos que hacen posible la prevención de los riesgos laborales, desde su nueva perspectiva, como actividad integrada en el conjunto de actuaciones de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma, a partir de una planificación que incluya la técnica, la organización y las condiciones de trabajo presidido todo ello por los mismos principios de eficacia, coordinación y participación que informan la Ley.

3. Las Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo

La concreta actuación de los poderes públicos en materia preventiva se viene desarrollando, en consonancia con las políticas europeas, en torno a las llamadas Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo. Tales Estrategias constituyen el instrumento para establecer el marco general de las políticas de prevención de riesgos laborales a corto y, sobre todo, medio y largo plazo, pues suele abarcar períodos quinquenales. Además, establecen los marcos generales de actuación a expensas de que los Estados Miembros las adapten a sus particulares idiosincrasias y realidades¹⁸². A partir del diagnóstico sobre la situación actual de la prevención de riesgos laborales, las Estrategias de Salud y Seguridad en el Trabajo identifican los objetivos que deben alcanzarse a lo largo del periodo que inicia. Para ello, se apuntan las líneas de actuación que habrán de desarrollarse en los próximos años por todas las partes implicadas.

La Estrategia Europea 2002-2006 fue quizás la primera en introducir un enfoque novedoso en cuanto a la consecución de objetivos cualitativos y no sólo cuantitativos — reducción de la siniestralidad y de las enfermedades profesionales—, centrándose en el análisis del acervo comunitario preexistente, en los objetivos a corto, medio y largo plazo y en los medios dispuestos para la evaluación dinámica de la consecución de esos

¹⁸¹ La Exposición de Motivos del citado RSP alude a la necesidad de que tales fases o aspectos reciban un tratamiento específico por la vía normativa adecuada aparece prevista en el artículo 6 de la LPRL, a tenor de cuyo apartado 1, párrafos d) y e), el Gobierno procederá a la regulación, a través de la correspondiente norma reglamentaria, de los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores y de las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, así como de las capacidades y aptitudes que han de reunir dichos servicios y los trabajadores designados para desarrollar la actividad preventiva, exigencia esta última ya contenida en la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio.

¹⁸² Al respecto, véase LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P., “Las estrategias comunitaria y española de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)”, *Información laboral, legislación y convenios colectivos*, núm. 12 (Madrid, 2008), págs. 3 y ss.

objetivos. Con la Estrategia Europea 2007-2012, el principal objetivo para el período 2007-2012 sigue siendo una reducción continua, duradera y homogénea de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales¹⁸³. Para alcanzar ese reto, se propusieron los siguientes objetivos principales: a) garantizar la correcta aplicación de la legislación de la UE; b) apoyar a las PYME en la aplicación de la legislación vigente; c) adaptar el marco jurídico a la evolución del mundo del trabajo y simplificarlo, teniendo muy presentes a las PYME; d) fomentar el desarrollo y la puesta en práctica de las estrategias nacionales; e) fomentar los cambios de comportamiento entre los trabajadores y animar a los empresarios a que adopten enfoques que favorezcan a la salud; f) elaborar métodos para la identificación y evaluación de nuevos riesgos potenciales; y g) mejorar el seguimiento de los progresos alcanzados y promover la salud y la seguridad a escala internacional.

Siguiendo los pasos de la europea, la Estrategia española 2007-2012, a diferencia de lo sucedido en otras etapas, más centradas en construir el marco institucional y normativo derivado de la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se orienta a conseguir dos objetivos generales: por un lado, reducir de manera constante y significativa la siniestralidad laboral y acercarnos con ello a los valores medios de la Unión Europea; de otro, mejorar de forma continua y progresiva los niveles de seguridad y salud en el trabajo¹⁸⁴. La Estrategia española fija ocho objetivos operativos que contemplan las distintas áreas que tienen incidencia en la seguridad y salud de los trabajadores¹⁸⁵, articulándose en torno a dos grandes líneas de actuación: a) la

¹⁸³ La Comisión consideró que el objetivo global durante ese período debería ser reducir en un 25 %, para 100.000 trabajadores, la incidencia de los accidentes de trabajo en la todavía UE-27.

¹⁸⁴ En seguimiento de lo expuesto en la propia introducción de la EESST 2007-2012, la necesidad de elaborar una Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo responde, al menos, a tres exigencias. En primer lugar, y ante todo, se trata de una exigencia social. Los índices de siniestralidad laboral siguen situados en España en unos niveles no acordes con un mercado de trabajo que apuesta por más y mejores empleos. En segundo lugar, se trata de una exigencia de política interna. Cumplidos ya once años de la aprobación de la LPRL, la ocasión era propicia para hacer balance, profundizar en los aciertos y corregir errores, tanto más cuando todos los actores coinciden en la necesidad de adoptar medidas audaces a partir de un enfoque renovado, que nos permitan conseguir objetivos cuantificables y ciertos de reducción de la siniestralidad laboral. En tercer y último lugar, la Estrategia española había de servir para articular de manera adecuada y respetuosa con la distribución constitucional de competencias, la Estrategia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo para el periodo 2007-2012 y la diversidad de iniciativas en materia de prevención de riesgos laborales desarrolladas desde la Administración General del Estado, así como las iniciativas que con variadas denominaciones (planes de acción, planes directores, planes autonómicos, planes de choque) han puesto en marcha las Comunidades Autónomas.

¹⁸⁵ Siguiendo el preámbulo del propio documento, dichos objetivos se aglutinan en torno a dos bloques. El primero de ellos, contiene los relativos a la PRL en la empresa: “objetivo 1: Lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa con especial atención a las pequeñas y medianas empresas, objetivo 2: Mejorar la eficacia y la calidad del sistema de prevención, poniendo un especial énfasis en las entidades especializadas en prevención y objetivo 3: Fortalecer el papel de los interlocutores sociales y la

relacionada con los objetivos marcados para la mejora de los sistemas de prevención en las empresas y que tienen como destinatarios directos a empresarios, trabajadores y sus organizaciones preventivas y entidades de prevención (servicios de prevención, entidades auditoras y entidades formativas); y b) la actuación de los poderes públicos, mediante el establecimiento de objetivos que inciden en la prevención de riesgos laborales, la coordinación entre Administraciones Públicas con competencia en esta materia y reforzamiento de las instituciones públicas dedicadas a la prevención de riesgos laborales, fundamentalmente Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo e Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Como ya se ha avanzado, lo novedoso de estos instrumentos no está sólo en que deben servir para guiar y orientar el actuar público concreto en materia de políticas de seguridad y salud en el trabajo, sino que incorporan mecanismos de evaluación y control de los objetivos inicialmente propuestos, a los efectos de corregir las posibles desviaciones existentes y, a partir de los resultados obtenidos, planificar nuevos objetivos en las siguientes Estrategias¹⁸⁶.

El Consejo de Ministros reunido el 24 de abril de 2015, aprobó la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, consensuada previamente por la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los Interlocutores Sociales. Esta Estrategia es el marco de referencia de las políticas públicas en materia de seguridad y salud en el trabajo hasta 2020 y, por tanto, orientará las actuaciones de las instituciones competentes y con responsabilidad en prevención de riesgos laborales de los próximos años. La nueva Estrategia se está elaborando sobre la base del

implicación de los empresarios y de los trabajadores en la mejora de la seguridad y salud en el trabajo”; Y el segundo, los relativos a las políticas públicas en PRL: “objetivo 4: Desarrollar y consolidar la cultura de la prevención en la sociedad española, objetivo 5: Perfeccionar los sistemas de información e investigación en materia de seguridad y salud en el trabajo, objetivo 6: Potenciar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, objetivo 7: Reforzar las instituciones dedicadas a la prevención de riesgos laborales y objetivo 8: Mejorar la participación institucional y la coordinación de las Administraciones Públicas en las políticas de prevención de riesgos laborales”.

¹⁸⁶ El balance de la Estrategia Española 2007-2012, aprobado por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, recoge de manera pormenorizada las más de cien medidas llevadas a cabo para la consecución de los objetivos acordados, entre las que cabe destacar la modificación de la normativa para facilitar su aplicación, el establecimiento de criterios de calidad de los servicios de prevención, el impulso de programas de asesoramiento técnico a las empresas, la potenciación de la formación en prevención de riesgos laborales, tanto en el ámbito educativo como en el laboral, y la mejora de los sistemas de información. Un ejemplo de balance respecto de los objetivos propuestos en la EESST 2007-2012 lo encontramos en:

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Comision/GruposTrabajo/ficheros/Balance%20FINAL%20EESST.pdf>. Consultado 12 de junio de 2015.

consenso, siendo sus principales objetivos: a) mejorar la efectividad de las actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales; b) impulsar la coordinación entre Administraciones Públicas; c) potenciar actuaciones relacionadas con el análisis, investigación, promoción, apoyo y control, formación y asesoramiento en prevención a la empresa; d) potenciar las actuaciones en relación con determinados colectivos, sectores o riesgos [PYMEs, TME (trastornos músculo-esqueléticos), seguridad vial, laboral, etc.], y fortalecer el papel de los interlocutores sociales en la mejora de la Salud y Seguridad en el Trabajo. Para el cumplimiento de cada uno de los objetivos operativos se proponen líneas de actuación generales, que a su vez se desarrollarán a través de medidas más concretas. Estas se irán implementando de manera sistemática y ordenada en tres Planes de Acción que abarquen el periodo total de la Estrategia, contando para ello con la colaboración de las Administraciones Públicas y los Interlocutores Sociales, y respetando en todo caso el sistema competencial de nuestro país¹⁸⁷.

III. LA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONALIZADA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La acción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo no se agota con la puesta en marcha de políticas concretas para la consecución de objetivos predeterminados, sino que necesita de un entramado institucional que dé estabilidad al sistema y permita el adecuado desarrollo de las mismas. Así las cosas, las páginas que siguen se dedicarán a identificar y examinar cuáles son estos actores especialmente cualificados en materia preventiva.

1. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

En España, al igual que la mayoría de los países del entorno europeo, los organismos de carácter técnico en materia de prevención de riesgos laborales se

¹⁸⁷ A tal efecto, el período de vigencia de los mencionados Planes de Acción será el siguiente: el primero de ellos, se extenderá desde el momento de aprobación de la Estrategia hasta el 31 de diciembre de 2016. El segundo, desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018. Y, por último, el tercero comenzará su vigencia el 1 de enero de 2019 y finalizará con la misma Estrategia, el 31 de diciembre de 2020.

desarrollaron al amparo de los primeros sistemas de protección social ante las contingencias profesionales¹⁸⁸.

La LPRL¹⁸⁹ recoge en esencia el marco organizativo general del principal órgano público asesor en materia de prevención de riesgos laborales al señalar su art. 8.1 lo siguiente: “El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo es el órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Para ello, “se establecerá la cooperación necesaria con los órganos de las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia”. A continuación, el propio precepto desgana las funciones básicas del citado Instituto, al que corresponde: “a) el asesoramiento técnico en la elaboración de la normativa legal y en el desarrollo de la normalización, tanto a nivel nacional como internacional; b) la promoción y, en su caso, realización de actividades de formación, información, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, con la adecuada coordinación y colaboración, en su caso, con los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones en esta materia; c) el apoyo técnico y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el cumplimiento de su función de vigilancia y control, prevista en el artículo 9 de la presente Ley, en el ámbito de las Administraciones públicas; d) la Colaboración con organismos internacionales y desarrollo de programas de cooperación internacional en este ámbito, facilitando la participación de las Comunidades Autónomas; y e) cualesquiera otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines y le sean encomendadas en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo regulada en el artículo 13 de esta Ley, con la colaboración, en su caso, de los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia”.

Dese un punto de vista representativo, ejerce la Secretaría General de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, a la que presta la asistencia técnica y científica necesaria para el desarrollo de sus competencias. Así pues, y en cumplimiento

¹⁸⁸ *In extenso*, vid. LOSADA CRESPO, B. y JIMÉNEZ AGUEDA, M., “El INSHT, organismo técnico especializado de referencia nacional”, *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, INSHT (Madrid, 2007), págs. 365 y ss.

¹⁸⁹ Cfr. artículo 8 LPRL.

de esta misión, tiene, entre otras, las siguientes funciones: a) asesoramiento técnico en la elaboración de la normativa legal y en el desarrollo de la normalización, tanto a nivel nacional como internacional; b) promoción y, en su caso, realización de actividades de formación, información, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, todo ello con la adecuada coordinación y colaboración, en su caso, con los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones en esta materia; c) apoyo técnico y colaboración con la ITSS, en el cumplimiento de su función de vigilancia y control; d) colaboración con organismos internacionales y desarrollo de programas de cooperación internacional, facilitando la participación de las Comunidades Autónomas; y e) elaboración de las Encuestas Nacionales de Condiciones de trabajo¹⁹⁰. Además, en el ámbito de la

¹⁹⁰Adicionalmente a las que se listan, el RD 577/1982, de 17 de marzo, por el que se regulan la estructura y competencias del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, menciona expresamente la gestión, asesoramiento y control de las acciones técnico-preventivas dirigidas a la disminución de los riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y, especialmente: a) analizar e investigar las causas y factores determinantes de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, proponiendo las medidas correctoras que procediesen (de dichas actuaciones se informa a la ITSS en los casos de muerte, muy graves y graves; igualmente se emiten los informes que, en su caso, se soliciten por autoridad competente); b) conocer, tratar y elaborar las informaciones y datos estadísticos sobre siniestralidad laboral, procediendo a la confección, estudio y valoración de estadísticas en el ámbito nacional; c) elaborar, promover y desarrollar programas de investigación sobre métodos y técnicas de seguridad e higiene en el trabajo; d) realizar el estudio, informe y propuesta a la Dirección General de Empleo o a cualquier otro organismo público, a través de la misma, de normas, en su aspecto técnico, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, métodos ergonómicos y sobre condiciones de trabajo de mujeres, menores y trabajadores de edad madura; e) efectuar estudios, informes y asesoramiento sobre puestos, locales y centros de trabajo, materias primas y productos intermedios y finales, tóxicos, peligrosos o penosos, a través de los Centros de Investigación y Asistencia Técnica y de los Gabinetes Técnicos Provinciales; f) realizar estudios, informes y propuestas a la Dirección General de Empleo o a cualquier otro organismo público, a través de la misma, de normas sobre las condiciones técnicas de trabajos y sobre determinación y fijación de concentraciones límites permisibles de contaminantes y de procedimientos para su valoración y control; g) programar, organizar y desarrollar los planes y cursos de formación, perfeccionamiento y actualización para técnicos de seguridad e higiene; h) divulgar y propagar entre las empresas y la población trabajadora los conocimientos y prácticas de prevención de riesgos profesionales; i) proponer a la Dirección General de Empleo las normas técnicas reglamentarias para la homologación de los medios y mecanismos de protección personal y colectiva de los trabajadores; j) realizar la verificación y dictamen de homologación de equipos y medios técnicos de prevención y protección, de acuerdo con las normas dictadas al efecto; k) programar y desarrollar, a través de los Centros de Investigación y Asistencia Técnica y de los Gabinetes Técnicos Provinciales, controles generales y sectoriales sobre niveles de seguridad e higiene en las empresas, prestándoles el asesoramiento pertinente y comunicando a las mismas las correcciones necesarias a efectuar; l) comunicar a la Inspección de Trabajo los casos de contravención grave o reiterada por las empresas o sus trabajadores de normas de prevención de riesgos profesionales que pudieran entrañar peligro para la salud o integridad física de los trabajadores, así como el incumplimiento de las comunicaciones a que se refiere el apartado anterior en los mismos casos; m) prestar asistencia y asesoramiento técnico a empresas, organizaciones laborales, autoridades y organismos oficiales; n) asesorar y evaluar el funcionamiento de los órganos técnicos de las empresas en materia de seguridad e higiene en el trabajo; ñ) prestar el asesoramiento y colaboración técnica necesaria a la DG de Empleo y a la Inspección de Trabajo; o) mantener informado al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o a las autoridades sanitarias correspondientes sobre las desviaciones detectadas en cuanto a riesgos especiales y a la valoración de

Administración General del Estado, debe prestar apoyo técnico y colaboración con la ITSS y ha de realizar las auditorías previstas del sistema de prevención en las distintas dependencias y centros de trabajo de la misma.

El INSHT está conformado por unos Servicios Centrales, situados en Madrid, y por cuatro Centros Nacionales especializados: a) el Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, en Barcelona; b) el Centro Nacional de Nuevas Tecnologías, en Madrid; c) el Centro Nacional de Medios de Protección, en Sevilla; y d) el Centro Nacional de Verificación de Maquinaria, en Baracaldo (Vizcaya). Además, fruto del progresivo proceso de transferencias de las competencias ejecutivas en materia laboral, se han ido configurando los organismos autonómicos que ejercen las funciones de los antiguos Gabinetes Provinciales del INSHT¹⁹¹.

2. Los Técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas

La Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de prevención de riesgos laborales, tuvo a gala establecer las bases para la creación de la nueva figura de los técnicos habilitados en prevención de riesgos laborales¹⁹². Desde el punto de vista funcional, estos técnicos tienen atribuidas funciones que suponen un híbrido entre las tradicionalmente atribuidas a los técnicos de los gabinetes provinciales del INSHT y las prerrogativas exorbitantes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹⁹³. Desde un punto de vista subjetivo, se les exigen una serie de requisitos

contaminantes; y p) realizar cuantos cometidos, relativos a seguridad e higiene, le encomiende el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

¹⁹¹ En relación con la normativa de creación y organización de los mismos, véase: Andalucía, RD 4121/1982 y RD 3139/1983; Aragón, RD 568/1995; Asturias, RD 2089/1999; Baleares, RD 100/1996; Canarias, RD 1724/1984; Cantabria, RD 1902/1996; Castilla-La Mancha, RD 382/1995; Castilla y León, RD 833/1995; Cataluña, RD 2947/1982 y RD 610/1987; Comunidad Valenciana, RD 4108/1982 y RD 655/1985; Extremadura, RD 640/1995; Galicia, RD 2381/1982 y RD 2969/1983; Madrid, RD 934/1995; Región de Murcia, RD 373/1995; Navarra, RD 898/1986; La Rioja, RD 945/1995 y País Vasco, RD 2557/1985.

¹⁹² *In extenso*, vid. PÉREZ CAPITÁN, L., “Un comentario a la Ley de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales”, *Justicia Laboral*, núm. 16 (2003), pág. 13; y LUJÁN ALCARAZ, J., “La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, núm. 12 (2003), pág. 11. De manera más concreta, véase LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P., “La actuación de los técnicos habilitados en materia de prevención de riesgos laborales”, *Información laboral*, núm. 6 (2006), págs. 2-15; y LÓPEZ GÓMEZ, C., “Colaboración de los técnicos habilitados por las Comunidades Autónomas en la inspección de trabajo”, *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 21 (2005), págs. 40-44.

¹⁹³ Por citar los elementos acreditativos más relevantes al respecto: están dotados de funciones comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo; gozan de la presunción legal de certeza los hechos que hayan comprobado en la materia de prevención de riesgos

básicos para que pueda procederse a su habilitación: a) ser funcionarios de carrera (lo que impide atribuir la habilitación a los técnicos que tengan la condición de personal laboral de la Administración Pública)¹⁹⁴; b) pertenecer a cuerpos de las Administraciones Autonómicas o de la Administración General del Estado¹⁹⁵; c) contar con formación específica en materia de prevención de riesgos laborales¹⁹⁶; y d) que se encuentren realizando labores técnicas en materia de prevención de riesgos laborales en el momento de proceder a su habilitación¹⁹⁷.

Además de los anteriores requisitos, para poder desarrollar actuaciones de comprobación en colaboración con la Inspección de Trabajo, el referido personal técnico debe contar con la habilitación de la Administración Autónoma a la que pertenezcan¹⁹⁸. Ahora bien, al no precisar la norma el procedimiento concreto de habilitación, han sido las distintas Comunidades Autónomas las que han aprobado el procedimiento específico de habilitación en el seno de sus propias competencias¹⁹⁹. La habilitación se acredita mediante un documento oficial expedido por las autoridades que

laborales, dentro de su ámbito funcional; tienen facultades para la realizar requerimientos a las empresas en esta materia, en caso de incumplimiento de esos requerimientos; el informe que realicen permite la práctica de un acta de infracción por la Inspección de Trabajo; y tienen igual protección que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, si sufren una obstrucción en sus actuaciones.

¹⁹⁴ Cfr. artículos 9.2 apartado 3 LPRL y 58 del RD 138/2000, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y funcionamiento de la ITSS (en adelante ROFITSS).

¹⁹⁵ Si se trata de los técnicos del INSHT de Ceuta y Melilla, de los grupos A o B, siendo exigible para el acceso a dicho cuerpo, estar en posesión de titulación universitaria superior, en el primer caso, y de grado medio o diplomatura en el segundo.

¹⁹⁶ Conforme al artículo 58 del ROFITSS, se exige que además de estar en posesión de titulación universitaria, cuenten con la formación mínima prevista en el RSP (véanse sus artículos 37.2 y 3), para poder ejercer las funciones de nivel superior en las especialidades y disciplinas preventivas en que estén acreditados a que se refiere dicho reglamento, o haber sido convalidados para el ejercicio de tales funciones de nivel superior (DA 5ª RSP). Conforme a esta última previsión, se convalidan para el ejercicio de las funciones de nivel superior a aquellas personas con titulación universitaria que acrediten un año de experiencia desarrollando dichas funciones en una empresa, institución o en las Administraciones Públicas.

¹⁹⁷ Lo que parece que debe entenderse en el sentido de que, aun cumpliendo los requisitos señalados anteriormente, no podrían ser habilitados para realizar las funciones comprobatorias si en la Administración en la que prestan servicios desarrollan funciones puramente administrativas o burocráticas.

¹⁹⁸ La excepción a dicha atribución competencial la encontramos, lógicamente, en el caso de los técnicos de las ciudades de Ceuta y Melilla, cuya habilitación se lleva a cabo por la Autoridad Central de la ITSS, a propuesta del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

¹⁹⁹ Hasta la fecha, las Comunidades Autónomas que han optado por la habilitación de sus técnicos son las siguientes: Andalucía, Decreto 189/2006, de 31 de octubre; Aragón, Decreto 73/2006, de 21 de marzo; Asturias, Decreto 48/2007, de 25 de abril; Castilla La Mancha, Decreto 89/2006, de 27 de junio; Castilla y León, Decreto 14/2010, de 25 de marzo; Cataluña, Decreto 12/2006, de 31 de enero; Comunidad Valenciana, Decreto 122/2006, de 8 de septiembre; Extremadura, Decreto 40/2006, de 7 de marzo; Galicia, Decreto 138/2007, de 5 de julio; Baleares, Decreto 83/2008, de 25 de julio; La Rioja, Decreto 33/2008, de 23 de mayo; Madrid, Orden de Empleo y Mujer 601/2006, de 16 de marzo; Murcia, Decreto 426/2007, de 21 de diciembre; Navarra, Decreto Foral 32/2006, de 5 de junio; y País Vasco, Decreto 251/2006, de 12 de diciembre.

la conceden, en el que textualmente debe recogerse la denominación del funcionario al que corresponda como Técnico habilitado²⁰⁰. Dicho documento debe ser portado en sus actuaciones de comprobación por el técnico de que se trate y debe ser exhibido a los sujetos sometidos a las mismas, a los que se les reconoce el derecho a pedir dicha exhibición, durante las visitas de comprobación y control de las condiciones de seguridad que realicen a los locales y centros de trabajo.

En cuanto a las funciones desempeñadas por los técnicos habilitados en materia de prevención, en razón a las competencias atribuidas y excluidas por la normativa de referencia, ha de señalarse que las funciones comprobatorias que tienen encomendadas son de supervisión de condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud referidas a: a) las características de los locales e instalaciones, así como las de los equipos, herramientas, productos o sustancias existentes en el centro de trabajo; b) la naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia; c) los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de riesgos para la seguridad o salud de los trabajadores; d) las características y utilización de los equipos de protección, tanto colectiva como individual; e) la realización de los reconocimientos médicos y su adecuación a los protocolos sanitarios específicos de vigilancia de la salud²⁰¹; y f) la adaptación de los puestos de trabajo a las exigencias de naturaleza ergonómica.

Por el contrario, están excluidas de su campo de actuación, la comprobación: a) de las obligaciones documentales de los empresarios en materia de prevención de riesgos laborales; b) de la gestión de la prevención (integración de la actividad preventiva, evaluación de riesgos, planificación actividad preventiva); c) de la adscripción de trabajadores a puestos incompatibles con su estado; d) de las obligaciones en materia de formación e información a los trabajadores; e) de las obligaciones sobre información, consulta y participación de los trabajadores; f) de las medidas de coordinación de actividades empresariales; g) de la presencia de recursos preventivos en la empresa; h) de las obligaciones en materia de información a trabajadores designados y servicios de

²⁰⁰ Cfr. artículos 9.2, 9.3 y Disposición Adicional decimoquinta LPRL.

²⁰¹ Cfr. Artículo 37.3 c) RSP.

prevención, propios o ajenos; y i) de las obligaciones sobre protección de la seguridad y salud de las mujeres durante el embarazo y la lactancia y sobre el trabajo de menores.

En definitiva, se trata de una labor de comprobación y control de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud en los centros de trabajo, para determinar su adecuación a las exigencias de la normativa sobre prevención de riesgos laborales²⁰²; excluyendo las obligaciones de estricta gestión de la prevención de riesgos laborales por parte de las empresas (elaboración de los planes de prevención, organización preventiva, evaluaciones de riesgos, planificación de la actividad preventiva, etc.)²⁰³.

3. La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo

La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo es el órgano encargado de conocer las actuaciones de las Administraciones competentes en materia de promoción de la prevención de riesgos laborales, de asesoramiento técnico y de vigilancia y control, así como de informar y formular propuestas en relación con estas actuaciones; en particular, entre otras cuestiones, sobre proyectos de disposiciones legales y reglamentarias. También le atañe la coordinación de las actuaciones desarrolladas por las Administraciones públicas laborales, así como la coordinación de las actuaciones de las Administraciones públicas competentes en las materias laboral, sanitaria e industrial.

Esta Comisión está compuesta por: a) un presidente (la persona que ocupe la Secretaría de Empleo); b) 4 vicepresidentes (uno por cada uno de los grupos que la integran, siendo en el ámbito de la Administración General del Estado el titular de la Subsecretaría de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad); c) 19 representantes de las

²⁰² En el bien entendido de que se deben tener en cuenta las prescripciones, no sólo de la normativa laboral considerada como propiamente de prevención de riesgos laborales, sino también las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, y las prescripciones sobre la materia contenidas en los convenios colectivos, dado que todo ello se considera normativa sobre prevención de riesgos laborales, y su vigilancia está atribuida a la Inspección de Trabajo (artículo 9.1 LPRL).

²⁰³ No obstante, si examinada la documentación referida a dichas materias relacionadas con la gestión de la prevención u otras obligaciones documentales de las empresas, el técnico habilitado comprobare incumplimientos al respecto por parte de las empresas, por no contar con la documentación, por ser inadecuada o por otro motivo de ese tipo, aquél se tiene que limitar a trasladar la información a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo un inspector el que, tras las comprobaciones personales oportunas, inicie, si lo considera procedente, el procedimiento administrativo sancionador extendiendo un acta de infracción.

Comunidades Autónomas; d) 19 representantes de las organizaciones sindicales más representativas; e) 19 de las organizaciones empresariales más representativas²⁰⁴; y f) 17 vocales en el ámbito de la Administración General del Estado²⁰⁵. La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo, además de funcionar en Pleno, donde se adoptan las decisiones de carácter esencial, lo hace por medio de una Comisión Permanente. Dicha Comisión actúa por delegación del Pleno, en relación con las cuestiones que se le confían, guardando en su composición la representatividad del Plenario, de acuerdo con las decisiones de cada uno de los cuatro grupos de interés y mediante Grupos de Trabajo, los cuales, a su vez, desarrollan su tarea conforme a lo estipulado en el correspondiente mandato aprobado en el Pleno de la Comisión Nacional²⁰⁶.

4. La Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales

La LPRL viene a ordenar la creación de una Fundación, bajo el protectorado del actualmente denominada Ministerio de Empleo y Seguridad Social²⁰⁷, con participación tanto de las Administraciones Públicas, como de las Organizaciones representativas de Empresarios y Trabajadores. Su objetivo primordial es la promoción, especialmente en las pequeñas y medianas empresas, de actividades destinadas a la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo²⁰⁸. Adicionalmente, tiene como finalidad promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en las pequeñas empresas, por medio de acciones de información, asistencia técnica,

²⁰⁴ Las organizaciones sindicales con representación en la Comisión Nacional son CCOO y UGT, con presencia en todo el territorio del Estado, y ELA-STV y CIG, por superar las cuotas de representatividad establecidas por la LOLS en sus ámbitos territoriales del País Vasco y Navarra y de Galicia. Los representantes por el Grupo Empresarial son CEOE y CEPYME.

²⁰⁵ Dos vocales en nombre del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas; dos vocales por el Ministerio del Interior; un vocal por el Ministerio de Fomento; un vocal por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; cuatro vocales por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social; dos vocales por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo; un vocal por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; un vocal por el Ministerio de Economía y Competitividad; dos vocales por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; y un vocal por el Gabinete de la Presidencia del Gobierno.

²⁰⁶ Para mantener el carácter tripartito, la Ley establece que los votos de los interlocutores sociales se contabilizan doblemente (cada representante dos votos), mientras que los representantes de las Administraciones públicas contarán con un voto cada uno. Las decisiones se adoptan por mayoría.

²⁰⁷ Cfr. Disposición Adicional Quinta LPRL.

²⁰⁸ Son órganos de Gobierno de la Fundación el Patronato y la Comisión Delegada. El Patronato es el órgano de gobierno, representación y administración de la Fundación. Está compuesto, como la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo a la que está adscrito, por setenta y seis miembros. La Comisión Delegada está compuesta por veinte miembros del Patronato, con idéntica distribución proporcional de los cuatro grupos que integran la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

formación y promoción del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. La planificación, desarrollo y financiación de acciones en los distintos ámbitos territoriales ha de tener en consideración la población ocupada, el tamaño de las empresas y los índices de siniestralidad laboral.

Los presupuestos que la Fundación asigna a los ámbitos territoriales de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en estas materias, han de atribuirse para su gestión a los órganos de participación institucional a nivel autonómico, que, con carácter tripartito, se constituyan de manera análoga a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Además, se contempla la posibilidad de que su actividad se desarrolle también en coordinación con los sectores en los que existan fundaciones de carácter sectorial, constituidas por empresarios y trabajadores, que cuenten entre sus fines la promoción de actividades dirigidas a la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

IV. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPECIALIZADAS CON COMPETENCIAS INSPECTORAS

Antes de entrar a analizar las competencias generales y específicas que Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene atribuidas en materia de vigilancia del cumplimiento de la normativa preventiva, conviene establecer una delimitación competencial negativa a favor de otros cuerpos especializados *ratione materiae*. A tal efecto, se realiza una breve referencia a los cometidos inspectores en sectores específicos altamente tecnificados: la actividad minera, la energía nuclear y la administración sanitaria.

1. La Inspección de minas

Las funciones de prevención, asesoramiento, vigilancia y sanción, respecto a los trabajos en minas, canteras y túneles corresponden a la Administración competente en minas. Sin embargo, se produce, en ocasiones, una colisión de competencias en materia preventiva —normalmente cuando sucede un accidente de trabajo— entre la Administración de Minas y la Laboral, con ocasión de trabajos que se prestan en explotaciones mineras pero referidos a actividades no incluidas en la Ley de Minas; ni

utilizando técnica minera, que son ciertas actividades que determinan la actuación de la Administración especializada en Minas²⁰⁹.

El primer hito normativo de este conflicto se remonta a la Orden Ministerial 19 de abril de 1994, por la que se aprueba, a propuesta de la Dirección General de Minas del Ministerio de Industria, una Instrucción Técnica Complementaria (con rango de Orden Ministerial) denominada “Labores subterráneas-sostenimiento de obras”²¹⁰, que aunque, en principio se refiere a las galerías y minas establecidas en la Ley y el Reglamento de Minas, incluye un inciso (introducido sin acuerdo del entonces Ministerio de Obras Públicas), en el que se decía que esa Instrucción sería también de aplicación a las obras subterráneas “de uso civil”²¹¹.

Pues bien, con la publicación de la LPRL, que prevé que la vigilancia y control en materia de prevención de riesgos laborales corresponde a las Administraciones Públicas competentes en materia laboral²¹², se detectan igualmente una serie de excepciones a tal regla general²¹³, entre las que se incluyen los trabajos en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de “técnica minera”, respecto de los que dichas funciones de vigilancia y control continuarán siendo desarrolladas por los órganos específicos contemplados en su normativa reguladora.

El tercer eslabón de la cadena lo constituye el RD 1389/1997, de 5 de septiembre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las actividades mineras,

²⁰⁹ Conforme a lo establecido en el artículo 1 del RD 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería, la técnica minera es necesaria para “trabajos que se ejecutan mediante labores subterráneas, cualquiera que sea su importancia; los que requieran uso de explosivos, aunque sean labores superficiales; los que realizándose a roza abierta y sin empleo de explosivos requieran formación de cortas, tajos o bancos de más de 3 metros de altura; los que, hallándose o no comprendidos en los casos anteriores, requieran el empleo de cualquier clase de maquinaria para investigación, extracción y preparación para concentración, depuración o clasificación; todos los que se realicen en las salinas marítimas o lacustres y en relación con aguas minerales, termales y recursos geotérmicos; trabajos con explosivos”.

²¹⁰ Esta Instrucción no fue recurrida en su momento ni por el Ministerio de Obras Públicas ni por el Colegio de Ingenieros de Caminos, porque consideraron que el referido inciso aludía a las pequeñas obras civiles que se realizan en el interior de las minas.

²¹¹ Hay que significar que, hasta entonces, por aplicación tanto de la Ley 22/1973, de 21 de julio, Reguladora de las Minas, como del Decreto 2857/1978, de 25 de agosto de 1978, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería, quedaban incluidos dentro del ámbito de las minas, “todos los trabajos que se ejecuten mediante labores subterráneas, cualquiera que sea su importancia” por entenderse necesaria la aplicación de la “técnica minera” en dichos trabajos, si bien se supeditaba lo anterior a que “éstos tengan por finalidad la investigación y aprovechamiento de recursos minerales”, condición esta última que evidentemente no reunían hasta entonces los túneles vinculados a obras públicas de transportes y comunicaciones.

²¹² Cfr. artículo 7.1 LPRL.

²¹³ Cfr. artículo 7.2 LPRL.

elaborado a propuesta del Ministerio de Industria y Energía²¹⁴. Pues bien, dicho RD incluye las actividades de perforación o excavación de túneles o galerías, cualquiera que sea su finalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de seguridad y salud en las obras de construcción²¹⁵. Lo que ocurre es que, apenas mes y medio después, esta distorsión en el ámbito de aplicación español viene a complicarse con la publicación del RD 1627/1997, de 24 de octubre, referido a las disposiciones de seguridad y salud en las obras de construcción, que a su vez transpone la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio²¹⁶.

Habida cuenta de esta doble consideración de los túneles en dos normativas distintas, que, lejos de confluir, contienen requisitos distintos de exigencia (desde el punto de vista de la seguridad, de la organización preventiva, de la titulación correspondiente para la elaboración de los proyectos, de la competencia para el visado de los mismos por distintos Colegios profesionales, y de las autoridades públicas que intervienen en las labores de fiscalización y control), teniendo en cuenta esta circunstancia, y según se contemplen desde el punto de vista de la minería, o desde el punto de vista de las obras de construcción, se vienen detectando interferencias recíprocas de todo orden en el desarrollo de dichas obras²¹⁷.

Sea como fuere, fruto de la aplicación práctica de la antedicha normativa, y sobre todo, a partir de las sucesivas contestaciones a consultas de las Inspecciones Provinciales de Trabajo a cargo de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social²¹⁸, el régimen aplicativo más convincente, a nuestro juicio, es el

²¹⁴ Que viene a transponer la Directiva 92/104/CEE, de 3 de diciembre, relativa a la seguridad y salud de los trabajadores en las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.

²¹⁵ Cfr. artículo 2.1 a) RD 1389/97, de 5 de septiembre.

²¹⁶ En congruencia con esta Directiva, el referido RD incluye también a los túneles específicamente dentro de su ámbito de aplicación, reseñando en su artículo 4º que las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas están obligadas a confeccionar un estudio de seguridad y salud: En el apartado 6 de su Anexo II se incluyen nuevamente las obras de excavación de túneles, pozos y otros trabajos que supongan movimientos de tierra subterráneos a efectos de considerarlos como trabajos con riesgos especiales.

²¹⁷ Lo que significa que los contratistas que ejecutan este tipo de obras se encuentran sometidos a una inseguridad jurídica notoria, al variar según la Comunidad Autónoma (y en función muchas veces de la presión correspondiente de los distintos Colegios profesionales), las exigencias respecto de los requisitos y obligaciones que tienen que cumplimentar desde el punto de vista de la seguridad, y de los visados y autorizaciones que tienen que obtener.

²¹⁸ Véase especialmente, por detalle y claridad expositiva a SANCHEZ IGLESIAS, A.L., *Los conflictos de competencias en materia de túneles: Diferencias entre las modernas técnicas constructivas de obra civil y la técnica minera*, La Ley (2009); y, de manera exhaustiva, vid. FERNÁNDEZ SAN ELÍAS, F., *La prevención de riesgos laborales en el sector de la minería del carbón*, Universidad de León (2010), accesible en:

siguiente. La competencia general en materia de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales está atribuida a las Administraciones Públicas competentes en materia laboral²¹⁹, quienes la ejercen a través de la Inspección de Trabajo²²⁰ y, específicamente, en materia de informes sobre accidentes de trabajo mortales, muy graves y graves. Excepcionalmente, y por tanto con carácter restrictivo, es competente la Inspección de Minas en los trabajos en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera²²¹. Por tanto, la LPRL no sólo no amplía ninguna competencia en materia de túneles a la Inspección de Minas, manteniendo el *status quo* anterior, sino que incluso señala que ésta no tiene la competencia plena ni siquiera en las explotaciones mineras, pues la Ley sólo la vincula a "trabajos con técnica minera". Es decir, si en una explotación minera se ejecutan operaciones y trabajos que utilizan técnicas y equipos similares a los del sector industrial o a la construcción, así como en lo referido al área comercial o administrativa, la competencia plena en estas actividades sería de la Inspección de Trabajo.

Así las cosas, la competencia de la Administración "minera", y en definitiva el alcance de la cláusula excepcional del artículo 7.2 LPRL, viene perfilada no sólo por el medio o tipo de trabajo (minas, canteras o túneles), sino también por la clase de normas en que se regula (normas de minas) y por el concepto de "técnica minera", el cual va a suponer que, en aquellas ocasiones en que así se desprenda de su normativa reguladora, no basta con que los trabajos se realicen en el ámbito minero, sino que será necesario también que se desarrollen conforme a dicha "técnica", pues las competencias de las autoridades mineras se circunscriben y proyectan sólo sobre esos trabajos "mineros". En resumidas cuentas, el concepto de "técnica minera" de ninguna manera puede erigirse en factor de extensión o ampliación de competencias, pues ello corresponde al plano legal y administrativo²²².

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=26767&orden=399048&info=link>. (consultado el 9 de noviembre de 2015).

²¹⁹ Cfr. artículo 7.1 LPRL.

²²⁰ Cfr. artículo 9 LPRL.

²²¹ Pero el artículo 7.2 LPRL continúa especificando que estos órganos de inspección específicos solo ejercerán estas funciones en los términos contemplados en su normativa reguladora y conforme a las funciones que venían desarrollando (a tal efecto utiliza la expresión continuarán siendo desarrolladas).

²²² Cabe incluso manifestar que la eventual utilización de dicho concepto, para extender competencias más allá del ámbito originario —más allá del ámbito minero, en definitiva— puede ser fuente permanente de problemas y disfunciones, puesto que inevitablemente supondrá el solapamiento o la acumulación de diferentes normas, reglas e instancias, que actúan con criterios y pautas en ocasiones muy diferentes.

2. El Consejo de Seguridad Nuclear

La regulación básica del Consejo de Seguridad Nuclear viene dada por la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, por la Ley 15/1980, de 22 de abril, por la que se crea el Consejo de Seguridad Nuclear, y por el **RD 469/2000, de 7 de abril, por el que se modifica la estructura orgánica básica del Consejo de Seguridad Nuclear**. Se trata de un ente de Derecho Público, independiente de la Administración General del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente de los del Estado, que resulta ser el único organismo competente en materia de seguridad nuclear y protección radiológica²²³.

Las competencias que les corresponden al Consejo de Seguridad Nuclear son esencialmente las siguientes: a) realizar toda clase de inspecciones, en las instalaciones nucleares o radiactivas durante las distintas fases de proyecto, construcción y puesta en marcha, de los medios de transporte, fabricación y homologación de equipos que incorporen fuentes radiactivas o sean generadores de radiaciones ionizantes, y la aprobación o convalidación de bultos destinados al transporte de sustancias radiactivas con objeto de garantizar el cumplimiento de la legislación vigente y de los condicionamientos impuestos en las correspondientes autorizaciones, con facultad para la paralización de las obras o actividades en caso de aparición de anomalías que afecten a la seguridad y hasta tanto éstas sean corregidas, pudiendo proponer la anulación de la autorización si las anomalías no fueran susceptibles de ser corregidas; b) llevar a cabo la inspección y control de las instalaciones nucleares y radiactivas durante su funcionamiento y hasta su clausura, al objeto de asegurar el cumplimiento de todas las normas y condicionamientos establecidos, tanto de tipo general como los particulares establecidos para la instalación, con el fin de que el funcionamiento de dichas instalaciones no suponga riesgos indebidos, ni para las personas ni para el medio

²²³ Las actividades del Consejo de Seguridad Nuclear pueden ser agrupadas en tres etapas diferenciadas, que coinciden con el propio desarrollo de la energía nuclear en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). En primer lugar, la etapa de formación, desde la creación de la Agencia Europea de Energía Nuclear (ENEA), hasta el comienzo de la década de los años ochenta, que coincide con el impulso nuclear europeo de los primeros años. Luego, la etapa de consolidación, durante las décadas de los años ochenta y noventa, coincide con el pesimismo nuclear, los accidentes de TMI-2 y Chernobyl-4, la aparición de moratorias y la reducción de los presupuestos para la investigación. Finalmente, la etapa de la renovación, desde el comienzo del nuevo milenio, que crea nuevas actividades relacionadas con la mejora de la tecnología y del proceso regulador. Al respecto, vid. MARTÍNEZ TEN, C., “El Consejo de Seguridad Nuclear y la Agencia de Energía Nuclear. Una estrecha colaboración”, *Revista de Economía industrial*, núm. 369 (2008), págs. 111-121.

ambiente²²⁴; y c) proponer la apertura de cuantos expedientes sancionadores considere pertinentes, en el ámbito de sus competencias. En este caso, los eventuales supuestos de concurrencia de competencias entre el Consejo de Seguridad Nuclear y la ITSS no han revestido mayores problemas, cediendo (por lógica especialidad técnica) a favor del primero²²⁵.

3. La administración sanitaria

La LPRL señala que las actuaciones de las Administraciones públicas competentes en materia sanitaria, referentes a la salud laboral, se llevarán a cabo a través de las acciones y en relación con los aspectos regulados en el Capítulo IV del Título I de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y las disposiciones dictadas para su desarrollo²²⁶. En particular, corresponderá a tales Administraciones públicas: a) el establecimiento de medios adecuados para la evaluación y control de las actuaciones de carácter sanitario que se realicen en las empresas por los servicios de prevención actuantes²²⁷; b) la implantación de sistemas de información adecuados que permitan la elaboración, junto con las Autoridades laborales competentes, de mapas de riesgos laborales, así como la realización de estudios epidemiológicos para la identificación y prevención de las patologías que puedan afectar a la salud de los trabajadores, así como hacer posible un rápido intercambio de información; c) la supervisión de la formación que, en materia de prevención y promoción de la salud laboral, deba recibir el personal sanitario actuante en los servicios de prevención autorizados; y d) la elaboración y divulgación de estudios, investigaciones y estadísticas relacionados con la salud de los trabajadores.

²²⁴ Tiene autoridad para suspender el funcionamiento de las instalaciones o las actividades que se realicen, por razones de seguridad.

²²⁵ Sirva, por todas, la Consulta a la Dirección General de la Inspección de Trabajo, de 25 de febrero de 2005, en la que se plantea una cuestión de competencia inspectora, relativa a los ataques que han sufrido los trabajadores por parte de unos perros en la Central Nuclear de Trillo (Guadalajara) La DGITSS resolvió a la luz de las competencias más arriba señaladas y de la aplicación del principio de seguridad integral; en este caso, respecto de este tipo de instalaciones, “este Centro Directivo considera que la cuestión planteada en el escrito de consulta no pertenece al ámbito competencial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

²²⁶ Cfr. artículo 11 LPRL.

²²⁷ Para ello, establecerán las pautas y protocolos de actuación, oídas las sociedades científicas, a los que deberán someterse los citados servicios.

En efecto, la Ley General de Sanidad de 1986 se refería a la salud laboral en el Capítulo IV de su Título I, excediendo probablemente en su articulado los aspectos meramente sanitarios de la prevención de riesgos laborales²²⁸. De hecho, la atribución competencial a dos Administraciones Públicas en una misma materia (la seguridad y la higiene) introdujo ciertas disfunciones y disparidades en la propia acción administrativa²²⁹. A pesar de ello, el término salud laboral de los trabajadores no resulta ser tan omnicomprendivo como el de seguridad e higiene, prevención de riesgos laborales o seguridad y salud en el trabajo. La semántica, en este caso, contribuye a circunscribir la actuación de las distintas Administraciones Públicas en su contexto²³⁰.

El artículo 10 del RSP viene a desarrollar parcialmente lo que ya apuntaba la Ley General de Sanidad al respecto y deroga expresamente tanto el Decreto 1036/1959, de 10 de junio, sobre Servicios Médicos de Empresa, como la Orden de 21 de noviembre de 1959, que le servía de desarrollo. Han sido frecuentes las críticas a dicha derogación de plano, al no contener el RSP el detalle regulador que en materia de prevención sanitaria disponía el articulado precedente²³¹. Además, el RSP contiene menciones expresas a los aspectos sanitarios preventivos y a la actuación de las Administraciones Públicas con competencia sanitaria, entre los que destacan, por su relevancia: a) la alusión a la Medicina del Trabajo (anteriormente Medicina de Empresa), como disciplina preventiva independiente a las llamadas especialidades técnicas²³²; b) la

²²⁸ Vid. RUBIO SANCHEZ, F., en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi (Cizur Menor, 2010), pág. 141.

²²⁹ El Dictamen del Consejo de Estado 105/1992, de 31 de marzo, señalaba al respecto lo siguiente: “La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dedica el capítulo IV del Título Segundo (artículos 21 y 22) a ‘la salud laboral’. El artículo 21.1, en concreto, enumera una serie de ‘acciones’, cuyo contenido difiere con los ‘objetivos’ que ahora propone el artículo 9 del Anteproyecto más en la forma de expresión que en su contenido sustancial. Para evitar estas disparidades, sería conveniente unificar en un solo texto (que debería ser el propio artículo 21.1 de la Ley 14/1986) las ‘acciones’ que comprende la actuación sanitaria en materia de ‘salud laboral’. Por otro lado, el artículo 21.2 de esa Ley dispone que “las acciones enmarcadas en el apartado anterior se desarrollarán desde las Áreas de Salud” que esa Ley regula y que se establecen por las distintas Comunidades Autónomas (artículo 56.1). En la medida en que el artículo 10 del anteproyecto hace referencia explícita a la “coordinación con las Áreas de Salud” (párrafo tercero), se considera coherente mantener ambas regulaciones. Sin embargo, en los “Planes” que prevé ese mismo artículo, sería conveniente precisar la participación de las Comunidades Autónomas y la relación concreta entre esos Planes a que se refiere el anteproyecto, y “las directivas y programas generales sanitarios establecidos por la Comunidad Autónoma”, que establece hoy el artículo 56.3 de la citada Ley General de Sanidad.

²³⁰ Sea como fuere, dichos artículos fueron derogados por el número 1 de la disposición derogatoria Única de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; residenciando en la actualidad su regulación en el RSP.

²³¹ Vid. RUBIO SANCHEZ, F., en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit. pág. 143.

²³² Cfr. artículo 34 RSP.

exclusión de dicha especialidad preventiva respecto de los niveles formativos mínimos exigibles a los Técnicos en Prevención en los Anexos III a VI del RSP; y c) la necesidad de que la Administración Sanitaria autorice la actividad sanitaria de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención²³³.

Con posterioridad, mediante el RD 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención²³⁴, se ha procedido a dar una regulación más detallada y homogénea sobre la materia, que no había sido abordada sustancialmente por la reforma operada por el RD 604/2006, de 19 de mayo, que modificó el RSP. De entre los aspectos más importantes de dicha regulación, cabe señalar que: a) el Real Decreto establece los requisitos técnicos y condiciones mínimas exigidas a la actividad sanitaria de los servicios de prevención, ya sean propios (incluyendo los servicios de prevención mancomunados) como ajenos; b) para que un servicio sanitario pueda desarrollar sus actividades tiene que estar previamente autorizado por la administración sanitaria competente.

El ámbito territorial de la autorización sanitaria no es de carácter nacional sino de carácter autonómico, como se establece en el artículo 3 del RD 1277/2003, de 10 de octubre, de bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, por lo que en el caso de que un Servicio de Prevención disponga de servicios sanitarios en más de una Comunidad Autónoma, cada uno de ellos deberá ser autorizado por la Comunidad Autónoma correspondiente; c) el servicio de prevención está compuesto por diversas especialidades y disciplinas, manteniendo la especificidad propia de cada una de ellas en sus líneas de actuación, es esencial la existencia de la máxima coordinación entre todas ellas, debiendo la actividad preventiva en su conjunto

²³³ Criterio que deberá ser tenido en cuenta por la Autoridad Laboral para la concesión de la acreditación al servicio de prevención antes del inicio de su actividad (artículo 25.3 RSP).

²³⁴ La disposición final primera del Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modifican el RSP; el RD 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción; y el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción, estableció que los Ministerios de Sanidad, Política Social e Igualdad y Trabajo e Inmigración, aprobarían conjuntamente un RD que contuviese el marco jurídico del Acuerdo de Criterios Básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención, una vez acordado por las autoridades sanitarias en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Su objetivo es el de establecer los requisitos técnicos y los recursos humanos y materiales que se exigirán a los servicios sanitarios de los servicios de prevención de riesgos laborales para su autorización y para el mantenimiento de los estándares de calidad en su funcionamiento.

tener un carácter multidisciplinar e interdisciplinar; d) se establece que los médicos deberán ser especialistas en medicina del trabajo o diplomados en medicina de empresa y los enfermeros deberán ser especialistas en enfermería del trabajo o diplomados en enfermería de empresa; e) se alude a la necesidad de una correlación cuantitativa entre la dimensión del servicio sanitario de servicio de prevención y la entidad del trabajo que debe asumir, en función de los criterios que indica (población a vigilar, riesgos existentes y funciones a desarrollar)²³⁵; f) se regula el régimen de suscripción de acuerdos de colaboración entre servicios de prevención ajenos en materia sanitaria²³⁶; g) se contempla la posibilidad de subcontratar con un servicio de prevención ajeno acreditado otras actividades del servicio sanitario del servicio de prevención, exceptuando la elaboración del programa de vigilancia sanitaria específica y la vigilancia de la salud colectiva, cuando por motivos de dispersión geográfica o lejanía de alguno de los centros de trabajo de la empresa resulte necesario²³⁷; y h) se delimitan las acciones de seguimiento, control y calidad de las actuaciones, señalando que “la autoridad sanitaria podrá verificar, con la periodicidad y los procedimientos de inspección y control que estime oportunos, el mantenimiento de las condiciones y cumplimiento de los requisitos que permitieron la concesión de la correspondiente autorización administrativa”²³⁸. A su vez, la autoridad sanitaria evaluará la actividad sanitaria que desarrollan los servicios de prevención, comprobando su calidad, suficiencia y adecuación²³⁹.

²³⁵ La cuantificación de los medios humanos y materiales del servicio sanitario del servicio de prevención debe responder a parámetros objetivos, que vienen determinados por la carga de trabajo real que este servicio de prevención debe asumir; aspectos estos que no guardan relación en principio con delimitaciones ni demarcaciones geográficas sino con la propia capacidad de actuación del servicio sanitario del servicio de prevención en función de los factores a tener en cuenta, ya indicados (población a vigilar, riesgos existentes, etc.).

²³⁶ Los acuerdos de colaboración entre servicios de prevención ajenos pretenden maximizar la eficiencia en la utilización de los recursos disponibles por parte de los servicios de prevención, si bien su despliegue se produce únicamente en los supuestos previstos en la norma, pues se parte del principio que el servicio de prevención ajeno con el que la empresa ha efectuado el concierto es quien debe prestar de modo directo y con su propio personal la totalidad de las actividades sanitarias inherentes al servicio sanitario del servicio de prevención de riesgos laborales que la empresa contrata

²³⁷ Este supuesto es similar al que permite la realización de acuerdos de colaboración entre servicios de prevención ajenos por lo que habría que reiterar los comentarios efectuados relativos al artículo 7. Las actividades que serán objeto de subcontratación a través de este supuesto serán por regla general los exámenes individuales de vigilancia de la salud. Únicamente pueden encomendarse estas actividades a servicios de prevención ajenos.

²³⁸ Cfr. artículo 11 del RD 1277/2003, de 10 de octubre.

²³⁹ Por lo tanto, en la dimensión sanitaria la inspección y control corresponderá a los órganos que designen las Autoridades competentes en materia sanitaria y en materia laboral, la ITSS llevará a cabo las actuaciones que le correspondan de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente.

Recientemente, con la aprobación del RD 899/2015, de 9 de octubre, por el que se modifica el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el RSP, se han clarificado algunas cuestiones relativas a la acreditación y funcionamiento de los servicios de prevención ajenos. La nueva norma reglamentaria precisa que los recursos con los que debe contar el servicio de prevención ajeno van ligados a su actividad concertada y considerada ésta de manera global en todo el territorio nacional. El control del mantenimiento de las condiciones de acreditación deberá comprobar los medios humanos del Servicio de Prevención Ajeno, que deberán coincidir con los indicados en la memoria (o variación, en su caso, comunicada a la Autoridad Laboral), tanto numéricamente como respecto a su formación y capacidad en cada una de las especialidades preventivas.

V. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. Planteamiento general

Para conseguir la eficacia en el servicio público, la estructuración territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sigue criterios comunes, acomodándose a las características de cada demarcación, actuando en coordinación ambas administraciones, a través de los instrumentos previstos, con aplicación del principio de trabajo programado y en equipo, y estableciéndose unidades especializadas necesarias en sus áreas funcionales de actuación²⁴⁰.

Conviene recordar que la Constitución de 1978 estableció un mecanismo de distribución de competencias en materia laboral y de Seguridad Social que, en la actualidad aún está vigente²⁴¹. Su regulación básica la encontramos en el artículo 2 y en

²⁴⁰ Para su actuación, la ITSS programa su actividad según los objetivos que determinen las autoridades competentes y funciona con sujeción a los principios de concepción institucional única e integral y a los principios constitucionales de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación (artículo 109.1 CE). Los objetivos para la acción inspectora pueden ser de ámbito general o territorial, en atención a su carácter y ámbito espacial de desarrollo.

²⁴¹ Al respecto, véanse, entre otros, los siguientes: SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y CAVAS MARTÍNEZ, F., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Trabajo, Empleo y Protección Social: una sinopsis”, *Anales de Derecho*, núm. 23 (2005); págs. 103-128; DE LA VILLA GIL, L.E., “Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social”, *Documentación Laboral*, núm. 1 (1982); DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., “Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la

el Título VIII de la Carta Magna, así como en las previsiones individuales de los estatutos de autonomía de cada Comunidad Autónoma. Según lo anterior, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación laboral, aunque su ejecución pueda ser atribuida a los órganos de las Comunidades Autónomas; así como en materia de legislación básica y del régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas (art.149.1.7ª y 17ª CE)²⁴². El Tribunal Constitucional ha precisado que, en este punto, el término “legislación” ha de ser entendido en sentido amplio, comprendiendo tanto las leyes formales como los reglamentos que las desarrollan²⁴³. Respecto de la “materia laboral” reservada a la legislación estatal, el Alto Tribunal ha declarado que no es la que se refiere genéricamente al mundo del trabajo, sino en un sentido concreto y restringido, la que “regula directamente la relación laboral, es decir, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios”²⁴⁴. La Constitución Española residencia, pues la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas a los Estatutos de autonomía, sobre la base de la propia Constitución²⁴⁵.

Constitución española de 1978 (las relaciones laborales y la Seguridad Social)”, en VV.AA., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución* (Madrid, 1980); y ZORRILLA RUIZ, M.M., “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de legislación laboral”, *Relaciones Laborales*, núms. 67-68 (1982). Aunque no faltan quienes dan por superada una concepción estática de tal modelo de distribución competencial, como GARCÍA VIÑA, J., “Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas”, *X Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (Madrid, 2013).

²⁴² El art. 149.1 CE, si bien habla de competencias exclusivas, presenta diferentes opciones, ya que en algunos supuestos la competencia del Estado es excluyente, mientras que, en otros, las Comunidades pueden asumir ciertas funciones, ya que se trate la competencia del Estado sobre las bases o sobre la legislación. Es lo que se ha denominado “marco abierto”. Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Distribución territorial de competencias. Organización general y territorial del Estado*, Civitas (Madrid, 2011), pág. 470.

²⁴³ Vid. SSTC 18/1982, de 4 de mayo; 39/1982, de 30 de junio; 57/1982, de 27 de julio; 7/1985, de 25 de enero; 249/1988, de 20 de diciembre; 190/2002, de 17 de octubre; 30/2003, de 18 de diciembre. Como precedente de esta posición jurisprudencial, véase la STC 33/1981 (Fj 3), en la que el Pleno, si bien se planteó como hipótesis la diversidad de interpretaciones (amplia o restringida) que admite el término “legislación laboral”, no dio respuesta concreta al problema, por no entenderla indispensable para solucionar el caso allí planteado.

²⁴⁴ Doctrina constitucional coincidente con un sector de la doctrina que relacionaba el concepto constitucional de legislación laboral “con los límites tradicionales del Derecho del Trabajo”. Vid., por todos, GARCÍA MURCIA, J., “Las fuentes del derecho del trabajo en la jurisprudencia constitucional: notas para un balance”, en VV.AA.: *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, La Ley-Actualidad (Madrid, 1987), pág. 19.

²⁴⁵ Por tanto, para saber cuáles son las materias sobre las cuales el Estado y las Comunidades tienen competencias de manera real y efectiva y qué tipo de competencias tienen sobre ellas, hay que realizar una interpretación conjunta de la Constitución y los diferentes estatutos.

Así las cosas, la asunción concreta de competencias de las Comunidades Autónomas dependía del sistema de acceso a la autonomía establecido en cada Estatuto²⁴⁶. Por esta razón, distinguimos tres supuestos. En primer lugar, las Comunidades de Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía, que se integraron por la vía del art. 151 CE. Desde el primer momento pudieron asumir todas las competencias; entre las que destacan la ejecución de la legislación laboral del Estado, la inspección de trabajo sobre materias que son competencia de la Comunidad Autónoma y la sanción por actos de obstrucción o resistencia a su acción comprobadora, salvo que se refiera a competencias exclusivas del Estado²⁴⁷. En segundo lugar, el resto de Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE, excepto Navarra y Ceuta y Melilla, que sólo podían asumir las competencias del art. 148. 1 CE, en relación al fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma y la sanidad e higiene. En este caso, los Estatutos de Autonomía de cada Comunidad se habían limitado a mencionar genéricamente las competencias en materia laboral y de seguridad social, por lo que el procedimiento previsto en el art. 150. 2 CE, según el cual sólo transcurridos cinco años y previa reforma de sus Estatutos, estas Comunidades podían ampliar sus competencias, había de ser el instrumento utilizado para completar todo el régimen de transferencias²⁴⁸. Y en tercer lugar, precisamente Navarra, Ceuta y Melilla, que no disponían de competencias propias y sus Estatutos presentaban atribuciones en materia de desarrollo económico de las respectivas ciudades, entre lo que cabe incluir el fomento de empleo local, la asistencia social y la sanidad e higiene.

Lo que ha sucedido en la práctica es que los distintos estatutos han realizado una delimitación competencial, agotando prácticamente las posibilidades constitucionales y asumiendo todas las competencias que parece permitir la Constitución²⁴⁹. Al mismo

²⁴⁶ Seguimos aquí esencialmente a DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., “Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución Española de 1978 (las relaciones laborales y la Seguridad Social)”, cit., págs. 423 y 424. También MANRIQUE LOPEZ, F., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el derecho social”, *Revista de Política Social*, núm. 144 (1984), pág. 112.

²⁴⁷ Asimismo, ostentaban el desarrollo de la legislación básica de seguridad social del Estado, salvo las normas que configuran su régimen económico, la ejecución de la legislación básica de seguridad social del Estado, la gestión del régimen económico de la seguridad social, sin perjuicio de la caja única o la organización y administración de los servicios relacionados con la seguridad social.

²⁴⁸ Este requisito fue cumplido, y por tanto, las competencias asumidas en 1982, por Canarias y la Comunidad Valenciana y, el resto, en 1992, por lo que llegó a originar dos grupos de Comunidades Autónomas.

²⁴⁹ De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha ido modalizando la interpretación del precepto, pudiendo citarse, entre otras las siguientes: STC 72/1983, de 29 de julio, STC 44/1984, de 27 de marzo;

tiempo han clasificado la intensidad de las competencias asumidas distinguiendo entre competencias exclusivas, competencias de desarrollo legislativo y competencias de ejecución²⁵⁰. En virtud de dichas competencias, a partir de 1979, se iniciaron los procesos de transferencias a las Comunidades Autónomas, conforme a los correspondientes estatutos de autonomía de las competencias en materia de trabajo de ejecución de la legislación laboral²⁵¹. Aunque, eso sí, habrá que diferenciar entre transferencias de ejecución —incluidas las de inspección— sobre materias del ámbito social a las Comunidades Autónomas, de lo que supone la transferencia de la función de la ITSS a aquéllas, para su integración en su propia estructura orgánica²⁵².

La existencia de nuevas transferencias en favor de las Comunidades Autónomas y sus efectos sobre la respectiva Administración que haya de ejercitar las competencias de inspección, a través de la función desarrollada por la ITSS, está limitada por las subsumibles dentro del ámbito del régimen económico de Seguridad Social, y las que se desarrollen para garantizar la financiación, solvencia y estabilidad del sistema y mantenimiento de la caja única²⁵³. Además, y en cuanto a las competencias de ejecución en materia de emigración, no son competencias transferibles las que se realicen en el exterior, aunque expresamente se incluyan en la Ley términos tales como “cooperación”, “colaboración” y “coordinación entre la Administraciones”²⁵⁴.

STC 48/1985, de 28 de marzo; STC 195/1996, de 28 de noviembre; STC 95/2002, de 25 de abril; STC 190/2002, de 17 de octubre y STC 158/2004, de 23 de septiembre.

²⁵⁰ Además, se han concebido “como un cheque en blanco”, procediéndose a un blindaje, en el que se pretender agotar todas las posibilidades, a través de una regulación exhaustiva de materias, se ha realizado una delimitación negativa de los títulos competenciales del Estado. Vid. ALVAREZ CONDE, E., GARRIDO MAYOL, V. y TUR AUSINA, R., *Derecho Constitucional*, Tecnos (Madrid, 2011), pág. 818.

²⁵¹ Enumeramos a continuación los Reales Decretos de transferencia de ejecución de la legislación laboral por CCAA: Andalucía, RD 4043/1982 y RD 3302/1983; Aragón, RD 572/1995; Asturias, RD 2090/1999; Islas Baleares, RD 98/1996; Canarias, RD 250/1985; Cantabria, RD 1900/1996; Castilla-La Mancha, RD 384/1995; Castilla y León, RD 831/1995; Cataluña, RD 2210/1979, RD 611/1987, RD 1077/1989 y RD 206/2010; Comunidad Valenciana, RD 4105/1982 y RD 3551/1983; Extremadura, RD 642/1995; Galicia, RD 2412/1982 y RD 1750/1999; Madrid, RD 932/1995; Región de Murcia, RD 375/1995; Navarra, RD 937/1986; La Rioja, RD 946/1995; y País Vasco, RD 2209/1979.

²⁵² Hasta el momento, han sido transferidas a las Comunidades Autónomas, salvo a Ceuta y Melilla, todas las competencias relativas a la ejecución de la normativa laboral, incluyéndose las de relaciones de trabajo individuales y colectivas, prevención de riesgos laborales, empleo y colocación.

²⁵³ Por todos, vid. PALOMEQUE LOPEZ, M., “Una competencia compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas: la regulación de la Seguridad Social”, *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, vol. III, Instituto de Estudios Fiscales (Madrid, 1984); y también, DESDENTADO BONETE, A., “El régimen económico de la Seguridad Social y las autonomías”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 38 (1980).

²⁵⁴ Un ejemplo de lo anterior es la Ley 41/2006, de 26 de diciembre, de creación del Consejo General de Colegios Oficiales de Educadoras y Educadores Sociales por la que, a partir de la previsión general del artículo 15.3 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, se procede a crear el Consejo General de Colegios Oficiales de Educadoras y Educadores Sociales; habiéndose creado con anterioridad

En relación con el tema objeto de estudio, adviértase que la propia LPRL se atribuye directa y expresamente la condición de legislación laboral, al afirmar en su artículo 3 que “esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo”. Esto significa, a los efectos de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que corresponde al Estado la legislación sobre prevención de riesgos, por constituir una materia de legislación laboral, cuya competencia ostenta en exclusiva, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas²⁵⁵. Respecto del personal civil cuya relación sea de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, la LPRL determina su aplicación como norma básica, lo que significa que el Estado tiene también competencia exclusiva sobre tales materias.

Por otra parte, las Comunidades Autónomas ostentan competencias en sanidad e higiene y en materia de ejecución de la legislación laboral, de la que forma parte la prevención de riesgos laborales. Así, como responsables de la ejecución de la legislación laboral, las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas realizan, en su ámbito territorial, las funciones de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control y sanción. En este contexto, se hace necesario arbitrar un sistema que permita conjugar y acoplar las condiciones de participación de las Administraciones autonómicas y de la Administración General del Estado para el desarrollo de la función inspectora, dentro de un sentido unitario e integrado a través de los cuerpos que forman parte del sistema²⁵⁶. De hecho, tal sistema debe estructurarse en

varios Colegios de la misma profesión de ámbito inferior al nacional y necesitando por tanto una institución con competencias de coordinación en el ámbito estatal.

²⁵⁵ Para el desarrollo y aplicación de la LPRL, es imprescindible coordinar todas las políticas laborales, tanto en los aspectos legislativos como en lo relativo a: a) actuaciones de análisis; b) estudio; c) investigación; d) promoción; e) divulgación; f) formación; g) vigilancia; y h) control. No obstante, esta interrelación no es unidireccional, sino multidireccional ya que la política preventiva laboral contribuye al refuerzo de otras políticas, como son las referidas a la calidad y seguridad industrial, mejorando su eficiencia e incidiendo positivamente en su competitividad y productividad; y a la salud pública, con la reducción de factores de riesgo y la promoción directa o indirecta de la salud integral de los trabajadores.

²⁵⁶ A los cuales se accede mediante un sistema único de selección bajo una Autoridad Central, prevista en el Convenio núm. 81 de la OIT. Gran parte de estas actividades se desarrollan a través de órganos

torno a una serie de instrumentos jurídico-institucionales que permitan un funcionamiento coordinado de las distintas administraciones territoriales con competencias en materia social.

2. Los instrumentos de coordinación institucional para el ejercicio de las competencias inspectoras

El Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se encuentra regulado a día de hoy en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante LOSITSS)²⁵⁷, donde se configura como un conjunto institucional integrado, cuyas funciones se ejercitan de acuerdo con el ámbito de competencias propio del Estado y de las Comunidades Autónomas. Esto implica el establecimiento de las condiciones de participación de dichas Comunidades Autónomas en el desarrollo del Sistema de ITSS, de forma que los inspectores desarrollen la totalidad de los cometidos que tienen encomendados legalmente, cualquiera que sea la Administración titular de la competencia. Son muchas e indudables las ventajas que conlleva la coincidencia en unos mismos funcionarios inspectores de los cometidos y funciones cuyas materias son competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas, actuando funcionalmente en uno y otro caso, como Administración del Estado y Administración Autonómica, respectivamente²⁵⁸.

Como se verá con más detalle, los funcionarios de la ITSS desarrollan la totalidad de los cometidos que legalmente tienen encomendados bajo los principios de unidad de acto y de funciones, cualquiera que sea la Administración titular de la competencia, sobre la materia objeto de la actuación inspectora y en la que estén orgánicamente integrados. Como servicio público, es necesario que coincidan, en unos mismos

técnicos especializados. Además, a las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas les compete las funciones en distintas materias de gestión de prevención de riesgos, tales como acreditar a las entidades que pretendan desarrollar actividades como servicios de prevención ajenos, o autorizar a las entidades que pretendan desarrollar las actividades auditoras y de formación especializada en materia de prevención.

²⁵⁷ Norma que ha venido a derogar la regulación anterior dada por la LOITSS.

²⁵⁸ Por tanto, el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se asienta conjuntamente en el ámbito del Estado y de las Comunidades Autónomas, en función de sus respectivas competencias y bajo el principio de colaboración interinstitucional, sin que tal configuración pueda impedir eventuales modificaciones ni el ejercicio de las competencias autonómicas, en la línea establecida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Vid. DÍAZ ARNARTE, M.T., “La Inspección de Trabajo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. Notas para el debate”, *Temas Laborales*, vol. I, núm. 100 (2009), págs. 363-381.

funcionarios, todos los cometidos y funciones del ámbito social, por la eficacia que supone evitar duplicidades e interferencias en el tratamiento jurídico de cuestiones interrelacionadas entre sí, pero de diferente materia. Por lo demás, el Sistema se sirve de mecanismos de articulación y colaboración interinstitucional, como son la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, los Acuerdos bilaterales, el Consorcio de la Inspección de Trabajo de Cataluña, el Consejo Vasco de la Inspección de Trabajo del País Vasco, o las Comisiones Territoriales de la ITSS para el resto de Comunidades Autónomas, configurados como espacios de coincidencia y participación de las diferentes administraciones públicas, con competencias en las materias sujetas a inspección²⁵⁹.

2.1. La Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Sociales

La Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Sociales es el órgano de colaboración y cooperación entre la Administración General del Estado y la administración de las Comunidades Autónomas en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Arbitra las medidas necesarias para garantizar los mecanismos de cooperación requeridos para el ejercicio de las funciones asignadas al Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Y su regulación básica se encuentra en los artículos 16 de la anterior LOITSS y en los todavía vigentes artículos 42 y 43 del RD 138/2000, 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ROFITSS)²⁶⁰. La Conferencia Sectorial funciona con sujeción a un Reglamento interno²⁶¹ y conoce de las cuestiones de carácter multilateral relativas al Sistema de ITSS que se le sometan o recaben sus miembros.

²⁵⁹ Dicha participación se arbitra mediante una estructura dual y común de carácter estable, que facilita la comunicación e información mutuas para la coordinación, colaboración y cooperación recíprocas de los poderes públicos con competencia en la materia, en las líneas básicas de actuación de una Inspección que planifique y programa sus actividades en campos de creciente complejidad y extensión, como es el caso de la Seguridad Social, superando la mera actividad derivada de las denuncias y reclamaciones de los interesados.

²⁶⁰ La previsión normativa de la LOITSS encontraba su amparo en lo establecido en el artículo 5 de la LRJA-PAC, a cuyo tenor “la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas pueden crear órganos para la cooperación entre ambas, de composición bilateral o multilateral, de ámbito general o de ámbito sectorial, en aquellas materias en las que exista interrelación competencial, y con funciones de coordinación o cooperación según los casos”.

²⁶¹ Aprobado el 8 de abril de 1997.

A diferencia de otros órganos de carácter bilateral, la Conferencia Sectorial es de carácter y ámbito general, alcanzando a la totalidad de las Administraciones Autonómicas y a la Administración General del Estado. Por tanto, los temas susceptibles de conocimiento por parte de la Conferencia Sectorial han de ser aquellos que, por su carácter y ámbito, exceden del territorio concreto de una Comunidad Autónoma o afectan al conjunto del Estado. Asimismo, puede conocer de los programas generales y territoriales de objetivos, las propuestas de integración o coordinación de planes territoriales, conoce las programaciones acordadas en las Comisiones Territoriales, sobre la disposición general de medios y su distribución, y acerca de cuantos otros asuntos se estimen pertinentes.

En la Conferencia Sectorial, hay una Comisión de Trabajo en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, integrada por representantes de la Administración General del Estado y de cada Comunidad Autónoma, con rango orgánico de Director General, presidida de acuerdo al reglamento interno de la Conferencia Sectorial. Su convocatoria puede realizarse a iniciativa de su Presidente o de cualquiera de sus miembros, en cuestiones que afecten en la materia al conjunto de las Administraciones competentes. Por su parte, la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social desempeña la Secretaría Permanente de la Comisión de Trabajo y prepara los trabajos que correspondan a la Conferencia Sectorial en esta materia. Anualmente, además, presenta a la Conferencia Sectorial un informe sobre la actuación general del sistema de inspección en el año anterior.

5.2.2. Comisiones Territoriales en materia de Inspección de Trabajo

Las Comisiones Territoriales son órganos de cooperación bilateral entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, creados para facilitar el cumplimiento de los cometidos propios de la ITSS, en el territorio de cada Comunidad Autónoma. Dichas Comisiones Territoriales realizan su cometido configurándose como instrumento de encuentro para posibilitar los acuerdos bilaterales entre los entes intervinientes, sin perjuicio de su propia actuación como tal²⁶².

²⁶² Sin perjuicio de los acuerdos bilaterales, la Comisión Territorial puede acordar y establecer reglas de cooperación y de funcionamiento en los aspectos siguientes: a) definición de los objetivos y programas de actuación ordinaria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el respectivo territorio, en el marco de las líneas de acción que establezca la Conferencia Sectorial; b) la integración de objetivos generales con los del correspondiente territorio, en la medida en que aquellos hayan de ejecutarse por las

Por lo demás, las Comisiones Territoriales facilitan la cooperación interadministrativa a través de los siguientes instrumentos: a) mediante acuerdos bilaterales entre la Administración General y la de cada Comunidad Autónoma se establece la composición, régimen de funcionamiento y cometidos de las Comisiones Territoriales; b) delimita los objetivos y programas de actuación, así como el seguimiento y control de los resultados; c) bajo la presidencia de la autoridad correspondiente de la respectiva Comunidad Autónoma, existe la Comisión Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como órgano de cooperación bilateral para facilitar el cumplimiento de los cometidos propios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; d) pueden establecer su reglamento interno de funcionamiento; e) la consulta previa a los agentes sociales sobre los planes de actuación de la ITSS, en materia de prevención de riesgos laborales, en el respectivo territorio autonómico, corresponde al Presidente de la Comisión Territorial; y f) la Autoridad Central comunica al Presidente de cada Comisión Territorial los programas generales de objetivos definidos por la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, en lo que pueda afectar al respectivo programa territorial. A su vez, el Presidente de cada Comisión Territorial comunica a la Autoridad Central la previsión de sus programas de objetivos, la programación territorial definitiva que se acuerde y sus eventuales modificaciones.

2.2. Acuerdos bilaterales con las Comunidades Autónomas

Los Acuerdos Bilaterales son instrumentos documentales mediante los cuales la Administración General del Estado y cada Comunidad Autónoma conforman la

estructuras territoriales de actuación inspectora; c) el seguimiento general de la ejecución de los objetivos y programas de actuación establecidos por la Comisión; d) los mecanismos de información, comunicación y colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su territorio; e) la organización y definición concreta del apoyo técnico y la colaboración pericial necesario a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; f) la definición de fórmulas de cooperación con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por parte de las Haciendas y Policías autonómicas, así como las de coordinación con las inspecciones de otras áreas de dependencia autonómica; g) la programación y seguimiento de las actuaciones inspectoras de vigilancia de las disposiciones de la Comunidad Autónoma con competencia legislativa plena, cuando se encomienden legalmente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; h) la verificación de las necesidades generales de actuación inspectora y de los medios y colaboraciones disponibles en su territorio; e i) cuantas otras se deriven del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, del respectivo acuerdo bilateral o estime oportuno abordar la propia Comisión en la esfera de su competencia

composición, el régimen de funcionamiento y los cometidos de las Comisiones Territoriales de las ITSS en cada Comunidad Autónoma. Tienen su base jurídica en el precepto legal que prevé la formulación de convenios de colaboración entre el Gobierno de la nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, para esos fines²⁶³. Y, en ellos, se determina lo necesario para que la respectiva Comisión Territorial establezca los objetivos y programas de actuación ordinaria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en sus distintas áreas funcionales, así como los programas de interés autonómico o estatal que se consideren y el seguimiento y control de los resultados; los medios y colaboraciones que se estimen precisos para su cumplimiento —particularmente en materia de colaboración pericial, asesoramiento técnico y auxilio—, así como las reglas o criterios para el desarrollo de la colaboración institucional recíproca entre la Administración autonómica y la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social²⁶⁴.

2.3. La cooperación entre administraciones públicas

Frente al esquema organizativo anterior, la nueva LOSITSS ha creado el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, configurándolo, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, como organismo autónomo. Sitúa los servicios de inspección en el ámbito de la denominada Administración Institucional, facilitando además la ejecución de los servicios asignados, en régimen de descentralización funcional²⁶⁵. Todo ello, posibilita el apoyo a la programación y desarrollo de la

²⁶³ El artículo 6 de la LRJAP-PAC señala al respecto que “la Administración General y los Organismos públicos vinculados o dependientes de la misma podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias”.

²⁶⁴ Hasta la fecha, se han aprobado entre el Ministerio y las Comunidades Autónomas, los siguientes acuerdos bilaterales: Andalucía: Resolución de 25 de enero de 2001; Aragón: Resolución de 20 de abril de 2001; Principado de Asturias: Resolución de 20 de Junio de 2000; Islas Baleares: Resolución de 4 de septiembre de 2000; Canarias: Resolución de 16 de febrero de 2001; Cantabria: Resolución de 10 de agosto de 2000; Castilla y León: Resolución de 20 de junio de 2001; Castilla-La Mancha: Resolución de 9 de mayo de 2005; Extremadura: Resolución de 8 de noviembre de 2000; Galicia: Resolución de 10 de junio de 1999; Madrid: Resolución de 12 de junio de 2006; Murcia: Resolución de 3 de octubre de 2000; Navarra: Resolución de 7 de junio de 2000; La Rioja: Resolución de 17 de enero de 2001 y Comunidad Valenciana: Resolución de 9 de marzo de 2000.

²⁶⁵ En tal sentido, la Disposición Adicional Primera de la LOSITSS prevé que la entrada en funcionamiento efectivo del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social tenga lugar en la fecha establecida en sus Estatutos, una vez aprobados y publicado estos, Estatutos que han de aprobarse y publicarse en el plazo de tres meses de la entrada en vigor de la propia norma (es decir, antes del 23 de octubre de 2015, teniendo en cuenta que la entrada en vigor de la citada Ley se produce el día 23 de julio de 2015, conforme prevé la DF Cuarta de aquélla).

actuación de la ITSS (aunque se refiera a Administraciones diferentes), para lo que en el Consejo Rector del Organismo participarán la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, al ser titulares de competencias materiales sobre las que trabaja la ITSS²⁶⁶.

Como referencia expresa a la cooperación y participación de las Administraciones Públicas, el artículo 25 de la LOSITSS, prevé que “la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán el ejercicio y la eficacia del servicio público de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Para ello, según el mismo precepto, “dichas Administraciones organizarán la realización de las actuaciones inspectoras con sujeción a los principios establecidos en el artículo 2 y desarrollarán el principio de cooperación a través de los órganos e instrumentos previstos en esta ley y en los acuerdos o convenios suscritos entre las Administraciones competentes”. De esta forma, la presencia de las Comunidades Autónomas en el Sistema de ITSS se refuerza a través de la Autoridad Autonómica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que será el cargo designado por cada gobierno autonómico, a quien la ley le encomienda, entre otras funciones, las de impulso, propuesta y supervisión de las actuaciones inspectoras respecto de las competencias autonómicas en su territorio²⁶⁷. Asimismo, y en orden a lograr una coordinación más eficaz de las relaciones entre las diferentes Administraciones se establecen mecanismos de cooperación más ágiles y ejecutivos, mediante la instauración de Comisiones Operativas Autonómicas de la ITSS, basadas en la interlocución permanente en la esfera territorial entre la ITSS y las Administraciones Públicas titulares de las competencias materiales de ejecución de la legislación del orden social. En todo caso, las fórmulas de cooperación han de respetar los mecanismos de colaboración territorial, ya establecidos en los acuerdos con las Comunidades Autónomas sobre traspaso de funciones y servicios en materia de función pública inspectora²⁶⁸.

²⁶⁶ El artículo 29 de la LOSITSS regula la estructura y competencias del Consejo Rector del Organismo Estatal de la ITSS. A su vez, las funciones ejecutivas del Organismo Estatal de la ITSS se residencian en el Director, con las competencias previstas en el artículo 31 de la LOSITSS.

²⁶⁷ Vid. PANIZO ROBLES, J.A., “El nuevo sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Breve comentario a la Ley 23/2015, de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social,” *Aranzadi digital*, núm. 1 (2015), pág. 4.

²⁶⁸ En este sentido, la Disposición Adicional Octava de la LOSITSS prevé que las Comunidades Autónomas, con funciones y servicios traspasados en materia de función pública inspectora, han de participar en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social con respeto, en todo caso, al

3. Los supuestos especiales de Cataluña y País Vasco

Con previsión de futuro, ya en 1997, la anterior LOITSS abrió la posibilidad, dentro del propio sistema, que mediante acuerdos bilaterales con las Comunidades Autónomas se pudiera producir la adscripción orgánica de funcionarios de la ITSS a las Administraciones Autonómicas. Dichas transferencias de funcionarios han de realizarse por los procedimientos establecidos en el respectivo Estatuto de Autonomía²⁶⁹.

Para comprender la situación actual hay que partir de la diferencia que se presenta entre dependencia orgánica y funcional, en relación con los funcionarios que integran el sistema de ITSS y las competencias que desarrollan en función de la materia. Así las cosas, actualmente se presentan dos situaciones. La primera, respecto de Cataluña y el País Vasco, donde hasta ahora se ha producido la transferencia orgánica para el desarrollo de las funciones de la ITSS, respecto de las materias sobre las que tienen competencias (de forma que los inspectores y subinspectores adscritos a esas Administraciones están integrados dentro de su estructura orgánica y bajo una dirección propia en cada Comunidad, produciéndose en un principio una coincidencia entre la dependencia orgánica y funcional)²⁷⁰. Y la segunda, relativa al resto de España, dónde aún no se ha producido el traspaso de la función inspectora a las Comunidades Autónomas. En estas Comunidades no se produce la coincidencia entre adscripción orgánica y funcional, de forma que la dependencia orgánica de los funcionarios de la ITSS corresponde únicamente a la Administración General del Estado, dentro de la estructura periférica de la DGITSS que asume también de momento la función de Autoridad Central, sin condicionar el ámbito de sus actuaciones funcionales²⁷¹. Nos

pleno ejercicio de sus competencias y manteniendo las facultades organizativas y directivas respecto de su propio personal, conforme a lo establecido en la normativa vigente.

²⁶⁹ En aplicación de ese precepto, se dio pie al proceso descentralizador de la ITSS sobre las materias que engloban en ámbito de lo social que no son competencias de una única administración, desarrollándose bajo el prisma de unidad de acto y de función, acorde con las líneas perfiladas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

²⁷⁰ Esta coincidencia también se presenta en los funcionarios que continúan en esos territorios dentro de la estructura de la Administración General del Estado, coordinados a nivel central desde la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (DGITSS) para el desarrollo de las competencias propias sobre las materias no transferidas, coexistiendo dos organizaciones administrativas distintas de la ITSS: la autonómica y Administración General del Estado.

²⁷¹ En estos casos, la dependencia funcional de la ITSS, de cara al desarrollo de la actividad de los funcionarios, la ostentará, tanto la Administración General del Estado como la Comunidad Autónoma, según quien detente la titularidad competencial de la materia sobre la que se desarrolle cada actuación.

centraremos en la primera de las situaciones, toda vez que la segunda será objeto de posterior y más amplio desarrollo en el capítulo siguiente.

A raíz de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora y la dependencia orgánica y funcional de los Cuerpos de inspección²⁷². Fruto de lo anterior, se aprobaron dos normas de organización y funcionamiento del sistema de inspección en el ámbito competencial de la Generalitat; por un lado, el RD 206/2010, de 26 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de Función Pública Inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social²⁷³. La transferencia se limitó a la función inspectora relativa a las materias que son competencia de esa Comunidad Autónoma, coincidiendo en esos territorios una organización de la ITSS para el desarrollo de las competencias estatales, integrada por personal inspector que continúan orgánicamente en la Administración General del Estado dentro del Ministerio de Empleo y Seguridad Social; y una organización de la ITSS integrada en la estructura administrativa de esas Comunidades²⁷⁴.

Por otro lado, se aprobó el Decreto 25/2010, de 2 de marzo, de organización y estructura de la Inspección de Trabajo de la Generalitat de Cataluña²⁷⁵. Como se resalta en su Exposición de Motivos, la Administración de la Generalitat opta por crear un “modelo de organización propio para la Inspección de Trabajo de Cataluña, pionero en el conjunto del Estado y en las restantes comunidades autónomas, que se debe materializar en la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo, cuyo Proyecto de ley de creación de se encuentra actualmente en tramitación en el seno del Parlamento de Cataluña, después de su aprobación por el Gobierno de la Generalitat el último 28 de

²⁷² Expresamente, la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña (STC 31/2010, de 28 de junio) ha declarado constitucional la competencia ejecutiva sobre la función inspectora y no impide que se mantenga la actual dualidad de funciones de los funcionarios del cuerpo nacional de la ITSS, en la medida que se sigan atribuyendo a los mismos cometidos y funciones correspondientes a materias tanto de competencia autonómica como de competencia estatal. Asimismo, considera que tampoco debe provocar la ruptura de la unidad del cuerpo nacional de funcionarios ni impide su mantenimiento, lo que constituye una opción legal compatible con la regulación estatutaria.

²⁷³ DOGC núm. 5577, de 1 de marzo de 2010.

²⁷⁴ Si bien, se traspasan a la Generalitat de Cataluña las funciones y servicios, así como los medios personales y los créditos presupuestarios correspondientes, en los términos que resultan del propio acuerdo y de sus anexos.

²⁷⁵ DOGC núm. 5579, de 3 de marzo de 2010.

abril de 2009”²⁷⁶. Así pues, los objetivos principales que el Decreto persigue son constituir, hasta el inicio de actividades de la Agencia Catalana de la Inspección de Trabajo, un marco institucional en el cual se han de insertar los servicios de la Inspección de Trabajo de Cataluña, y configurar un modelo de organización transitorio congruente con el que prevé el Proyecto de Ley de creación de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo²⁷⁷.

Con este nuevo marco institucional, se hacía necesario arbitrar nuevas fórmulas de cooperación entre el Estado y la Generalitat para el desarrollo de la función inspectora, en un sentido unitario e integrado a través de los cuerpos que forman parte del sistema²⁷⁸. Así, mediante Resolución de la Secretaría general Técnica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, se publicó el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y el Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña²⁷⁹, por el que se constituye el denominado “Consortio Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Cataluña”²⁸⁰. El referido consorcio tiene naturaleza de entidad de derecho público, personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, y posibilidad de contar con patrimonio propio. Se rige por los Estatutos aprobados con el Convenio por el que se constituye²⁸¹. Además, tiene por objeto garantizar la prestación coordinada del servicio público de Inspección en Cataluña y cuenta con una oficina unificada con una gestión,

²⁷⁶ Se crea la Dirección General de la Inspección de Trabajo, adscrita al *Departament de Treball*. Por lo tanto, la Inspección de Trabajo de Cataluña se configura como una estructura organizativa única, a la que se adscriben los servicios y recursos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social traspasados por la Administración General del Estado.

²⁷⁷ Desde el punto de vista orgánico, se crea La Dirección General de la Inspección de Trabajo, órgano directivo superior de la Inspección de Trabajo de Cataluña, que se estructura en dos subdirecciones generales: la Subdirección General de Estrategia y Ordenación — que tendrá funciones de planificación y programación estratégica— y la Subdirección General de Asistencia y Coordinación Institucional —que tendrá funciones de asistencia propiamente dicha de las funciones inspectoras—. En el ámbito territorial, de forma transitoria, se mantienen las actuales estructuras territoriales vigentes, hasta la constitución del Consorcio, órgano en el que se materializará la coordinación y cooperación necesarias entre las Administraciones del Estado y de la Generalitat de Cataluña.

²⁷⁸ En todo caso, la Administración General del Estado mantiene determinadas competencias de forma exclusiva sobre la ITSS, aun en materias que por su naturaleza correspondieran a las Administraciones Autónomas, como es el desarrollo de todas las competencias de inspección en el ámbito social en los centros de la Administración General del Estado. Además, se reserva otras competencias relacionadas con ITSS, como son: la elaboración normativa reguladora de la función pública de la ITSS; la participación y elaboración de documentos en foros internacionales; la publicación de datos y estadísticas sobre la actuación de la ITSS; así como la coordinación de las campañas de inspección impulsadas por la Unión Europea, en materia de prestación transnacional de servicios y de campañas de ámbito sup autonómico.

²⁷⁹ BOE de 14 de abril de 2010.

²⁸⁰ Resolución de la Subdirección General de Asistencia Técnica, de 4 de mayo de 2010.

²⁸¹ Se prevé que su duración sea de 5 años, prorrogándose tácitamente por períodos iguales, salvo denuncia por alguna de las partes, con una antelación mínima de tres meses.

servicios administrativos y de atención ciudadana comunes, junto con recursos compartidos²⁸².

Especial interés tiene el Convenio de Colaboración referente a la actividad de la ITSS en Cataluña, en el que se distinguen los planes propios de cada Administración y los planes comunes. En cuanto a los primeros, se ha acordado por las dos Administraciones que ambas tendrán plena autonomía para establecer o modificar planes o programas de inspección en materia de su competencia material²⁸³. En cuanto a los planes comunes, se precisa en el Convenio de Colaboración que, sin perjuicio de los planes y programas comunes, la Administración de la Generalitat de Cataluña y la Administración General del Estado podrán acordar, de forma conjunta en el seno del órgano de gobierno del Consorcio, planes y programas de inspección comunes para ambas Administraciones, en ámbitos y materias que afecten a intereses comunes, estableciéndose los criterios de actuación inspectora, de coordinación y colaboración, que estimen necesarios para su adecuada ejecución²⁸⁴. En todo caso, la tramitación del procedimiento sancionador o liquidatorio corresponderá a la Administración competente por razón de la materia para su instrucción y resolución, tras su inicio por el acta de infracción o liquidación.

Por lo que respecta a la situación en el País Vasco, el 14 de diciembre de 2011 se suscribió el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y el

²⁸² Se enumeran, entre sus funciones, las siguientes: a) la de actuar como instrumento de colaboración y cooperación bilateral en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social; b) la prestación a la ciudadanía, a través de una oficina única, de un servicio de información, atención y registro común; c) el establecimiento de planes y programas comunes de actuación inspectora; d) la aprobación del plan integrado de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Cataluña, que incorpore los planes y programas propios de cada Administración así como los planes y programas comunes; e) la coordinación del ejercicio de la función inspectora; f) proponer condiciones de trabajo a fin de garantizar su homogeneidad y velar por un equilibrio retributivo global de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social adscritos al consorcio, g) proponer fórmulas y procedimientos específicos dirigidos a facilitar la movilidad entre las dos Administraciones en el territorio de Cataluña con arreglo a la normativa que resulte de aplicación; y h) designar los recursos y de los servicios administrativos en común.

²⁸³ Los cuales, una vez aprobados por la Administración competente, serán comunicados de forma recíproca integrándose dentro de la planificación y programación general del Consorcio.

²⁸⁴ En el ámbito de planificación común, se pueden asignar las órdenes de servicio a inspectores y/o subinspectores de una u otra Administración, de acuerdo con las pautas acordadas por el órgano de Gobierno. Si los expedientes de inspección tienen su origen en una denuncia, petición de actuación o están previstos en una norma, se registran y tramitan hasta su conclusión a través del Consorcio de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Cataluña y se pueden asignar a inspectores y/o subinspectores de una u otra Administración, conforme a las pautas generales de distribución que se acuerden por el órgano de gobierno del consorcio en función del carácter de la actuación y de las cargas de trabajo.

Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, en materia de organización y funcionamiento del Sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Comunidad Autónoma del País Vasco²⁸⁵. Se trata de un órgano de cooperación bilateral participado por la Administración del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, para facilitar el funcionamiento integrado en el ejercicio coordinado de las competencias de ambas administraciones en materia de ITSS. A través de dicho órgano, se garantiza la necesaria cooperación y coordinación institucional del Sistema de la ITSS en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el ejercicio eficaz de la función inspectora y su actuación en todas las materias del orden social, dentro de la concepción única e integral de dicho Sistema²⁸⁶.

Los principios base de la configuración del Sistema de ITSS en el País Vasco son el de concepción integral del Sistema de Inspección, unidad de función inspectora en todas las materias del orden social y unidad de actuación inspectora²⁸⁷. Respecto a los Planes y Programas de la actividad inspectora, hay que decir que, de conformidad con lo previsto en el Convenio de Colaboración, se puede distinguir entre planes propios de cada Administración, en los que tanto la Administración General del Estado como la

²⁸⁵ El citado acuerdo tiene por objeto la regulación del Consejo Vasco de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como órgano de cooperación bilateral en la materia contemplado en el acuerdo adoptado en fecha 22 de junio de 2011 en el seno de la Comisión Mixta de Transferencias, ratificado mediante el RD 895/2011, de 24 de junio y el Decreto 138/2011, de 28 de junio, de traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de función pública inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

²⁸⁶ De tal forma que la constitución y funcionamiento del Consejo Vasco de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no limitará las competencias que corresponden a cada una de las Administraciones que lo integran, especialmente las referidas a la autoorganización y a la planificación de actuaciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias materiales, sin perjuicio de las acciones coordinadas que lleven a cabo en el marco del propio Convenio. Se trata, pues, de un órgano de colaboración y cooperación, pero que al contrario que en el caso del Consorcio de Cataluña carece de personalidad jurídica propia.

²⁸⁷ Como consecuencia de dichos principios, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social: a) pueden realizar actuaciones de investigación y adoptar medidas inspectoras en todas las materias del orden social aunque estas sean competencia de Administración distinta a la de su dependencia orgánica; b) en la cumplimentación de las órdenes de servicio que les sean asignadas, deberán dar completo cumplimiento a los servicios encomendados, realizando las actuaciones de investigación y adoptando las medidas inspectoras que legalmente procedan en todas las materias del orden social, conforme a sus respectivas facultades y competencias de inspección, de conformidad con lo establecido en los convenios de colaboración; c) el mismo criterio de unidad de actuación en todas las materias del orden social será de aplicación a las actuaciones llevadas a cabo por iniciativa de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, siempre y cuando éstas se deriven o guarden relación con una orden de servicio asignada cualquiera que sea su origen y su cumplimentación no dilate de forma excesiva o injustificada la finalización de la orden de servicio inicial; y d) las actas de infracción y de liquidación que extiendan se remitirán, tras su registro y notificación a los sujetos responsables e interesados, al órgano de cada Administración competente para instruir y resolver los correspondientes procedimientos sancionadores o de liquidación de cuotas a la Seguridad Social.

Administración de la Comunidad Autónoma tendrán plena autonomía para establecer o modificar planes o programas de inspección en materia de su competencia material; y planes comunes, en los que las referidas administraciones podrán acordar, de forma conjunta en el seno del Consejo de Dirección del Consejo Vasco de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, programas de inspección para ambas Administraciones en ámbitos y materias que afecten a intereses comunes, estableciéndose los criterios de actuación inspectora, de coordinación y colaboración, que se estimen necesarios para su adecuada ejecución²⁸⁸.

VI. EL MARCO NORMATIVO PREVENTIVO COMO FUNDAMENTO Y DELIMITACIÓN DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. La previsión descriptiva del artículo 9 LPRL

La participación de las administraciones públicas en la consecución del objetivo constitucional de velar por la seguridad e higiene de los trabajadores quedaría ciertamente incompleta sin una referencia expresa al sistema del control de cumplimiento de la normativa aplicable. En este sentido, ya el Convenio 155 de la OIT encomendaba a los Estados firmantes “la creación de un sistema de inspección apropiado y suficiente que posibilite el control y cumplimiento de las leyes y los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo”²⁸⁹. Pues bien, dando cumplimiento al mandato internacional, la LPRL resindencia la competencia de forma expresa en la ITSS, al afirmar su art. 9.1 que “corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”²⁹⁰.

Así, en la medida en que el sistema normativo de la LPRL constituye una parte relevante de la legislación laboral en su aplicación y cumplimiento, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene atribuido un papel específico. Se trata de una función

²⁸⁸ En estos planes y programas de inspección, se integrarán los acuerdos a los que se haya podido llegar, en el órgano de cooperación multilateral de la ITSS, en materia de planificación y programación del sistema de la ITSS.

²⁸⁹ Vid. *supra*, Capítulo I.

²⁹⁰ Cfr. artículo 9 LPRL.

esencialmente jurídica, que debe conjugar dos elementos; por un lado, la fijación del alcance de las obligaciones legales preventivas al caso concreto de aplicación; y por el otro, la exigencia de las pertinentes responsabilidades administrativas derivadas del incumplimiento de tales obligaciones.

Nótese que el artículo 9 LPRL alude a una doble acepción en la que se incardina conceptualmente la función inspectora: vigilancia y control²⁹¹. Esta nomenclatura dual encierra, en realidad, un doble mandato: de una parte, el relativo a la comprobación material de ajuste a la norma y, de otra, el correspondiente de actuación para la corrección de las posibles desviaciones constatadas en la función de vigilancia²⁹². La función comprende (como toda función pública atribuida a un órgano administrativo) una obligación administrativa a la que debe sujetarse el propio sistema en su actuar, en cumplimiento de dos principios esenciales proclamados en nuestra Constitución Española de 1978: el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Enunciado el corolario esencial, prosigue el artículo 9.1 LPRL describiendo funcionalmente las labores de vigilancia y control de la ITSS. En efecto, “en cumplimiento de esta misión, tendrá las siguientes funciones: a) vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, proponiendo a la autoridad laboral competente la sanción correspondiente, cuando comprobase una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo previsto en el capítulo VII de la presente Ley; b) asesorar e informar a las empresas y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones cuya vigilancia tiene encomendada; c) elaborar los informes solicitados por los Juzgados de lo Social en las demandas deducidas ante los mismos en los procedimientos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; d) informar a la autoridad laboral sobre los accidentes de

²⁹¹ En su segunda acepción, la RAE define “vigilancia” como “aquel servicio ordenado y dispuesto para vigilar, entendiéndose ésta como el cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno”; mientras que, dentro del término “control”, encuadra “las acciones de comprobación, inspección, fiscalización e intervención”.

²⁹² Se esboza aquí un cierto papel preventivo atribuido por la norma a la ITSS en esta materia, alejado de una concepción exclusivamente represiva para los supuestos de incumplimientos o cumplimientos deficientes.

trabajo mortales, muy graves o graves, y sobre aquellos otros en que, por sus características o por los sujetos afectados, se considere necesario dicho informe, así como sobre las enfermedades profesionales en las que concurren dichas calificaciones y, en general, en los supuestos en que aquélla lo solicite respecto del cumplimiento de la normativa legal en materia de prevención de riesgos laborales; e) comprobar y favorecer el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los servicios de prevención establecidos en la presente Ley; y f) ordenar la paralización inmediata de trabajos cuando, a juicio del inspector, se advierta la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores”.

Como bien se ha apuntado, la descripción funcional que hace el art. 9 de la LPRL en cuanto a la Inspección de Trabajo, es expresiva de la relevancia de su cometido y del monopolio que ostenta en lo que se refiere a la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales²⁹³. Ahora bien, tal previsión de la LPRL debe casar con la regulación funcional concreta que se lleve a cabo en la normativa ordenadora de aplicación²⁹⁴, si no queremos encontrarnos luego con problemas de aplicación normativa por contradicción o, más comúnmente, por la existencia de lagunas normativas que deban ser completadas por otras normas de difícil encaje. Por ello, a pesar de la invocación general del artículo 9 LPRL, la propia norma preventiva establece una excepción competencial respecto del personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, al señalar su disposición adicional 3ª.2.b), la posibilidad que “las Comunidades Autónomas y las entidades locales puedan encomendar las funciones que la Ley atribuye a las autoridades laborales y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a órganos diferentes”. De lo que se deduce, en fin, que la función inspectora puede ser realizada en estos ámbitos regionales y locales determinados por órganos administrativos preexistentes o creados al efecto.

2. La normativa social como referencia y delimitación de la actuación inspectora

²⁹³ Por todos, vid. MOLTÓ GARCÍA, J.I., *La imputación de responsabilidades y el marco jurídico de la prevención de riesgos laborales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-INSHT (Madrid, 2006); pág. 444; y COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves*, Universidad de Murcia (Murcia, 2008), pág. 17.

²⁹⁴ En la actualidad, recuérdese, la LOSITSS.

Ya se ha dicho que la ITSS tiene encomendada como función prioritaria la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos. Esta función se proyecta hacia las materias que están englobadas bajo el término “social”. En la noción de normas del orden social se incluyen las normas laborales, de prevención de riesgos laborales, de seguridad social y protección social, de colocación y empleo, de cooperativas y de emigración e inmigración de extranjeros. Sentado esto, habrá que detallar el contenido concreto de cada uno de estos bloques normativos de orden social a los efectos de delimitar con exactitud el alcance de la función inspectora. Ahora bien, habida cuenta de las evidentes limitaciones del presente estudio y con la finalidad de centrar el asunto en el ámbito de la seguridad y salud de los trabajadores, este capítulo se va a circunscribir al análisis de la normativa de prevención de riesgos laborales.

2.1. Normativa preventiva de carácter general

La función de vigilancia normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo se proyecta hacia las disposiciones que podrían considerarse, en un sentido estricto, como normativa preventiva. Es el caso de las disposiciones legales, las aprobadas por el Gobierno a través del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en desarrollo de la LPRL y, también, cuantas otras normas legales y reglamentarias contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral, o susceptibles de producirlas en dicho ámbito, así como de aquellas disposiciones de carácter convencional²⁹⁵. Ello motiva, en relación con la eventual responsabilidad administrativa derivada de los incumplimientos a la normativa de prevención de riesgos laborales, que también pueden ser objeto de responsabilidad los que vengan motivados por el incumplimiento de dichas normas jurídico-técnicas, aunque no tengan la

²⁹⁵ Como señala el artículo 1 LPRL, la normativa sobre prevención de riesgos laborales no sólo está constituida por la LPRL sino también por “sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”. Dicha definición del cuerpo normativo determina una concepción unitaria y global de la materia, incluyendo no solamente las normas legales o convencionales que directa o indirectamente desarrollan, sino cualquier norma que por su objeto y contenido establezca directamente medidas preventivas en el ámbito laboral, o bien indirectamente sea susceptible de adoptarlas. Y ello, aunque no sean normas laborales, como pueden ser las de industria o sanidad, lo que determina la inclusión de numerosas normas técnicas y jurídicas que contengan dichas medidas.

calificación directa de normativa laboral. Por tanto, tienen también consideración de normas preventivas, aquellas cuyo cumplimiento no va dirigido exclusivamente al ámbito laboral, pero que resultan exigibles dentro de los centros de trabajo en tanto en cuanto generadores de riesgos profesionales²⁹⁶.

Así las cosas, son normas reglamentarias específicamente de prevención de riesgos laborales, aquellas que establezcan o regulen: a) los requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores; b) las limitaciones o prohibiciones que afecten a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores; c) las condiciones o requisitos especiales para cualquiera de los supuestos contemplados, tales como la exigencia de un adiestramiento o formación previa o la elaboración de un plan en el que se contengan las medidas preventivas a adoptar; d) los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva; e) las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, considerando las peculiaridades de las pequeñas empresas con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo, así como capacidades y aptitudes que deban reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la acción preventiva; f) las condiciones de trabajo o medidas preventivas específicas en trabajos especialmente peligrosos, en particular si para los mismos están previstos controles médicos especiales, o cuando se presenten riesgos derivados de determinadas características o situaciones especiales de los trabajadores; y g) el procedimiento de calificación de las enfermedades profesionales, así como requisitos y procedimientos para la comunicación e información a la autoridad competente de los daños derivados del trabajo²⁹⁷.

²⁹⁶ Como sucede, por ejemplo, con la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, en lo que respecta al consumo del tabaco; la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil; la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, Ordenadora de la edificación; o la Ley 22/2011, de 28 de julio, sobre residuos y suelos contaminados en aquellos aspectos que su incumplimiento puedan producir riesgo para trabajadores.

²⁹⁷ En virtud de dichas previsiones, se han publicado las siguientes normas reglamentarias: RD 39/1997, de 17 de enero, de Servicios de Prevención; RD 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de señalización de seguridad y salud en el trabajo; RD 486/1997, de 14 de abril, disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo; RD 487/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores; RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización; RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la

Por otra parte, no hay que perder de vista la vigencia de cierta normativa preconstitucional de ámbito general, como sucede con la Orden Ministerial de 9 de marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (en adelante OGSHT), de aplicación parcial en la actualidad. Más en concreto, permanecen vigentes los capítulos I, II, III, IV, V y VII del título II de la OGSHT. Y ello, en tanto no se apruebe la normativa específica correspondiente para los lugares de trabajo, excluida del ámbito de aplicación del RD 486/1997, de 14 de abril, sobre condiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo²⁹⁸.

2.2. Normas jurídico-técnicas

exposición a agentes biológicos durante el trabajo; RD 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo; RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual; RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo; RD 1216/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca; RD 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en actividades mineras; RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción; RD 1932/1998, de 11 de septiembre, sobre adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, a los centros y establecimientos militares; RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo, en el ámbito de las empresas de trabajo temporal; RD 258/1999, de 12 de febrero, por el que se establecen condiciones mínimas sobre la protección de la salud y la asistencia médica de los trabajadores del mar; RD 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo; RD 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico; RD 681/2003, de 12 de junio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores expuestos a los riesgos derivados de atmósferas explosivas en el lugar de trabajo; RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la LPRL, en materia de coordinación de actividades empresariales; RD 1311/2005, de 4 de noviembre, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas.; RD 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido; RD 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto; RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro; RD 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las fuerzas armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa; RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado; RD 486/2010, de 23 de abril, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a radiaciones ópticas artificiales; y RD 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención.

²⁹⁸ Que, en resumidas cuentas, son: a) los medios de transporte utilizados fuera de la empresa o centro de trabajo, así como los lugares de trabajo situados dentro de los medios de transporte; b) Los buques de pesca, si bien no son aplicables los citados capítulos respecto de los buques de pesca nuevos de más de 15 metros de eslora o antiguos de más de 18 metros; y c) los campos de cultivo, bosques y otros terrenos que formen parte de una empresa o centro de trabajo agrícola o forestal, pero que estén situados fuera de la zona edificada de los mismos.

Por otra parte, la actuación de vigilancia de la ITSS se somete también a las denominadas normas jurídico-técnicas, llamadas a regular condiciones y requisitos de seguridad, utilización o mantenimiento, que deben que cumplir determinadas instalaciones, máquinas, lugares, sustancias y productos, y que están dirigidas a la protección de todas las personas frente a los riesgos que pueden originar²⁹⁹. Nos referimos a los reglamentos de seguridad y demás disposiciones reglamentarias elaboradas desde los departamentos ministeriales competentes en función de la materia, donde están incluidas las Instrucciones Técnicas Complementarias y las Normas Básicas de Edificación³⁰⁰, las cuales desarrollan con gran detalle técnico los requisitos previstos en la normativa reglamentaria con carácter obligatorio³⁰¹. Una especialidad, en este sentido, la encontramos en la producción reglamentaria efectuada por el departamento ministerial que tenga atribuidas las competencias sobre edificación, al aprobar documentos conocidos como “normas tecnológicas de edificación”, que establecen pautas técnicas para una correcta actuación en diversos procesos constructivos. En este sentido, aunque resulta discutible su carácter obligatorio, marcan criterios de buenas prácticas que se deberían seguir a los efectos ejecutar adecuadamente la obra³⁰².

También cabe citar las llamadas normas técnicas de normalización, europeas e internacionales, como por ejemplo: a) las normas UNE (norma técnica de normalización española); b) las normas UNE-EN (norma técnica española que adapta una norma

²⁹⁹ Cuando estas normas reporten seguridad y salud en el ámbito del trabajo (porque los usuarios de las instalaciones, máquinas o de los lugares sean trabajadores) tienen la consideración de norma preventiva, estando las empresas obligadas a su cumplimiento. Vigilancia que, en el ámbito del trabajo, incumbe a la ITSS, en concurrencia con las inspecciones de otras administraciones según su materia específica y contenido.

³⁰⁰ Para profundizar en estos aspectos, vid. ROMERO PAREJA, A.: “Normativa en prevención de riesgos laborales”, en *Manual para la formación superior en prevención de riesgos laborales* (Dir. RUBIO ROMERO, J.C.), Diez de Santos (2005), págs. 857-879.

³⁰¹ Son innumerables las disposiciones vigentes de ésta naturaleza, por ser necesaria una precisión y detalle normativo para garantizar la seguridad y la variedad de los sectores, materias e instalaciones donde van dirigidas, que, en muchas ocasiones, se ven complementadas con referencias a normas de normalización y de armonización. Incluso dentro de esta consideración de normas preventivas exigibles, se deben contemplar las Ordenanzas de Incendios aprobadas en algunos municipios, cuando la normativa general no resulte aplicable o cuando suponga un mayor nivel protector que aquellas.

³⁰² Son muchas las normas tecnológicas aprobadas en este sentido, siendo las que abordan los trabajos de movimiento de tierras, las que más incidencia pueden tener para la seguridad y salud en las obras. Así se ha reflejado en la Guía Técnica para la seguridad y salud en la construcción, sirviendo también de criterio a los efectos de la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo. Cfr. http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/g_obras.pdf (fecha de última consulta: 6 de diciembre de 2015).

europaea o documento armonizado); c) las normas EN (norma técnica europea); d) las normas HD (documento técnico armonizado europeo); e) las normas aprobadas por el CENELEC (norma técnica de la Comité Europeo de Normalización Electrotécnica y Electrónica); f) las normas ETSI (norma técnica de telecomunicación europea); g) las normas ISO (normas de Organización Internacional de Normalización); y h) las normas CEI (normas de la Comisión Electrónica Internacional). A las anteriores, habría que añadir las correspondientes normas técnicas internas elaboradas por los organismos de normalización de cada país.

Las normas técnicas de normalización no son disposiciones jurídicas *stricto sensu*, sino documentos confeccionados por los organismos con capacidad para ello, que contienen especificaciones técnicas para cumplir los requisitos establecidos por las disposiciones legales y reglamentarias³⁰³. Se trata de normas que gozan de una función esencialmente instrumental, dirigidas al fabricante de equipos de trabajo, instalaciones, o elementos, en cuanto a las condiciones que todos ellos han de tener para estar de conformidad con los requisitos de la normativa establece³⁰⁴. No obstante lo anterior, resulta indudable que, en la práctica, constituyen un elemento indispensable para facilitar al empresario el cumplimiento del deber de seguridad, tanto en la utilización equipos y procedimientos de trabajo seguros, como para servir de referencia para la evaluación de los puestos de trabajo y determinar las medidas que se hayan de adoptar para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. Cuando decimos que no se trata de normas jurídicas en sentido estricto, es porque carecen de uno de los elementos esenciales para que sean consideradas como tales: el principio de publicidad³⁰⁵. Por ello, es frecuente que, dentro del contenido dispositivo de normas de obligado cumplimiento (reglamentaciones de seguridad, reglamentos propiamente dichos, etc.), se haga referencia expresa a la exigencia de observar las especificaciones técnicas que establecen determinadas normas de normalización. En este caso, el contenido de la

³⁰³ En España, son las elaboradas por AENOR, como normas UNE, o como UNE-EN, mediante la adaptación a través de su traducción de una norma técnica de normalización europea. La actuación de los organismos de normalización, acreditación y control está regulada por el Reglamento sobre infraestructuras para la calidad y la seguridad industrial.

³⁰⁴ Cfr. RD 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial.

³⁰⁵ En el sentido señalado por el artículo 2.1 de nuestro Código Civil, a cuyo tenor “las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”.

norma se convierte de forma indirecta en derecho positivo, si bien carece del requisito de la publicación en el BOE para que pueda formar parte del ordenamiento jurídico.

La técnica de la regulación en blanco y su escrupuloso análisis cobra especial relevancia en la vertiente punitiva de la actuación inspectora, toda vez que está sometida al principio de legalidad, en congruencia con lo previsto por el artículo 25 CE. El uso de las normas sancionadoras en blanco ha sido refrendado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia. En este sentido, en el Derecho Administrativo sancionador se afirma que los preceptos en blanco, de remisión o de colaboración reglamentaria, no tienen por qué suponer una excepción a la reserva de ley sino una modalidad de su ejercicio³⁰⁶. Nótese, sin embargo, que, con el fin de evitar formas encubiertas de vulneración del principio de reserva de ley, el uso de las normas sancionadoras deberá ajustarse a los límites que rigen con carácter general la colaboración reglamentaria en la determinación de las infracciones y sanciones, así como a los límites específicos de esta concreta forma de colaboración³⁰⁷. Acogiendo la doctrina constitucional sobre admisión de normas sancionadoras en blanco contenida, entre otras, en las SSTC 127/1990, de 5 de julio, y 93/1992, de 11 de junio, la STS de 15 de septiembre de 1998³⁰⁸ concluyó que “la validez de la integración de las normas sancionadoras en blanco se halla circunscrita a que el reenvío sea expreso, que la norma en blanco contenga el núcleo esencial de la prohibición, estando directamente relacionado con él la norma que cumple la función de integración y que se halle justificado en razón al bien jurídico protegido por una u otra y que con ello se satisfaga la necesaria exigencia de certeza para que la conducta calificada de infractora quede suficientemente precisada salvaguardando la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación disciplinariamente conminada”³⁰⁹.

³⁰⁶ En estos casos, la ley regula lo esencial y las normas reglamentarias de desarrollo se encargan de completar la descripción del tipo. Véanse, al respecto, entre otras, STSJ Galicia de 14 de diciembre de 2001 (Ar. 213, 2002) y, en el mismo sentido, STSJ Madrid, de 24 de abril de 2001 (Ar. 1259) y STSJ Castilla y León (Burgos), de 4 de enero de 2002 (Ar. 294).

³⁰⁷ Al respecto, BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova (Valladolid, 2010), págs. 255 y ss.

³⁰⁸ Ar. 7030.

³⁰⁹ Es también posible encontrar una sistematización parecida en la serie de sentencias que se han ocupado de analizar la admisibilidad de las normas sancionadoras en blanco, en el ámbito de la auditoría de cuentas. Esta jurisprudencia trae causa del artículo 16.2.c) del RDL 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, que tipifica como infracción “el incumplimiento de normas de auditoría que pueda causar perjuicio económico a terceros o a la empresa o entidad auditada”. Los tribunales han afirmado, repetidamente, que se trata de un supuesto de norma sancionadora en blanco, cuya validez debe acogerse pues “esta técnica ha sido admitida por el Tribunal

En el caso concreto de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, nuestro Tribunal Supremo también ha tenido la ocasión de pronunciarse, decantándose por la aceptación de la obligación del cumplimiento de las normas que garantizan la seguridad industrial, por remisiones a ellas en los reglamentos de seguridad. De esta forma, en vez de fijar por sí mismos las complejas especificaciones técnicas obligatorias, es posible hacerlo por remisiones a normas técnicas aprobadas por organismos de normalización, cuyo contenido, asumido en estas condiciones por el titular de la potestad reglamentaria, queda incorporado a aquéllos y participa de su fuerza obligatoria³¹⁰.

2.3. Las cláusulas normativas de carácter preventivo en los Convenios Colectivos

Uno de los objetivos perseguidos por la LPRL es, sin duda, potenciar su papel como una de las vías para establecer las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, la LPRL reconoce al convenio colectivo, junto con la Ley y sus reglamentos de desarrollo, su carácter de fuente normativa en materia de prevención³¹¹. Las disposiciones de naturaleza convencional están incluidas como componentes de la normativa de prevención de riesgos laborales y se manifiestan a través de las cláusulas de los convenios colectivos, constituyendo asimismo su incumplimiento infracciones sancionables por la ITSS.

Es abundante la doctrina que destaca la importancia que asume la negociación colectiva en un tema como el de la prevención de los riesgos en el trabajo³¹². Ello es así

Constitucional siempre que se den los requisitos de que el reenvío normativo sea expreso; esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; y la ley, además de la pena, contenga el núcleo esencial de la protección” (cfr. STC 127/1990, de 5 de julio). En el mismo sentido, vid. STS de 12 de enero de 2000 (Ar. 549); STS de 10 de diciembre de 2002 (Ar. 2465); STS de 23 de julio de 2002 (Ar. 9471) y STS de 27 de octubre de 2004 (rec. 4571/1995).

³¹⁰ En palabras del Alto Tribunal, “se trata de una modalidad más de reglamentar por vía de remisión en vez de reproducir mimética y literalmente en el propio Reglamento de seguridad el contenido correspondiente de las prolijas normas técnicas” [Cfr. STS (Sala Tercera) de 14 de junio de 2001 (rec. 107/1999)].

³¹¹ Según dicción literal del artículo 1 LPRL, “la normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”.

³¹² Sin ánimo de exhaustividad, véase SASTRE IBARRECHE, R., “Cláusulas medioambientales y prevención de riesgos en la negociación colectiva” en *Estudios sobre negociación y convenios colectivos: Homenaje al profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial universitaria Ramón Areces (2003), págs. 425-445; MUÑOZ RUÍZ, A.B. y MERCADER UGUINA, J., “El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, núm. 5 (2002); págs. 61 y 62; y GARCÍA

por varios motivos. En primer lugar, por la función que tanto la CE como las normas de legalidad ordinaria atribuyen al convenio colectivo, para ser el instrumento a través del cual han de regularse las condiciones de trabajo en un ámbito concreto. En segundo lugar, porque el convenio colectivo se configura como la vía idónea para adaptar las condiciones generales de seguridad y salud en el trabajo a las características del sector de la producción o de la organización empresarial en el que será de aplicación, ya que son los sujetos negociadores del convenio quienes más conocen las necesidades en materia de prevención de riesgos en su ámbito de negociación. Y en tercer lugar (y quizás como motivo práctico esencial), porque la duración temporal del convenio colectivo favorece una protección actualizada de la seguridad y la salud, en la medida en que permite adecuar las medidas de prevención de riesgos, legales o convencionales, a los cambios operados en el sistema productivo y a las innovaciones tecnológicas implantadas³¹³.

Ahora bien, para que las normas pactadas en convenio colectivo en materia preventiva resulten exigibles en la empresa, su contenido preventivo debe suponer un mayor nivel de seguridad y salud hacia los trabajadores que el que proporcionen los requisitos establecidos por las disposiciones generales, que resulten aplicables a las empresas dentro del ámbito de aplicación del correspondiente convenio colectivo³¹⁴. De esta forma, se presenta como normativa que debe establecer condiciones de seguridad superiores, ya que las disposiciones de carácter laboral contenidas en la LPRL y en sus normas reglamentarias tienen, en todo caso, el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas, como se sabe, en los convenios colectivos³¹⁵.

MURCIA, J., “La prevención de Riesgos en el ámbito de la negociación colectiva”, <http://www.zurichprevencion.com> y VALDÉS DAL-RÉ, F., “La prevención de riesgos profesionales en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1994).

³¹³ GETE CASTRILLO, P., “El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales”, *Relaciones Laborales*, vol. I (1997), pág. 373.

³¹⁴ Al respecto, vid. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A.I. y SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva. Un estudio comparado 2000-2010*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social (2012), pág. 25.

³¹⁵ En materia de seguridad y salud, resulta de interés el contenido del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (artículos 113 a 241 de la Resolución DGT 1 de agosto de 2007), que sustituye a la remisión que se hacía en el anterior Convenio de 2002 a los artículos que la antigua Ordenanza de Construcción Vidrio y Cerámica (Orden Ministerial de 2 de agosto de 1970). También hay que añadir como manifestación de la negociación colectiva en esta materia, el Acuerdo Estatal del Sector del Metal sobre formación promoción y seguridad y salud en el trabajo (Resolución DGT de 3 de marzo de 2009).

En la propia LPRL se encuentran algunas remisiones directas a materias cuya regulación resulta posible efectuar por convenio colectivo. Así, por ejemplo: a) los convenios colectivos pueden establecer otros sistemas de designación de los delegados de prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores; b) mediante la negociación colectiva o mediante los acuerdos entre organizaciones de empresarios y trabajadores, puede acordarse que las competencias reconocidas en la Ley a los delegados de prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados³¹⁶; y c) por acuerdo entre los trabajadores y las empresas que cuenten con varios centros de trabajo dotados de Comité de Seguridad y Salud, es posible la creación de un comité intercentros con las funciones que le atribuya el propio convenio.

Sin perjuicio de lo anterior, los interlocutores sociales han ido residenciando progresivamente en la negociación colectiva materias cuya remisión legislativa no es directa³¹⁷, llegando en ocasiones a determinar elementos esenciales de las condiciones en las que se desarrolla la prestación o incluso sirviendo de filtro para la posibilidad o no de que dicha actividad se lleve a cabo³¹⁸. Sea como fuere, la negociación colectiva está llamada a ser protagonista en el establecimiento de condiciones de trabajo superiores a los estándares preventivos de la norma, asumiendo un papel más innovador, en particular, en materia de gestión de la prevención y el fomento de la integración preventiva en la empresa³¹⁹.

³¹⁶ Estos órganos pueden asumir, conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

³¹⁷ Aspectos de estricta gestión preventiva referidos al plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos o planificación de la actividad preventiva; contenido concreto de la formación preventiva a la que se refiere el artículo 19 LPRL; medidas de emergencia y evacuación; actuaciones ante la generación de riesgo grave e inminente, etc.

³¹⁸ Constituye un ejemplo paradigmático al respecto la reforma introducida por la Ley 35/2010, Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo a la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, a partir de la cual se han dirigido hacia la negociación colectiva aspectos trascendentales relativos a la determinación de las actividades que, por razón de la peligrosidad están excluidos en las obras de trabajo, para ser realizados por trabajadores puestos a disposición de empresas de trabajo temporal [artículos 8.b), 11, 16.3, 17.2, 3 y 4 de la Ley 14/1994, y Disposición adicional segunda, modificada por el artículo 17 de la Ley 35/2010]. Fruto de tal previsión es el acuerdo a incluir en el contenido del IV Convenio Colectivo General de la Construcción (Resolución DGT de 5 de abril de 2011).

³¹⁹ Véase GOÑI SEIN, J.L., “Las funciones del convenio colectivo en el desarrollo de la prevención de riesgos laborales”, en RAMOS QUINTANA, M^a.I. (Dir.), *Salud en el trabajo y riesgos emergentes*, Bomarzo (Albacete, 2013), pág. 55.

3. Las Guías y las Notas Técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

Para facilitar la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, el INSHT viene elaborando las denominadas Guías Técnicas, dentro de las funciones encomendadas de asesoramiento técnico de la normativa legal y en desarrollo de la normativa. Las Guías Técnicas deben de servir como referencia interpretativa prioritaria, de cara al cumplimiento de las obligaciones preventivas establecidas por las disposiciones de seguridad y salud en el trabajo; también para la ITSS, en su función de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos, así como para todas las Administraciones Públicas en sus actuaciones³²⁰. Bien es cierto que el propio INSHT deja claro el carácter divulgativo y no vinculante de las referidas Guías³²¹. Notas Técnicas de Prevención del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

Las Notas Técnicas de Prevención (en adelante NTP) son normas elaboradas por el INSHT, a efectos informativos, sobre aspectos relacionados con la prevención, teniendo una finalidad ilustrativa para la divulgación de medidas o procedimientos que pueden resultar eficaces para evitar o reducir los riesgos. Para la ITSS, representan un sentido de referencia técnica, estando publicadas en varias colecciones temáticas distribuidas por: 1) sectores (agricultura, construcción, servicios, industria en general, instalaciones nucleares y radiológicas); 2) actividades preventivas (seguridad en el

³²⁰ Hasta la fecha, se han elaborado las siguientes Guías Técnicas: Evaluación y prevención de los riesgos en de lugares de trabajo; Evaluación y prevención de los riesgos por la manipulación manual de cargas; Evaluación y prevención de los riesgos por la utilización de equipos que incluyan pantallas de visualización; Evaluación y prevención de los riesgos por la exposición a agentes biológicos durante el trabajo; Evaluación y prevención de los riesgos por la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo; Evaluación y prevención de los riesgos por la utilización de equipos de trabajo (1ª y 2ª parte); Evaluación y prevención de los riesgos por la utilización de los buques de pesca; Señalización de Seguridad y Salud en el trabajo; Evaluación y prevención de los riesgos para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual; Evaluación y prevención de los riesgos en la obras de construcción; Evaluación y prevención de los riesgos agentes químicos; Evaluación y prevención de los riesgos relacionados con la protección frente al riesgo eléctrico; Evaluación y prevención de los riesgos derivados de atmósferas explosivas; Evaluación y prevención de los riesgos por vibraciones mecánicas; Evaluación y prevención de los riesgos derivados de la exposición al ruido en los lugares de trabajo; Orientaciones prácticas en los sectores de la música y el ocio. Código de conducta; Integración de la prevención de riesgos laborales; Evaluación y prevención de los riesgos ante la exposición a amianto durante el trabajo.

³²¹ Un estudio más detallado de su naturaleza jurídica y aplicabilidad práctica puede encontrarse en SALIDO BANÚS, J.L. y GELPÍ JORBA, J.I., *Las Guías Técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Comares (Granada, 2010).

trabajo, higiene industrial y ergonomía); y 3) técnicas de gestión preventiva (comportamientos-conductas, comunicación, economía, trabajadores especiales, evaluación de riesgos, formación, información, inspecciones y auditorías, investigación de accidentes y estadísticas, documentación, organización, participación, planes de emergencia, primeros auxilios, protecciones personales, sistemas de protección, y legislación y normas). Las NTP también son documentos que las empresas deben tener en consideración en la evaluación de los riesgos de los puestos de trabajo y determinación de las medidas preventivas³²².

El contenido de las NTP es pluridisciplinar. En sus documentos se desarrollan aspectos temáticos de las cuatro disciplinas preventivas y, complementariamente, otros asuntos imprescindibles para un correcto cumplimiento con criterio técnico del marco normativo, como son los aspectos de gestión de la PRL, la formación e información, las técnicas y métodos específicos de análisis y evaluación. La colección de Notas Técnicas de Prevención se inició en 1982, con la vocación de convertirse en un manual de consulta indispensable para el prevencionista y obedece al propósito del INSHT de facilitar a los agentes sociales y a los profesionales de la PRL herramientas técnicas de consulta³²³.

VII. ESPECIAL REFERENCIA A LA NORMATIVA INTERNA DE LA ITSS

1. Los Criterios Técnicos y los Criterios Operativos de la ITSS

Desde el año 1997, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, DGITSS) ha venido dictando una serie numerada de criterios técnicos sobre actuación inspectora, que sirven de referencia para la adopción de pautas y criterios comunes de interpretación; en la misma línea que después incorporó la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Dichos Criterios Técnicos se encuentran dirigidos a la efectividad del principio de unidad institucional y de operativos comunes. A su vez, los

³²² Cfr. artículo 5.3.d) del RD 39/1997.

³²³ Al igual que sucede con las Guías Técnicas, en principio, estos documentos no son vinculantes, ni de obligado cumplimiento. La empresa está obligada a cumplir con las disposiciones normativas que le sean aplicables en cada momento, sean estatales, autonómicas o provenientes de la administración local. La colección de Notas Técnicas en Prevención pretende ayudar al cumplimiento de tales obligaciones, facilitando la aplicación técnica de las exigencias legales.

funcionarios deben tener en consideración estos principios en aplicación de los objetivos de carácter general definidos por la Conferencia Sectorial, dictados cuando, por el contenido de la normativa, resulte compleja su aplicación homogénea y no se disponga de jurisprudencia que interprete claramente el sentido obligacional de la disposición³²⁴.

La justificación normativa de la existencia de dichos criterios técnicos y criterios operativos —además de la evidente utilidad práctica en aras a la seguridad jurídica y al principio de confianza legítima de los administrados en el actuar de la administración— reside en una triple previsión normativa: a) la del artículo 21 de la LRJAP-PAC, referido a las instrucciones y órdenes de servicio de los órganos administrativos, al señalar que “los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”; b) la del artículo 18.3.7 de la LOISTSS³²⁵, que, al enumerar las competencias de la Autoridad Central de la ITSS alude a la definición de los criterios técnicos y operativos comunes para el desarrollo de la función inspectora, en aplicación de los objetivos de carácter general que defina la Conferencia Sectorial; y c) en desarrollo y concreción de la anterior, la previsión contenida en el artículo 47.5 del RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la ITSS.

Para desarrollar con eficacia la labor de vigilancia del cumplimiento de la normativa preventiva, pero partiendo siempre del respeto a la independencia técnica que tiene cada inspector para la apreciación de los hechos y valoración de las circunstancias concurrentes, la ITSS ha de tener como referencia inexcusable el contenido normativo de las disposiciones reguladoras de cada materia, así como los criterios técnicos dictados por la Autoridad Central³²⁶. También para facilitar la aplicación de las disposiciones y forma de desarrollar determinadas actuaciones, desde la DGITSS se vienen elaborando, con carácter interno, criterios operativos e instrucciones a los efectos de que sean tenidos en consideración por los funcionarios y facilitar de modo

³²⁴ Sobre su naturaleza jurídica y ámbito aplicativo, vid. FERNÁNDEZ-SIMAL FERNÁNDEZ, J.S., “Acerca de los criterios técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 337 (2011), págs. 31-58.

³²⁶ Los criterios técnicos con carácter previo a su publicación están sometidos a consulta de las Administraciones competentes por razón de las materias en función a sus contenidos.

homogéneo el ejercicio de sus funciones. Desde un punto de vista procedimental, corresponde a la DGITSS, a propuesta de la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Asistencia Técnica, en su condición de Autoridad Central de la ITSS, dictar, revisar y actualizar los criterios aplicables a la actuación inspectora en cada ámbito jurídico material³²⁷.

Con la aprobación de la nueva LOSITSS, se ha dado un nuevo y discutible enfoque a la utilización y al carácter vinculante de los mencionados criterios técnicos, puesto que³²⁸, bajo la rúbrica “normas generales, origen de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y condición de interesado”, señala su art. 20.1 que “se garantiza la efectividad de los principios de igualdad de trato y no

³²⁷ Los actualmente vigentes en materia de Prevención de Riesgos Laborales son, por orden cronológico: 1) Criterio Técnico núm. 4/1997, de 25 de abril; Actuación inspectora sobre los servicios de prevención; 2) Criterio Técnico núm. 7/1997, de 30 de junio; Recargo de prestaciones por falta de Medidas de Seguridad e Higiene; 3) Criterio Técnico núm. 9/1997, de 1 de septiembre; Actuación inspectora en materia de seguridad y salud en el trabajo, sobre participación, consulta e información de los trabajadores; 4) Criterio Técnico núm. 16/1998, de 14 de mayo; Actuación inspectora para impulsar la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; 5) Criterio Técnico núm. 23/1999, de 3 de septiembre- Determinación de la responsabilidad administrativa por infracciones a la normativa de Prevención de Riesgos Laborales; 6) Criterio Técnico núm. 24/1999, de 6 de octubre- Delegados de prevención en orden al impulso de la participación de los trabajadores en materia preventiva; 7) Criterio Técnico núm. 25/2000, de 10 de febrero- Actuación inspectora en las Administraciones Públicas (derogado parcialmente el apartado Tercero sobre Acción inspectora en materia de seguridad y salud en el trabajo en las Administraciones); 8) Criterio Técnico núm. 42/2005, de 17 de mayo- Desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios transnacional con otros países del espacio económico europeo; 9) Criterio Técnico núm. 43/2005, de 27 de diciembre- Derecho de los delegados de prevención al acceso a la documentación preventiva; 10) Criterio Técnico núm. 44/2006, de 8 de febrero- Posición de la ITSS, en relación con la Ley 28/2005 de medidas sanitarias frente al tabaquismo; 11) Criterio Operativo núm. 48/2007, de 20 de abril- Actuaciones de los Inspectores de Trabajo en relación con los Informes sobre Enfermedades Profesionales; 12) Criterio Técnico núm. 49/2007, de 27 de junio- Resultados de las actuaciones inspectoras en materia de Prevención de Riesgos Laborales; 13) Criterio Técnico núm. 51/2007, de 2 de julio- Determinación del porcentaje en el recargo de prestaciones económicas por falta de Medidas de Seguridad e Higiene; 14) Criterio Técnico núm. 53/2007, 17 de julio- Inspección competente en materia de accidentes de trabajo en el Sector Marítimo Pesquero y Mercante en general; 15) Criterio Técnico núm. 59/2008, de 5 de marzo- Graduación de las sanciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales; 16) Criterio Operativo núm. 60/2008, de 1 de julio- Actuaciones en Epígrafes de Accidentes de trabajo y Enfermedades profesionales en el sector de recogida de residuos sólidos urbanos; 17) Criterio Técnico núm. 69/2009, de 19 de febrero- Actuaciones de la ITSS en materia de acoso y violencia en el trabajo; 18) Criterio Operativo núm. 72/2009, de 13 de mayo- Actuaciones de la ITSS en el programa experimental “Plan Prevea”; 19) Criterio Operativo núm. 76/2009, de 13 de julio- Actuaciones inspectoras en relación con denuncias de controladores aéreos sobre carga de trabajo; 20) Criterio Operativo núm. 78/2009, de 16 de julio- Inspección Provincial actuante en la investigación de accidentes de trabajo *in itinere* y “en misión”; 21) Criterio Operativo núm. 80/2009, de 30 de septiembre- Medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas de la Gripe A (H1N1); 22) Criterio Operativo núm. 81/2009, de 29 de diciembre- Paralización de trabajos o tareas por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores; 23) Criterio Técnico núm. 83/2010, de 5 de mayo- Presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo; y 24) Criterio Técnico núm. 87/2011, de 9 de febrero, sobre actuaciones inspectoras, en relación al riesgo laboral de atraco.

³²⁸ Cfr. artículo 20.2 LOSITSS.

discriminación en el ejercicio de la actividad inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social mediante una aplicación homogénea de la normativa del orden social”. A tal fin, según el mismo precepto “se establecerán las oportunas instrucciones de organización de los servicios, criterios operativos generales y criterios técnicos vinculantes, que serán objeto de publicación, en su caso, conforme a lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”. Si bien parece lógico pretender lograr cierta uniformidad en la actuación inspectora, en aras al respeto del principio de seguridad jurídica y confianza legítima del administrado, entendemos que la nueva redacción de la LOSITSS, choca con la propia esencia ilustrativa de tales instrumentos, además de colisionar con la regulación general del artículo 21.2 de la LRJAP-PAC, donde está previsto que “el incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir”³²⁹.

2. Protocolos y Guías de Actuación Inspectora

La utilización de protocolos y guías de actuación constituye un procedimiento de actuación comúnmente utilizado en los procedimientos de inspección y control en diversos campos, tales como el industrial o el sanitario. Los procedimientos formalizados en la actuación inspectora— en particular, en materia de prevención de riesgos laborales— representan una buena práctica, que se ha venido propiciando por parte de la DGITSS desde hace ya varios años. Se han venido aplicando en España, tanto por parte de los grupos especializados en las actuaciones relativas a la gestión de la prevención, como en campañas específicas³³⁰.

³²⁹ Nótese que el carácter vinculante de los criterios técnicos puede contravenir incluso las prevenciones de los Convenios 81 y 129 OIT, que establecen claramente la necesidad de garantizar la independencia de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. En realidad, los criterios técnicos no siempre obedecen a fundamentaciones jurídicas profundas basadas en una interpretación objetiva de la norma conforme los criterios generales de interpretación, sino a cuestiones, en ocasiones, de oportunidad o de otra índole.

³³⁰ De hecho, la realización de campañas de ámbito europeo se instrumenta sobre la base de la utilización de un cuestionario de chequeo único y común para todas las Inspecciones de los países miembros. Así, durante las sucesivas campañas sobre riesgos en el sector de la construcción, llevadas a cabo durante 2003 y 2004, la Inspección de Trabajo española utilizó sin ningún tipo de dificultad ni restricciones los protocolos elaborados por el grupo de trabajo que el Comité de Altos Responsables de la Inspección constituyó al efecto. Idénticas previsiones se han adoptado en relación con la campaña europea sobre los riesgos derivados del amianto (2006), agentes químicos en el lugar de trabajo (2008) y más recientemente, en materia de riesgos psicosociales (2012) o caídas al mismo nivel (2014).

La utilización de estos protocolos y guías es múltiple. En primer lugar, se dirige a facilitar y promover la utilización de una herramienta de trabajo de enorme utilidad para orientar la actividad en esta materia de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social; así como a permitir, por una parte, la consecución de actuaciones de una mayor calidad y rigor técnico, y, por otra, su puesta a disposición de los empleadores, delegados de prevención, servicios de prevención y restantes entidades que operan en el terreno preventivo para su conocimiento y eventual utilización, de forma que ejerzan un efecto multiplicador y beneficioso con el objetivo de incrementar los niveles de seguridad y salud en los centros de trabajo³³¹. En segundo lugar, el uso de estos procedimientos formalizados garantiza una actuación inspectora más uniforme, dotada de mayor transparencia y objetividad, lo que se traduce en una mayor seguridad jurídica, tanto para el Inspector actuante como para los administrados, al establecer unas pautas de actuación y unos estándares de referencia comunes en todas las visitas giradas sobre la misma materia³³². En tercer lugar, el establecimiento y aprobación de procedimientos operativos formalizados da respuesta a una demanda de los agentes sociales, que valoran de forma extraordinariamente positiva esta forma de actuación.

Por último, el fomento de la participación de las distintas Administraciones Públicas con competencias en materia de prevención de riesgos laborales, ya que las autoridades laborales autonómicas son consultadas durante la fase de elaboración de los mismos, mostrando su aprobación respecto de un procedimiento de actuación que tiende a minimizar las diferencias territoriales y a dotar de mayor consistencia y efectividad las iniciativas y objetivos que se establecen, con carácter general, sin pasar por alto las

³³¹ Es cierto que la utilización de protocolos y guías representa un mayor esfuerzo y dedicación, lo que se traduce en un mayor tiempo invertido por el funcionario actuante, tanto durante la realización de la visita como en los previsibles resultados que se deriven de la misma, requiriendo, generalmente, acciones de seguimiento para verificar la subsanación de las deficiencias detectadas o comprobar la implantación de las medidas correctoras propuestas. Por lo anterior, resulta imprescindible que su cumplimentación tenga el correspondiente reflejo y valoración en el nuevo modelo de productividad adicional por objetivos. No obstante, los protocolos y guías de actuación significan un respaldo a la actividad profesional de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, con cuyo uso no sólo no se compromete su situación jurídica, sino que, al contrario, se les dota de mayores garantías en su actuación profesional.

³³² Con toda probabilidad, los entonces recientes ecos del llamado *Caso Ardystil*, a partir de la STS (Sala de lo Penal), Sentencia de 25 de abril de 2005 (rec. 2198/2000), en los que se califica la conducta del Inspector de Trabajo actuante como una falta de imprudencia, impulsaron la elaboración de protocolos y guías con la finalidad de “acotar” el marco de actuación material del Inspector de Trabajo actuante y delimitar, por extensión, su ámbito de responsabilidad ante incumplimientos o deficiencias no detectados.

posibilidades de contar con información y resultados perfectamente comparables a nivel estatal.

Con estos objetivos, la DGITSS, bajo la coordinación de la entonces Subdirección General para la Prevención de Riesgos Laborales y Políticas de Igualdad³³³, y la participación de los Jefes de las Unidades Especializadas de Seguridad y Salud Laborales de las Inspecciones Provinciales, ha venido impulsando desde el año 2006 la elaboración publicación y difusión de una serie de protocolos y guías, dirigidos fundamentalmente, aunque no de forma exclusiva ni excluyente, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social relativos a la actuación inspectora en materia de prevención de riesgos laborales, para ser utilizados en el desarrollo de su misión³³⁴.

Los protocolos son los listados de comprobación que incorporan relaciones de *items* o cuestiones, que implican un pronunciamiento o valoración sobre el grado de adecuación de la condición material, o sobre un aspecto inspeccionado a las exigencias o requisitos normativos o sobre el grado de cumplimiento de determinados requisitos en materia de prevención de riesgos laborales³³⁵. La guía procedimental es el documento en el que se establecen reglas y procedimientos operativos, establecidos en orden cronológico o secuencial, sobre la forma de actuar en relación con supuestos determinados, bien de carácter transversal, como ocurre, por ejemplo, en relación con la “investigación de un accidente de trabajo”, o bien en actuaciones genéricas, como ocurre en la “inspección a un buque de pesca”³³⁶.

Los protocolos y guías elaborados y publicados por la Subdirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales serán, con carácter general, de aplicación voluntaria. Y ello, salvo en aquellos supuestos en que se establezca expresamente su uso obligatorio, y, por tanto, sólo en

³³³ En la actualidad, Subdirección General para la coordinación en materia de Relaciones Laborales, Prevención de Riesgos Laborales y Medidas de Igualdad.

³³⁴ El fundamento legal aplicable es el mismo que respecto los Criterios Técnicos y los Criterios Operativos a los que se hizo alusión anteriormente; es decir, el artículo 47.5 ROFITSS.

³³⁵ Cada protocolo va acompañado de una Guía interpretativa o procedimental de actuación, cuya finalidad no es otra que la de servir de manual de ayuda sobre el sentido y alcance de cada uno de los *items* de que consta el cuestionario de chequeo. Además, en ella se detalla con más amplitud la interpretación de la normativa de aplicación.

³³⁶ En estos casos, la guías procedimentales no son complementarias de un determinado protocolo, sino que tienen como finalidad establecer una metodología de “buenas prácticas” operativas.

estos casos habrán de ser utilizados de forma inexcusable y necesaria, teniéndose por no cumplimentada la Orden de Servicio en que no se siga el procedimiento establecido al efecto³³⁷. De todas formas, los protocolos y guías tienen la consideración y el carácter de “instrumentos de trabajo”, sin pretender ser en modo alguno exhaustivos y omnicomprensivos de la totalidad de las obligaciones legales existentes en cada una de las materias a que se refieren (aunque sí recojan y aborden los aspectos más relevantes de la misma³³⁸), ni mucho menos impedir el libre ejercicio inspector bajo el prisma de la autonomía técnica y funcional, que debe presidir la actuación inspectora³³⁹.

La regulación concreta en la utilización de los precitados protocolos y guías se encuentra esencialmente en otra orden de carácter interno: la Instrucción 1/2006, de 30 de diciembre de 2005, sobre utilización de protocolos y guías para la actuación inspectora en materia de prevención de riesgos laborales. Hasta la fecha, en fin, se ha aprobado un considerable número de instrumentos de trabajo con relevancia en la actuación inspectora en materia de prevención de riesgos laborales³⁴⁰.

³³⁷ Como excepción al planteamiento general de aplicación voluntaria, los supuestos en los que se establece la utilización con carácter obligatorio del correspondiente procedimiento formalizado (protocolo/guía) son los siguientes: a) actuaciones planificadas, como consecuencia de las campañas establecidas en el Plan Anual Integrado de Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, bien porque deriven de los programas de objetivos de alcance general, bien de los establecidos por la Comisión Territorial correspondiente, bien porque sean consecuencia de campañas aprobadas por el Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la Unión Europea, y siempre que exista protocolo y guía *ad hoc* aplicable a la materia; y b) supuestos concretos para el ámbito de una provincia determinada o en el territorio de una Comunidad Autónoma en los que específicamente así se determine por esta Autoridad Central, a propuesta de las Jefaturas de Inspección o de las Direcciones Territoriales correspondientes, oída la Autoridad Laboral competente de la respectiva Comunidad Autónoma, con motivo de una campaña diseñada en dicho ámbito y siempre que se aprueben el protocolo y la guía específicos propuestos.

³³⁸ De acuerdo con ello, si en el transcurso de la visita en cuestión el Inspector actuante observara incumplimientos en otros aspectos o materias que, aun estando plenamente relacionados, no estuvieran especificados en el protocolo que estuviera siendo aplicado, resulta obvio que su corrección deberá ser exigida por parte del actuante a la empresa inspeccionada.

³³⁹ La sujeción de la actuación de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a los criterios técnicos y directrices de las autoridades competentes, no afecta a la autonomía ni la independencia que atribuye la ley a los funcionarios y así se ha declarado que someter a los funcionarios a los criterios técnicos y a las directrices que fijan las autoridades competentes no vacía de contenido la autonomía ni la independencia que les atribuye la Ley. Al contrario, es razonable pensar que el legislador ha configurado la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como un Sistema, que proyecta en su organización ese sentido unitario e integral y que además expresa su dependencia de la autoridad central, que pretende garantizar su actuación coherente y eficaz, para lo cual resulta imprescindible el establecimiento y las observancia de criterios técnicos comunes y la determinación de directrices sobre forma de actuación (STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 10 de febrero de 2003).

³⁴⁰ Pueden ser agrupados por sectores o especialidades técnicas o normativas, entre los que se encuentran los siguientes: a) Gestión de la prevención CGP-Control de gestión de la prevención de riesgos laborales en las empresas, IAP-Integración de la actividad preventiva, CAE-Coordinación de actividades empresariales, RER-Revisiones de evaluaciones de riesgos, EAU-Entidades auditoras, SPP-Servicios de prevención propios y mancomunados, SPA-Servicios de prevención ajenos, INV-Guía de

Investigación de accidentes de trabajo; b) Sector de la construcción GPO-Gestión preventiva en las obras de construcción; SOC-Condiciones de trabajo y seguridad en las obras de construcción; ACM-Andamios colgados móviles; TRV-Trabajos verticales, ZYV-Zanjas y vaciados; c) Amianto (TRA-Trabajos con riesgo de exposición al amianto); d) Espacios confinados (TEC-Espacios confinados); e) Equipos de trabajo (EQT-Equipos de trabajo); f) Factores ergonómicos (FER-Factores ergonómicos); g) factores psicosociales (FPS-Factores psicosociales); h) Sector marítimo-pesquero (BUP-Buques de -15 metros eslora, BUG-Buques de 15 ó más metros de eslora, BUQ-Guía de visita a buques de pesca e I) Sector de empresas de trabajo temporal (ETT-ETT EUS- Empresas usuarias de ETT).

CAPITULO CUARTO. PRINCIPIOS COMUNES DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

I. PRINCIPIOS VERTEBRADORES DEL SISTEMA DE ITSS

1. Autonomía e independencia

Como se sabe, los inspectores de trabajo y seguridad social y los subinspectores laborales están facultados para desempeñar todas las competencias que el Sistema de inspección tiene encomendado legalmente. Ahora bien, para posibilitar el efectivo ejercicio de dichas facultades, la propia normativa ordenadora proclama su autonomía técnica, funcional, garantizándoles su independencia frente a cualquier influencia exterior indebida³⁴¹. Dicha autonomía tiene su fundamento en la objetividad y rigor técnico de cada actuación y en el respeto a los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir el actuar de la Administración pública³⁴².

La plasmación práctica de estos principios organizativos se materializa en las instrucciones y criterios técnicos establecidos en la LOSITSS. De conformidad con la nueva regulación, los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social han de servir con objetividad a los intereses generales, y actuar de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia y jerarquía, con sometimiento pleno a la ley y al derecho y con sujeción a los criterios técnicos y directrices establecidos por las

³⁴¹ Cfr. artículo 6 Convenio 81 OIT y artículo 8 del Convenio 129 OIT.

³⁴² Recuérdese que el artículo 103.1 CE alude a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, disponiendo que la Administración Pública debe actuar de acuerdo con dichos principios. Por su parte, la LRJAP-PAC recoge en su artículo 3.1 el contenido del artículo 103.1 de la CE, modificando la referencia a las Administraciones públicas en plural. A los citados principios, añade el precepto legal que las Administraciones deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima. Por lo que se refiere específicamente al principio de jerarquía, habrá que relacionarlo con la estructura interna de cada Administración Pública, como principio general de organización administrativa en el seno de sus respectivas competencias. De tal forma que su afirmación supone reivindicar la utilización de herramientas que busquen una mayor eficacia en la actuación administrativa. Así, desde la creación de un órgano administrativo (y en esto, la ITSS no constituye excepción alguna), será preciso determinar su integración en la estructura administrativa y, consecuentemente, su dependencia jerárquica. La jerarquía entre órganos administrativos servirá para la delimitar competencias cuando no estén atribuidas específicamente a un órgano determinado o para resolver conflictos de competencia, positivos o negativos. Al respecto, véase BARRIO GARCÍA, G., “Principios de relación entre administraciones públicas”, *Anuario Facultad Derecho de La Coruña*, núm. 4 (2000), págs. 12 y ss.

autoridades competentes. Nótese que la LOSITSS, bajo la rúbrica “normas generales, origen de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y condición de interesado”³⁴³ alude a la garantía de la efectividad de los principios de igualdad de trato y no discriminación en el ejercicio de la actividad inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante una aplicación homogénea de la normativa del orden social. A tal fin, prosigue, se establecerán las oportunas instrucciones de organización de los servicios, criterios operativos generales y criterios técnicos, a los que califica de vinculantes. El carácter vinculante de los criterios técnicos puede contravenir las prevenciones de los Convenios 81 y 129 OIT a los que se ha aludido, que establecen claramente la necesidad de garantizar la independencia de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. Bien es cierto que los criterios técnicos no siempre obedecen a fundamentaciones jurídicas profundas basadas en una interpretación objetiva de la norma conforme los criterios generales de interpretación, sino a cuestiones, en ocasiones, de mera oportunidad o de otra índole. Por eso, consideramos que su carácter vinculante debería haberse eliminado de la redacción final de la norma³⁴⁴.

2. Principios de especialización, de unidad territorial, de función y de acto

Tradicionalmente, y en atención a la amplitud de competencias atribuidas por Ley, los Sistemas de inspección de trabajo se han clasificado en torno a dos grandes modelos: el modelo especialista y el modelo generalista. Así, mientras que en el modelo especialista, a los servicios de inspección se les encomienda esencialmente la

³⁴³ Cfr. artículo 20.2 LPRL.

³⁴⁴ La autonomía técnica de los inspectores de trabajo y seguridad social fue confirmada en la STC 177/1990, de 20 de marzo, en la que se resuelva un recurso de amparo presentado por una inspectora, sancionada por haber cometido, a juicio de la DGITSS, “una falta grave de incumplimiento de sus deberes y obligaciones, consistente en no haber levantado acta ni elevado propuesta de sanción respecto de dos personas que, percibiendo el subsidio de desempleo, se encontraban en una obra de reforma de un local de negocio”. La inspectora alegó en el expediente sancionador que no había levantado acta por tratarse de trabajos de amistad o buena vecindad. La sentencia vino a avalar la autonomía técnica de los inspectores de trabajo, al señalar que “no cabe entender como incumplimiento de deberes funcionariales la falta de coincidencia del criterio valorativo de la inspectora con el sustentado por sus superiores respecto de los hechos determinantes de la actividad de inspección”. De hecho, “la decisión de la inspectora recurrente de no efectuar propuesta de sanción pudo ser acertada o errónea pero en modo alguno, puede suponer por sí misma un quebrantamiento grave de los deberes del funcionario, que no es constitucionalmente posible incluir entre tales deberes la plena y previa sintonía con sus superiores en la valoración de los supuestos fácticos sometidos a conocimiento e inspección del funcionario”. De modo que, “el disenso a posteriori de la autoridad administrativa no puede trastocarse en un incumplimiento «a priori» de los deberes del funcionario”.

realización de funciones específicas (por lo general, en materia de prevención de riesgos laborales); en los modelos generalistas, existe una única institución inspectora, con competencia general en la fiscalización administrativa de los asuntos del orden social³⁴⁵.

En nuestro país, se optó, desde sus orígenes³⁴⁶, por un modelo en el que los inspectores gozan de competencias en una gran variedad de funciones, en materia de empleo, relaciones laborales, condiciones generales de trabajo, seguridad y salud, seguridad social, etc.; materias que se incardinan bajo su control y vigilancia³⁴⁷. Este modelo generalista o integral, sin embargo, se hace compatible con criterios de especialización interna dentro de su organización, para atender la peculiaridad propia de algunos de los campos sometidos a la actuación inspectora. Lo anterior significa que el Sistema de ITSS en España tiene una vocación omnicomprensiva del conjunto de las materias mencionadas, que se encuentran enlazadas entre sí y, por tanto, requiere —para su fiscalización y control— de un dispositivo organizativo flexible y único que permita una mayor eficacia de la actuación inspectora, con un mejor aprovechamiento de sus recursos³⁴⁸. Se trata, pues, de un modelo generalista tendente a la especialización “encubierta”, con estructuras propias cuyo desarrollo (unidades especializadas y equipos) busca obtener los beneficios de ambas organizaciones, en un intento de síntesis entre ambos modelos de organización, que supere el debate entre los dos modelos de inspección tradicionalmente existentes³⁴⁹. En consonancia con lo anterior, el ROFITSS

³⁴⁵ *In extenso*, vid. VEGA RUIZ, M.L., *Garantizando la gobernanza: Los sistemas de inspección de trabajo en el mundo. Tendencias y retos. Un enfoque comparado*, OIT (Madrid, 2013), págs. 105-132.

³⁴⁶ Vid. ARAGÓN BOMBÍN, R., “La institución de cumplimiento de la normativa: la ITSS”, en VVAA, *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*, INSHT (Madrid, 2007), pág. 356.

³⁴⁷ Cfr. artículo 12 LOSITSS.

³⁴⁸ Vid. SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección de Trabajo. Importancia social y organización administrativa*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1952), pág. 87, que ya clasificaba distinguiendo “entre los países que han confiado la labor inspectora a un Cuerpo constituido en Servicio único; los que poseen un Servicio único general, subdividido en Secciones especializadas, o en varios Servicios distintos pero dependiendo siempre de la misma autoridad; y los que mantienen Servicios organizados separadamente y sometidos a distintas autoridades”. Los límites de esta clasificación son, según este mismo autor, “a la fuerza, imprecisos, porque aun aquellos países que, cual el nuestro, poseen un servicio único, mantienen alguna inspección que en razón a su especialidad —como la de minas— depende de otra autoridad”.

³⁴⁹ La LOITSS-1997 ya había introducido ciertos cambios en el modelo de inspección, al establecer un mayor grado de especialización funcional en la propia acción inspectora y en quienes la realizan. La justificación la encontramos en la amplitud y el creciente grado de complejidad de las materias objeto de la actuación inspectora, que, al mismo tiempo, conllevan un creciente grado de especialización en los funcionarios que componen el Sistema. De esta forma, aunque el anterior marco normativo mantuvo la tradicional concepción integradora de la ITSS en España —de sistema único (arts.1 y 2 LOITSS) y de concepción única e integral (art.15.1 y 2 LOITSS)—, en el desarrollo de su organización operativa da cabida a la especialización con la creación de las Unidades Especializadas en materia de prevención de

desarrolla un modelo de organización en estructuras especializadas por áreas funcionales³⁵⁰, definiendo las atribuciones específicas de las unidades especializadas y dotando de facultades de organización y dirección a la acción inspectora a los jefes de dichas unidades en su ámbito funcional³⁵¹.

El principio de unidad territorial supone la existencia de un mismo y único Sistema de Inspección en todo el territorio del Estado, lo cual implica que se deban articular unas estructuras territoriales operativas de los órganos inspectores, estableciendo órganos interinstitucionales de dirección y cooperación, que a su vez puedan atender a las peculiaridades propias de cada territorio, mediante acuerdo bilateral entre el Estado y cada Comunidad Autónoma.

Por lo que se refiere al principio de unidad de función, se trata de que un único órgano de inspección abarque la totalidad de las áreas y materias sometidas a su control (el referido “orden social”), a través de idénticos órganos y unos mismos funcionarios que componen el Sistema, en lugar de dividir la organización inspectora por materias o áreas funcionales. Este principio exige una polivalencia funcional del Sistema de Inspección y una formación generalista e integradora de sus funcionarios, que alcanza al conjunto de lo que conocemos como orden social (empleo, relaciones laborales, etc.).

El principio de unidad de acto inspector viene avalado por razones de pragmatismo, en orden a la eficiencia de los servicios públicos y a la necesaria consideración de los intereses de los ciudadanos sujetos a la acción inspectora. Este principio implica que, en una única actuación inspectora, puedan abordarse diversas cuestiones atribuidas al Sistema de Inspección, con independencia de la adscripción orgánica del funcionario actuante y de la titularidad competencial de cada una de las materias examinadas. De

riesgos laborales, de Seguridad Social, así “como aquellas otras que resulten precisas en cada demarcación territorial” (art.19.1 LOITSS).

³⁵⁰ Cfr. artículos 55 y 56 ROFITSS.

³⁵¹ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares (Granada, 2002), pág. 215, quien señala que “la organización administrativa de los Servicios de Inspección”, (ojo, aquí parece que falta algo: no se entiende) considera que “una fórmula idónea de armonizar las necesidades de especialización y de actuación integral es a través de la estructuración de la actuación inspectora mediante equipos de inspección”. Respecto de la justificación de esta organización administrativa en la LOITSS, vid. MINONDO SANZ, J., “Las razones de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”; en VVAA., *Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social* (Madrid, 2006), pág. 284.

alguna manera, el de unidad de acto inspector forma parte del principio de buena administración, que supone que los asuntos públicos sean tratados equitativa y objetivamente y en unos plazos razonables³⁵². En materia de prevención de riesgos laborales, el ejemplo más paradigmático lo encontramos quizás en la investigación de los accidentes de trabajo, en los que confluyen cuestiones de diversa índole competencial, tales como las obligaciones empresariales en materia de seguridad social (afiliación y alta previa del trabajador), laborales (tipo de contrato, jornada, tiempo de trabajo, etc.) y estrictamente preventivas (obligaciones dimanantes de la LPRL y su normativa de desarrollo). El hecho de que sea la ITSS la encargada de la investigación integral del suceso, implica, a nuestro juicio, una garantía —al menos de eficiencia— en la prestación del servicio público para los administrados.

Con la nueva LOSITSS, se apunta acertadamente hacia la consolidación de una concepción única e integral del Sistema, que implica, de una parte, la inclusión dentro del servicio público de inspección de todos los aspectos que integran la vigilancia del cumplimiento de la legislación social; y, de otra, la consagración de la unidad de función y de actuación inspectora, que supone que la actuación de inspección posibilite y permita comprobar en su integridad el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad, adoptando las medidas que resulten procedentes con independencia de que esas medidas puedan suponer el ejercicio de competencias autonómicas o estatales. Al fin y al cabo, la configuración del Sistema de Inspección sobre los dos pilares recién descritos es la que permite que los ciudadanos que demanden cualquier cuestión relativa a la vigilancia y cumplimiento de las normas del orden social puedan acudir a un único servicio de inspección y obtengan de éste una respuesta satisfactoria, completa y coherente, con independencia de que esa respuesta completa pueda exigir a su vez el ejercicio de competencias por parte de diferentes Administraciones.

³⁵² Este principio se relaciona con la obligación de la Administración de promover los derechos y libertades ciudadanas (art. 9.2 CE), de actuar de acuerdo con la centralidad de la dignidad del ser humano (art. 10.1CE) y de evitar la indefensión como consecuencia de la actuación administrativa (art. 24.1 CE). Una completa visión de este asunto, en CARRILLO DONAIRE, J.A., “Buena Administración: Un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”, en SANTAMARIA PASTOR, J.A. (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley (Madrid, 2010), págs. 1137 y ss.; y de manera específica, GIMENO FELIÚ, J.M., “El principio de eficiencia”, en SANTAMARIA PASTOR, J.A. (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, cit. pág. 33.

II. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA ITSS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. Los órganos de gestión de la ITSS: la organización del Sistema a partir de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Los órganos de gestión de la ITSS se encontraban tradicionalmente regulados en la Sección II del Capítulo II de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre (en adelante LOITSS), diferenciando claramente entre órganos de estricta gestión y órganos con competencias inspectoras, con independencia de cuál fuera el nivel territorial en que dicha actividad inspectora se desarrollase. De entre los primeros, destaca especialmente la Autoridad Central de la ITSS, configurándose como un órgano directivo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con rango de Dirección General, al que correspondía la dirección, coordinación y fiscalización del Sistema de ITSS³⁵³. A su vez, éste dependía orgánicamente de dicha Autoridad Central y funcionalmente de la administración competente, por razón de la materia de los asuntos en que interviniese, sin perjuicio del carácter unitario e integrado de dichas actuaciones. Los funcionarios del Sistema dependían en el desarrollo de su actividad de la Administración General del Estado o de la autonómica, en función de la materia en la que desarrollasen su actuación³⁵⁴. En la Oficina de la Autoridad Central y bajo su presidencia, se encuadraba

³⁵³ Que ya se preveía en el artículo 4.1 del Convenio 81 de la OIT, a cuya virtud siempre que sea compatible con la práctica administrativa del Miembro, la inspección del trabajo deberá estar bajo la vigilancia y control de una autoridad central.

³⁵⁴ Las principales competencias de la Autoridad Central eran las siguientes: 1) dirección, coordinación y fiscalización de la actuación y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el conocimiento de los informes y memorias de las Direcciones Territoriales y Jefaturas Provinciales; 2) la propuesta o determinación de los programas generales de objetivos para la acción inspectora que correspondan a ámbitos supraautonómicos, de competencia estatal o compartida o que deriven de directrices supranacionales; 3) la propuesta de proyectos de normas legales y reglamentarias en materias relacionadas con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; 4) la representación y participación en la Unión Europea y en los restantes ámbitos internacionales en los asuntos relacionados con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; 5) la adopción de medidas para la efectividad del principio de unidad institucional de criterio técnico e interpretativo en las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como definir los criterios técnicos y operativos comunes para la función inspectora en desarrollo de los objetivos generales que defina la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales; 6) funciones de Alta Inspección del Estado; 7) Secretaría Permanente de la Comisión de Trabajo para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la Conferencia Sectorial; 8) relaciones institucionales con las correspondientes autoridades de las Comunidades Autónomas, especialmente con los Presidentes de cada Comisión Territorial, a efectos de asegurar la coherencia general del Sistema y establecer la aplicación de los objetivos generales en su actuación; 9) la jefatura de personal de los funcionarios que integran el Sistema; 10) la definición de los criterios técnicos y operativos comunes para

la Junta Consultiva de la ITSS, constituida por los Directores Territoriales y por el Director Especial de la Inspección, junto con los directivos de la Oficina y aquellos funcionarios del sistema que en cada caso se convocasen.

La nueva Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOSITSS) se ocupa en su Título III de la Organización del Sistema de Inspección³⁵⁵. A partir de lo expuesto en su artículo 25, se enumeran y destacan los principios generales de cooperación y participación de la Administración General del Estado y las administraciones de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, para garantía del ejercicio y la eficacia del servicio público de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La nueva ley menciona que la cooperación entre las Administraciones estatal y autonómica se instrumentará mediante convenios de colaboración, según lo establecido en el artículo 6 de la LRJAP-PAC³⁵⁶. Como novedad, se destaca la participación de las Comunidades Autónomas en la dirección del Sistema de ITSS, a través del Consejo Rector del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁵⁷. Por otra parte, la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, a que se refiere el artículo 7 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, podrá tratar aquellos asuntos relativos al Sistema que contribuyan a asegurar la cooperación, coherencia y coordinación de la actuación de los poderes públicos en el ámbito laboral, dada la labor de vigilancia y refuerzo que tiene la

el desarrollo de la función inspectora; 11) la realización de estadísticas, informes y memorias sobre la actuación del Sistema; 12) la inspección de los centros regidos o gestionados por la Administración General del Estado, así como la dirección y ejecución de las actuaciones inspectoras de ámbito nacional o supraautonómico y, en su caso, su ejecución mediante la Dirección Especial de Inspección y la emisión de los informes que procedan; 13) la organización de procesos de ingresos, de formación, de perfeccionamiento y especialización para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; 14) el conocimiento y resolución de los expedientes y recursos señalados por la normativa aplicable, así como de aquellos incoados por la Inspección y que no corresponden expresamente a otras Autoridades de las Administraciones Públicas; 15) el conocimiento de las cuestiones que se susciten ante el Departamento por actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como la definición de los principios interpretativos y técnicos comunes a la actuación del sistema, sin perjuicio de las facultades que en las materias transferidas tienen, las autoridades autonómicas; 16) el control y fiscalización de la actuación y funcionamiento de los centros de trabajo y dependencias territoriales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; 17) el establecimiento de la adecuada coordinación con los organismos gestores de los sistemas de protección social para el desarrollo de la acción inspectora en las materias de dicho ámbito; y 18) cuantas otras competencias le correspondan legal o reglamentariamente.

³⁵⁵ Vid. PANIZO ROBLES, J.A., “El nuevo sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Breve comentario a la Ley 23/2015, de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Aranzadi digital*, núm. 1 (2015), pág. 4.

³⁵⁶ Como ya se señalaba en la LOITSS-1997.

³⁵⁷ Por tanto y, como se expondrá más adelante, es el Consejo Rector del Organismo el foro de encuentro principal de carácter multilateral para el tratamiento de los asuntos de la Inspección, en la medida en que, además, se efectúa en el ámbito de un órgano directivo del Organismo Estatal de la Inspección.

Inspección para el cumplimiento de las normas del orden social³⁵⁸. Las principales novedades organizativas introducidas por la nueva norma son las que se relacionan a continuación.

1.1. El Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

El artículo 27 de la LOSITSS se refiere a la creación del Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esta previsión normativa se corresponde con la exigencia del artículo 61.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), donde se establece que la creación de los Organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales se efectuará por Ley. Además se establece que se trata de un organismo autónomo dotado de personalidad jurídica propia y diferenciada de la del Estado, que cuenta con capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, consistentes en el ejercicio de las funciones encomendadas por la Ley.

Los organismos autónomos se adscriben a la llamada Administración Institucional, entendida ésta como el conjunto de las organizaciones de que se sirven los Entes territoriales para cumplir concretas funciones de servicio público o intervención administrativa³⁵⁹. Sus características esenciales son la especialidad de sus fines y la dependencia de un Ente territorial, lo que se hace compatible con la atribución de personalidad jurídica independiente de éste³⁶⁰. Si bien las razones de la creación de los

³⁵⁸ De esta forma, se configura como estrategia principal de actuación del Sistema el establecimiento de planes y programas de actuación para el logro de objetivos generales, con la finalidad de garantizar el funcionamiento cohesionado de la ITSS. Con la misma finalidad, las Administraciones competentes dispondrán de un sistema de información dirigido a garantizar la eficacia de la función inspectora y la coherencia y homogeneidad de los datos y de su tratamiento.

³⁵⁹ Como se sabe, los Organismos públicos se clasifican en Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales. Con la denominación genérica de Organismos públicos se agrupa a todas las entidades de Derecho Público dependientes o vinculadas a la Administración General del Estado. De otro lado, los Organismos autónomos “realizan funciones fundamentalmente administrativas y se someten plenamente al Derecho público” de las Entidades públicas empresariales, que realizan funciones de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica. A estos dos tipos de entes hay que sumar las “sociedades mercantiles estatales”, que se regirán íntegramente por el Ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación; y que en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública. *In extenso*, vid. LÓPEZ MENUDO, F., “La tipología de entes de la administración institucional. Régimen jurídico de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales”, *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 8 (2004), págs. 93-162.

³⁶⁰ *Ibidem*. Véase, también, MEDINA MALO DE MOLINA, E., “La administración institucional o no territorial. Organismos públicos: organismos autónomos y entidades públicas empresariales. Las agencias estatales. Su regulación general en nuestro derecho positivo. Organismos públicos regulados por normas

primeros entes especializados son puramente funcionales³⁶¹, no es menos cierto que la proliferación de organizaciones especializadas ha resultado potenciada en las últimas décadas mediante la creación de sociedades mercantiles, sociedades anónimas o fundaciones, de capital íntegra o mayoritariamente público, para atender fines de interés general³⁶². Así, mientras la descentralización territorial es un fenómeno esencialmente político y constituye una forma de concebir el Estado en su conjunto, provocada por la presión de la población y su forma de asentamiento, la denominada descentralización funcional es un fenómeno de distribución interna de los órganos públicos de los entes territoriales que depende del arte administrativo, fundamentado en razones técnicas, y en el que los administrados no se interesan directamente.

En la actualidad, la LOFAGE define los organismos autónomos como “aquellos que se rigen por el Derecho Administrativo y a los que se les encomienda, en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad

especiales”, en M. BUENO SÁNCHEZ *et alt.* (Coords.), *Lecciones Fundamentales de Derecho Administrativo (Parte General y Parte Especial)*, Thomson Reuters-Aranzadi (Cizur Menor, 2015), págs. 807-821.

³⁶¹ Dotar a un sector de la Administración de una cierta independencia de gestión económica y jurídica, mediante el reconocimiento de personalidad jurídica propia, atemperándose discretamente el principio de jerarquía.

³⁶² Esto es lo que se denomina como “huida de las Administraciones públicas al derecho privado”, cuya constitucionalidad cuestionan numerosos autores. Vid., entre otros, TRONCOSO REIGADA, A., *Privatización, Empresa Pública y Constitución*, Marcial Pons (Madrid, 1997), pág.14; y del mismo autor, “Dogmática administrativa y derecho constitucional: el caso del servicio público”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 57 (1999), págs. 87-164. La Administración especializada sirve de cauce para la neutralización partidaria de algunas instituciones de especial trascendencia (como las que gestionan, por ejemplo, los medios de comunicación), dando origen a lo que se ha venido en llamar las “administraciones neutrales o independientes”. Hasta la ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 no existía una regulación general de los entes institucionales. Esta ley abandonó el término de establecimiento público y asignó al conjunto de los entes públicos especializados la denominación de Entidades Estatales Autónomas. A su vez, clasificó éstas en Servicios administrativos sin personalidad jurídica, Organismos autónomos y Empresas nacionales. Por su parte, La Ley General Presupuestaria de 1977 abandonó la clasificación y terminología de la Ley de Entidades Estatales Autónomas y, a efectos de presupuestos y control económico, introdujo una nueva, e injustificada, caracterización de los entes instrumentales de la siguiente forma: a) prescindió de los Servicios Administrativos sin personalidad jurídica, autorizando al Gobierno a integrarlos plenamente en los Presupuestos Generales del Estado o transformarlos en Organismos autónomos; b) distinguió dos clases de Organismos autónomos, los Organismos autónomos administrativos y los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero y análogo; y c) bajo el confuso denominador de sociedades estatales, se englobaron sociedades mercantiles en cuyo capital era mayoría la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás Entidades estatales de Derecho Público, las Entidades de Derecho público que por Ley ajustasen sus actividades al Ordenamiento jurídico privado y al “resto de los Entes del Sector Público”. Los desaciertos de la Ley Presupuestaria de 1977 los ha intentado arreglar la LOFAGE. A todos ellos los define como “los creados bajo la dependencia o vinculación de la administración General del Estado, para la realización de cualquiera de las actividades de ejecución o gestión, tanto administrativa, de fomento o prestación, como de contenido económico, cuyas características justifiquen su organización y desarrollo en régimen de descentralización funcional”, y les atribuye personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión.

de un Ministerio, la realización de actividades de fomento, prestaciones o de gestión de servicios públicos”³⁶³. Su rasgo esencial y distintivo frente a las Entidades públicas empresariales es el de su dependencia económica de los presupuestos estatales. Funcionalmente, en nada se diferencian los organismos autónomos de los órganos ordinarios de la administración ministerial. Asimismo, los rasgos comunes con la administración ministerial a la que están adscritos son los relativos al régimen de nombramiento de sus órganos de gobierno (libre designación y remoción) y del personal, que será funcionario o laboral en los mismos términos establecidos para la Administración General del Estado.

Ya se ha dicho que el Organismo Estatal ITSS se articula en torno a una estructura central y una estructura periférica. El régimen jurídico del Organismo Estatal será el establecido en la propia LOSITSS y en el Capítulo II del Título III de la LOFAGE. El régimen contable, presupuestario y de control, así como el de rendición de cuentas del Organismo Estatal será el previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, para las entidades integrantes del sector público administrativo estatal. El referido Organismo Estatal está adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, al que corresponde su dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad. Se encomienda finalmente al Gobierno para la aprobación de los Estatutos del Organismo Estatal, mediante Real Decreto, previa consulta con las Comunidades Autónomas, a iniciativa del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o a propuesta del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas³⁶⁴. En relación con lo que acaba de exponerse, se echa en falta una mayor concreción de la norma, en el sentido de detallar, al menos, las líneas maestras reguladoras de dichos Estatutos. Hubiese sido deseable que, cómo mínimo, aludiese al contenido de su estructura orgánica, funcional y territorial, régimen de funcionamiento y régimen económico.

En el artículo 28 de la LOSISTSS se establecen las bases de la estructura central del Organismo, reseñando el propio precepto, que la definición completa de dicha estructura central se fijará en sus Estatutos. Se indica asimismo que, el citado

³⁶³ Véase su artículo 45.1.

³⁶⁴ Dichos estatutos regularán, entre otras cuestiones, la estructura organizativa del Organismo y los recursos de los que haya de disponer.

Organismo “se desplegará en la totalidad del territorio español”, por lo que dispondrá de una estructura central y otra territorial. También se mencionan en el referido precepto los principales órganos del Organismo Estatal ISTSS. En este sentido, se señala que este Organismo contará con un Consejo Rector y un Director, como órganos de dirección; y con un Consejo General, como órgano de participación institucional en las materias relativas al Organismo³⁶⁵. Así, en contraposición al esquema organizativo precedente, la LOSITSS configura el Organismo Estatal ITSS, como organismo autónomo, situando los servicios de inspección en el ámbito de la denominada Administración Institucional. Con ello, se pretende facilitar la ejecución de los servicios asignados en régimen de descentralización funcional³⁶⁶, lo que deberá posibilitar una mejor programación y desarrollo de la actuación inspectora, aunque se refiera a Administraciones diferentes. Para garantizar el cumplimiento de lo anterior, en el Consejo Rector del Organismo participarán la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, al ser titulares de competencias materiales sobre las que trabaja la ITSS³⁶⁷. Dicha descentralización funcional es necesaria para configurar la Inspección como un servicio común a la Administración General del Estado y a las Comunidades Autónomas; es decir, y sobre esto no está de más insistir, para configurarla como un órgano que preste servicio a las distintas administraciones competentes en las materias cuya fiscalización tiene atribuidas, sin necesidad de que cada una de tales administraciones cuente con su propio servicio de inspección, actuando de manera autónoma e independiente, manteniendo la unidad de criterio en la interpretación de la norma y en la actuación inspectora en todo el territorio nacional, y evitando la doble visita de inspección³⁶⁸. Además, la figura del organismo autónomo permitirá obtener ingresos propios (además de los que procedan de los Presupuestos Generales del Estado), como consecuencia de convenios de colaboración o encomiendas de gestión que puedan establecerse en

³⁶⁵ Por otra parte, se indica que la estructura comprenderá la organización relativa a la dirección y gestión de sus responsabilidades y a la planificación y coordinación de la totalidad de las funciones encomendadas al Organismo.

³⁶⁶ El artículo 28.2 de la LOSITSS delimita la estructura central del nuevo Organismo Autónomo, indicando que éste contará con un Consejo Rector y un Director —como órganos de dirección— y con un Consejo General Consultivo, como órgano de participación institucional en las materias relativas al Organismo.

³⁶⁷ El artículo 29 de la LOSITSS regula la estructura y competencias del Consejo Rector del Organismo Estatal de la ITSS. A su vez, las funciones ejecutivas del Organismo Estatal de la ITSS se residencian en el Director, con las competencias previstas en el artículo 31 de la LITSS.

³⁶⁸ Dicho modelo ha sido consensuado con las Comunidades Autónomas, que están de acuerdo con él, en la medida en que permite mejorar su capacidad de participación en el Sistema ITSS. Vid. “Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, accesible en la siguiente dirección:<http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic042015.pdf> (Consultado el 8 de junio de 2015).

ejecución de planes y programas diseñados por las Comunidades Autónomas en las actuaciones que solicite de la Inspección, aportando éstas medios económicos, materiales o humanos³⁶⁹.

1.2. El Consejo Rector

El artículo 29 LOSITSS establece la composición del Consejo Rector, que contará con un presidente³⁷⁰, un Vicepresidente³⁷¹ y vocales de la Administración General del Estado y de cada una de las Comunidades Autónomas, cuyo número, forma de designación y régimen de funcionamiento se desarrollará en los Estatutos del Organismo Estatal. En el artículo 29.2 LOSITSS se establecen las funciones del Consejo Rector: a) conocer y aprobar los planes y programas generales de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las medidas necesarias para su ejecución; b) establecer e impulsar medidas de colaboración con otras Administraciones, para el mejor ejercicio de las funciones encomendadas al Organismo Estatal; c) aprobar la propuesta del presupuesto de ingresos y gastos del Organismo Estatal y ser informado de su ejecución, así como aprobar las cuentas anuales; d) conocer e informar las propuestas normativas relativas al Sistema de Inspección, así como los criterios técnicos y procedimientos operativos comunes para el desarrollo de la función inspectora; e) adoptar propuestas en relación con la posición estatal en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito europeo y la ejecución de las acciones y programas que impulse la Unión Europea y la cooperación administrativa transnacional; f) adoptar propuestas sobre las cuestiones que se le sometan en relación con los procesos de ingreso, selección, formación y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de los Cuerpos Nacionales de Inspección, y la planificación de los recursos humanos y medios materiales del Sistema; g) proponer la adopción de acuerdos relativos a la aportación de recursos materiales, técnicos o económicos del Organismo Estatal y al perfeccionamiento profesional de los efectivos del Sistema, así como la adopción de criterios comunes sobre la estructura territorial y funcional del mismo, lo que se entiende sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Hacienda y

³⁶⁹Y todo ello, con vistas a lograr una mayor eficacia y a profundizar en un Sistema de Inspección que lo es tanto de la Administración General del Estado como de la Comunidad Autónoma correspondiente.

³⁷⁰ El titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

³⁷¹ El titular de la Subsecretaría del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Administraciones Públicas y del respeto a las leyes de presupuestos anuales³⁷²; h) aprobar los criterios para evaluar la eficacia y la calidad de los servicios del Organismo Estatal; i) conocer los informes, estadísticas y memorias a los que se refiere el artículo 31; y j) aprobar, a propuesta del titular de la dirección del Organismo Estatal, los criterios de distribución de los puestos de trabajo de personal inspector correspondientes a la estructura territorial de dicho Organismo.

Lo que ocurre —y en este aspecto el precepto es claramente mejorable— es que el citado artículo recoge esencialmente los cometidos exigibles al Consejo Rector, pero se echa en falta una referencia expresa a la posibilidad de proponer la adopción de acuerdos dirigidos a garantizar la homogeneidad de las condiciones de trabajo del personal inspector, incluidas las retributivas y la valoración de rendimientos.

1.3. El Consejo General

El Consejo General es el órgano de participación institucional en las materias relativas al Organismo Estatal³⁷³. Estará integrado por cuatro representantes de la Administración General del Estado, cuatro representantes de las Comunidades Autónomas, ocho representantes de las organizaciones empresariales y ocho representantes de las organizaciones sindicales más representativas³⁷⁴. El Consejo General tendrá funciones de información, audiencia y consulta en las materias de que

³⁷² Al respecto, quizás hubiese resultado más afortunada una redacción que incorporase la previsión de “proponer la adopción de acuerdos, así como la adopción de reglas comunes sobre la estructura territorial y funcional del mismo”. Al fin y al cabo, en coherencia con la propia Exposición de Motivos de la LOSITSS, se trata de impulsar la homogeneidad en las condiciones de trabajo, con el fin de evitar que unas condiciones de trabajo distintas de los Inspectores en los distintos ámbitos territoriales impidan la vertebración del sistema y la garantía de una prestación de servicios igual en todo el territorio nacional, con el consiguiente perjuicio para la igualdad de todos los ciudadanos vivan donde vivan y la unidad de mercado, puesto que de nada sirve la proclamación de principios de cohesión, unidad de actuación y de función, si las diferencias en las condiciones de trabajo y retributivas en los diversos ámbitos territoriales dinamitan esta igualdad, lo que, como a nadie se le escapa, puede incidir de forma muy negativa en la vertebración del sistema.

³⁷³ Cfr. artículo 30 LOSITSS.

³⁷⁴ El Sindicato de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social propuso una enmienda en la redacción del artículo 30 LOSITSS, por cuanto se estimaba que la participación de las organizaciones sindicales y empresariales debía integrarse en órganos de consulta y participación, y no en el órgano de dirección al mismo nivel que aquellas entidades con potestades administrativas. Sea como fuere, se consideraba necesario eliminar la condición de más representativas de estas organizaciones, ya que resultaba paradójico que los sindicatos y organizaciones representativas de los colectivos regulados por la norma, no se encontrasen en este órgano y sí lo estuvieran aquellas que carecen de representación entre estos colectivos, limitando ésta en todo caso al personal de estructura, claramente minoritario entre los colectivos afectados, por mucha representación institucional que tengan atribuida.

tenga conocimiento el Consejo Rector, las cuales serán objeto de desarrollo en los Estatutos del propio Organismo Estatal³⁷⁵.

1.4. El Director

Como su propio nombre indicia, el Director es el titular de la Dirección del Organismo Estatal de la ITSS y ejerce las funciones de representación del mismo, así como su dirección y gobierno, sin perjuicio de las funciones del Consejo Rector. Asimismo, asumirá las funciones propias de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁷⁶. Conforme al artículo 31.3 LOSITSS, corresponden al Director las siguientes funciones: a) la dirección y coordinación de la actuación y funcionamiento del Organismo Estatal³⁷⁷; b) el ejercicio de la representación del Sistema español de ITSS en las instituciones y en foros internacionales, así como de la Unión Europea, sin perjuicio de la participación de las Comunidades Autónomas, en la forma que se determine; c) la autorización de la adscripción a la Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude de las empresas que deban ser objeto de comprobación e investigación, de acuerdo con los planes y programas generales que se establezcan³⁷⁸; d) la dirección de las funciones de Alta Inspección del Estado en el orden social, de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de Autonomía, y en la forma prevista en la disposición adicional novena de la propia LOSITSS³⁷⁹; e) la promoción de la celebración de Convenios con las Comunidades Autónomas o con otras Instituciones del Estado en materias competencia del Organismo Estatal, asignándosele la firma de dichos convenios cuando no corresponda a una autoridad superior; f) la titularidad de la Secretaría del Consejo Rector, así como la relación institucional con las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas, a efectos de asegurar la coherencia general del Sistema y promover la aplicación de los objetivos generales en su actuación;

³⁷⁵ De acuerdo con el artículo 29.2 LOSITSS.

³⁷⁶ Cfr. artículo 4 del Convenio número 81 de la OIT.

³⁷⁷ Si bien podemos entender que implícitamente le corresponden asimismo funciones de estricta organización y gestión del propio Organismo Estatal.

³⁷⁸ De la misma forma que en el apartado a), se obvia una mención expresa a la asunción de competencias dirección y coordinación de la Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude, circunstancia que evitaría errores conceptuales, que, no obstante, podrán ser objeto de corrección en un ulterior desarrollo estatutario y reglamentario.

³⁷⁹ Y que, paradójicamente, parece residenciar dicha competencia en órgano distinto, al señalar textualmente que “las funciones de Alta Inspección del Estado en el orden social que vengán reconocidas en los respectivos Estatutos de Autonomía, salvo la relativa a la asistencia sanitaria, se encomendará a la Unidad de Alta Inspección formada por Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que a tal efecto dependerá del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social”.

g) la elaboración y publicación de informes, estadísticas y memorias sobre la actuación del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando se refieran al ámbito general del territorio del Estado o tengan por destinatario instituciones del Estado u órganos supranacionales o internacionales, así como su presentación a las instituciones de dichos ámbitos; h) la titularidad de la jefatura del personal, así como la organización y gestión de los recursos humanos y medios materiales del Organismo Estatal, especialmente en materia de selección, formación y movilidad, sistemas de comunicación e información y funcionamiento de los servicios administrativos; i) la definición de los criterios técnicos y operativos para el desarrollo de la función inspectora, sin perjuicio de la participación de las Comunidades Autónomas; j) el conocimiento y resolución de los expedientes y recursos señalados por la normativa aplicable, así como de aquellos otros incoados por la Inspección y que no correspondan expresamente a otras autoridades de las Administraciones Públicas; k) el conocimiento de las cuestiones que se planteen ante el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en relación con actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las competencias de las autoridades autonómicas; l) la elaboración de la propuesta de presupuesto de ingresos y gastos del organismo, así como el seguimiento de la ejecución presupuestaria, así como formular las cuentas anuales y rendirlas, una vez aprobadas, al Tribunal de Cuentas; m) la adopción de las instrucciones sobre guardias y organización de los servicios, en las materias competencia de la Administración General del Estado, en coordinación con las Comunidades Autónomas; y n) cualesquiera otras que le asignen los estatutos del propio organismo u otras normas.

1.5. Estructura territorial del Organismo Estatal de la ITSS

La LOSITSS establece además las bases de la estructura territorial (o “periférica”, en la denominación dada por el Anteproyecto de Ley) del Organismo Estatal³⁸⁰. En este sentido, las Direcciones Territoriales son la pieza clave de la estructura periférica, debiendo existir una en cada Comunidad Autónoma, cuyo titular será designado con la participación de la Comunidad, en los términos previstos en el convenio de colaboración, correspondiéndole, además, de las funciones que se establezcan reglamentariamente, la interlocución permanente con las autoridades de la Comunidad

³⁸⁰ Cfr. artículo 32 LOSITSS.

Autónoma en cuestión. Por su parte, el Director Territorial dependerá funcionalmente de la Administración General del Estado o de la Administración autonómica correspondiente, en atención a la competencia material objeto de las actuaciones inspectoras en las que intervenga³⁸¹.

La estructura periférica, en aplicación del principio de trabajo programado y en equipo, deberá contemplar las unidades especializadas precisas en las áreas funcionales de actuación de la inspección. La definición de los servicios y puestos de inspección de la estructura periférica del Organismo Estatal atenderá a los principios de eficacia, eficiencia y trabajo programado y en equipo, así como a la necesidad o conveniencia de diversificar las tareas inherentes al ejercicio de las funciones inspectoras.

2. La cooperación autonómica como instrumento indispensable para la consecución de los objetivos de la ITSS

Reza la exposición de motivos de la nueva LOSITSS que, “con el fin de consolidar y reforzar la presencia de las Comunidades Autónomas en el Sistema de Inspección, se instituye la Autoridad Autonómica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que será el cargo designado por cada gobierno autonómico, a quien la ley le encomienda, entre otras funciones, las de impulso, propuesta y supervisión de las actuaciones inspectoras respecto de las competencias autonómicas en su territorio”. De esta forma, la LOSITSS regula *ex novo* la figura de Autoridad Autonómica de la Inspección, que será el cargo público designado por ésta para desempeñar específicamente tales funciones en el ámbito de las materias competencia de la Comunidad, de acuerdo con lo que disponga el correspondiente convenio de colaboración³⁸². Complementariamente, en el ámbito de las relaciones entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, se pretenden establecer mecanismos de cooperación más ágiles y ejecutivos, mediante la instauración de Comisiones Operativas Autonómicas de la ITSS, que se basan en la interlocución

³⁸¹ No obstante lo anterior, en las Comunidades Autónomas que hayan recibido el traspaso de competencias relativas al ejercicio de la función pública inspectora y los servicios de la Inspección de Trabajo, se estará a lo que se acuerde en los mecanismos de cooperación bilateral, que deberá garantizar la prestación eficaz y coordinada del servicio público de ITSS.

³⁸² Cfr. artículo 33 de la LOSITSS.

permanente en la esfera territorial entre la Inspección y las Administraciones Públicas con competencias materiales de ejecución de la legislación del orden social.

Por otro lado, en el capítulo III de la LOSITSS se establece que la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en los asuntos relativos a la ITSS, circunscritos al ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, se producirá en los órganos de representación de carácter consultivo, en la forma en que se prevea por estas. Sea como fuere, las nuevas fórmulas de cooperación que la ley regula deberán respetar los mecanismos de colaboración territorial, ya establecidos en los acuerdos con las Comunidades Autónomas sobre traspaso de funciones y servicios en materia de función pública inspectora³⁸³.

De esta forma, el artículo 33 de la LOSITSS regula las funciones de la Autoridad Autonómica, de acuerdo con el convenio de colaboración, en el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma. Se trata de: a) dar impulso y seguimiento de la actividad inspectora respecto de las competencias de la Comunidad Autónoma en el territorio de la misma; b) promover la celebración de acuerdos y convenios entre el Organismo Estatal y la Comunidad Autónoma; c) presentar las memorias de actividades de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su ámbito territorial; d) supervisar los resultados de las actuaciones inspectoras que afecten a centros regidos o administrados por la Comunidad Autónoma; e) proponer la elaboración de planes y programas específicos de formación de personal con funciones inspectoras, adaptados a las peculiaridades de la actividad económica y laboral del territorio de la Comunidad Autónoma; f) proponer criterios técnicos y operativos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en función de las particularidades de la actividad laboral o económica de la Comunidad Autónoma, o cuando existan peculiaridades de tipo geográfico, en especial, por razones de insularidad; g) proponer al Director del Organismo Estatal la instrucción de medidas disciplinarias respecto de los funcionarios de la ITSS adscritos al Organismo Estatal en el territorio de la Comunidad Autónoma; h) adoptar las instrucciones sobre guardias y organización de los servicios en coordinación con la

³⁸³ Este modelo organizativo compartido pretende evitar duplicidades, ineficiencias y sobrecostes y servir de marco de supervisión unificado de toda la normativa del orden social; plenamente compatible, por tanto, con el principio de unidad de mercado que propugnan la Constitución y los Tratados Constitutivos de la Unión Europea, y que se ha consolidado en la presente legislatura con la aprobación por las Cortes Generales de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Administración General del Estado; y i) cuantas otras funciones se dispongan en los convenios de colaboración.

Por su parte, la Comisión Operativa de la Inspección se configura como órgano de coordinación en materia de Inspección en la Comunidad Autónoma³⁸⁴. De acuerdo con el principio de unidad de actuación inspectora en todas las materias del orden social, y sobre la base de la diferente titularidad de las competencias sobre las que se despliega la actuación inspectora, es esencial que en cada Comunidad Autónoma exista un órgano operativo que coordine debidamente estas actuaciones³⁸⁵. La Comisión Operativa Autonómica de la Inspección, en el desarrollo ordinario de su actividad, estará coordinada por el Director Territorial del Organismo Estatal, bajo la presidencia del titular de la Autoridad Autonómica de la Inspección, cuando dicha autoridad acuda a sus reuniones. La Comisión Operativa pretende de esta forma otorgar un mayor grado de dinamismo y agilidad al órgano de coordinación, sustituyendo a las actuales Comisiones Territoriales de Inspección.

Las funciones de la Comisión Operativa se fijan en el artículo 34.2 LOSITSS y, si bien hay una remisión expresa a lo indicado en el correspondiente convenio de colaboración, pueden citarse las siguientes: “a) el análisis de las situaciones de incumplimiento más frecuente o generalizado de las normas sociales en el territorio de la Comunidad Autónoma, así como la actividad desarrollada en este ámbito por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; b) el establecimiento de los mecanismos de información y apoyo técnico que sean necesarios para el adecuado ejercicio de la función inspectora en el territorio de la Comunidad Autónoma; c) la integración de los planes y programas de actuación de cada una de las Administraciones, de acuerdo con

³⁸⁴ Cfr. artículo 34 LOSITSS.

³⁸⁵ Por ello, se indica en el artículo 34.1 LOSITSS que, además de la presencia del Director Territorial, deben participar en la Comisión Operativa los responsables designados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma por las instituciones y servicios públicos encargados de la ejecución de la legislación cuya vigilancia está atribuida a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo con lo señalado en el artículo 12.1 de la propia norma ordenadora. Ello significa que estarán presentes en la Comisión tanto los responsables designados por la Comunidad Autónoma, según las competencias materiales que tienen atribuidas, como los responsables de los servicios que el Estado tiene encada Comunidad Autónoma (Seguridad Social, Servicio Público de Empleo, Fondo de Garantía Salarial, Instituto Social de la Marina, en su caso, etc.).

las prioridades establecidas y la aprobación del programa territorial de objetivos³⁸⁶; d) la información, el control y seguimiento de la aplicación de los programas territoriales y de los programas generales del Sistema, trasladando la correspondiente información al Consejo Rector del Organismo Estatal; e) el análisis del número, distribución, especialización y demás características de los efectivos de la Inspección de Trabajo, Seguridad Social radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma y el traslado de las conclusiones o propuestas que correspondan al Consejo Rector del Organismo Estatal; y f) los procedimientos para la mejor distribución de actuaciones entre los efectivos de la Inspección con vistas a lograr el equilibrio entre el principio de especialización funcional y el de unidad de función y de acto a que se refiere el artículo 2^o³⁸⁷.

El artículo 35 de la LOSITSS se refiere finalmente a la ya citada participación institucional, señalando que la intervención de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en los asuntos relativos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, circunscritos al ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, se producirá en los órganos de representación de carácter consultivo, en la forma prevista por la Comunidad Autónoma correspondiente.

III. LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DE LA ITSS COMO BASE DE SU ACTUACIÓN FUNCIONAL

Las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social se estructuran según criterios comunes, acomodándose en su desarrollo a las características de cada demarcación, de forma que, con aplicación del principio de trabajo programado y en equipo, se establezcan las necesarias unidades especializadas en sus áreas funcionales de actuación. Las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social, en el desarrollo de su actividad, actúan en dependencia funcional de la Administración General del Estado o

³⁸⁶ En este punto, quizás hubiese sido más adecuado sustituir el término “integración” por el de “desarrollo”, puesto que la redacción finalmente aprobada diversifica y disgrega de alguna manera las funciones del Director tras las propuestas del Consejo Rector.

³⁸⁷ El artículo 2 de la LOSITSS se refiere a los llamados “principios ordenadores del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, comprendiendo dentro de ellos el de unidad de función y de actuación inspectora en todas las materias del orden social, en los términos establecidos en esta ley, sin perjuicio de los criterios de especialización funcional y de actuación programada [apartado c)].

de la Comunidad Autónoma, según la titularidad competencial en función de la materia sobre la que recaiga la actuación.

1. Órganos inspectores de ámbito nacional: La Dirección Especial adscrita a la Autoridad Central de la ITSS

Los artículos 57 y 58, así como la DA primera del ROFITSS señalan que en la Oficina de la Autoridad Central existirá una Dirección Especial para la ejecución de las actuaciones inspectoras atribuidas a dicha Autoridad Central³⁸⁸. Se trata, más en concreto, de las siguientes funciones, que enumera el art. 58 ROFITSS³⁸⁹: “a) la organización, coordinación y ejecución de operaciones y actuaciones inspectoras en materia de régimen económico de la Seguridad Social, respecto de sujetos, sectores o situaciones que se extiendan en más de una Comunidad Autónoma; b) la organización, coordinación y ejecución de la inspección de entidades y empresas colaboradoras de la Seguridad Social; c) el desarrollo de actuaciones inspectoras en asuntos de ámbito supraautonómico de competencia de la Administración General del Estado, así como la emisión de los informes que ésta recabe en tales supuestos; d) la inspección de centros de la Administración del Estado que en cuanto a sus sedes centrales o la actuación, exceda del ámbito provincial; e) las actuaciones inspectoras que correspondan a programas generales, a objetivos señalados por la Unión Europea o que se acuerden respecto de materias de competencia compartida, sin perjuicio de las competencias que corresponda a las Comunidades Autónomas; y f) las que sean encomendadas por la Autoridad Central, dentro de sus competencias”.

La Dirección Especial puede ordenar a una o varias estructuras territoriales de la Inspección su participación en acciones u operaciones de las que acaban de mencionarse, bajo su dirección, ejerciendo su coordinación y estableciendo el método y criterios de actuación. Cuando una inspección provincial proyecte actuar o compruebe en sus actuaciones situaciones cuyo cometido es competencia de la Dirección Especial, se lo comunicará a ésta. Además, la Dirección Especial colabora con las administraciones autonómicas, a petición de las mismas, mediante su asesoramiento o

³⁸⁸ El ámbito de competencia es la totalidad del territorio español, en las materias que funcionalmente tenga atribuidas.

³⁸⁹ Cfr. artículo 58 ROFITSS.

información y, en su ámbito de actuación, tiene las facultades sancionadoras y liquidatorias, de dirección, programación, organización y control, que corresponden a los responsables de los órganos inspectores periféricos, siendo de aplicación las atribuciones y cometidos en materia de tramitación y resolución de expedientes sancionadores y liquidatorios³⁹⁰.

2. Las Direcciones Territoriales

Con la normativa precedente, en cada Comunidad Autónoma existía una Dirección Territorial de la ITSS que agrupaba y coordinaba a todas las Inspecciones Provinciales de la Comunidad Autónoma, a través de sus jefes de inspección. Las Direcciones Territoriales agrupaban y coordinaban la actuación de las Jefaturas de Inspección Provincial en el territorio de cada Comunidad Autónoma, con la estructura y medios para el correcto desarrollo de sus cometidos. Además, estaba previsto que la Dirección Territorial de la Inspección tuviese su ubicación en la localidad o provincia donde se situase la capitalidad autonómica, salvo lo que se determinase mediante acuerdo bilateral entre la Administraciones del Estado y Autonómica³⁹¹. Al frente de cada Dirección Territorial, se encontraba el Director Territorial designado por el Subsecretario de Trabajo e Inmigración a propuesta de la Autoridad Central, previa consulta con la correspondiente autoridad autonómica, salvo lo que se hubiese acordado con carácter bilateral, entre los Inspectores con más de 4 años de servicio en el sistema³⁹².

Los directores territoriales podían asumir las funciones propias del Jefe de Inspección Provincial en las provincias en que radique su sede, si así se determinase y,

³⁹⁰ No obstante lo anterior, las competencias de la Dirección Especial no vacían de contenido las competencias de las Inspecciones Provinciales, pues no se puede concebir la inspección como un conjunto fragmentado de unidades en el que haya una suerte de compartimentos estancos. En este sentido, ha de recordarse que la LOITSS-1997 ya hablaba, desde su primer artículo, de un sistema de carácter integrado y unitario, sin perjuicio de la especialización que sea precisa y de su adaptación a la naturaleza descentralizada del Estado autonómico.

³⁹¹ En las autonomías uniprovinciales existía una estructura única para la Dirección Territorial y la Inspección Provincial; también cuando por la dimensión y complejidad de la acción inspectora en el territorio de una determinada Comunidad Autónoma, las titularidades de la Dirección Territorial y de la Inspección Provincial, concurren en el mismo Inspector.

³⁹² Por su parte, en cada provincia y en las ciudades de Ceuta y Melilla, la ITSS se organiza en Inspecciones Provinciales, con las unidades especializadas y composición de equipos atendiendo a la dimensión y entidad de cada provincia.

en todo caso, en las Comunidades Autónomas uniprovinciales³⁹³. Entre sus cometidos³⁹⁴, pueden citarse los de: a) coordinar la actuación de los Jefes de las Inspecciones Provinciales de su territorio; b) establecer la relación orgánica y dependencia funcional con las competentes autoridades autonómicas y estatales (informando trimestralmente de los resultados e incidencias al Presidente de la Comisión Territorial y a la Autoridad Central); c) proponer medidas para el apoyo técnico y la colaboración pericial para el desempeño de la actuación inspectora; d) poner de manifiesto a la Autoridad Central o Autonómica las necesidades existentes para el desempeño de la función inspectora, proponiendo razonadamente posibles soluciones; e) coordinar con los organismos gestores de los sistemas de protección social pública; f) conocer y resolver los recursos de su competencia en los términos señalados por la normativa aplicable; g) elevar a la Autoridad Central las propuestas que, por su trascendencia o interés, determinen la conveniencia de establecer criterios técnicos comunes para la actuación inspectora; h) formar parte de la Junta Consultiva de la Autoridad Central y de los órganos colegiados que establezca el acuerdo bilateral; y i) cualquier otro que le pueda encomendar la Autoridad Central, Autonómica o Comisión Territorial. En caso de vacante, serán sustituidos por el Jefe de Inspección de la provincia donde radique su sede o en su defecto por el Jefe o Jefe adjunto que se determine³⁹⁵.

De algún modo, la nueva regulación de la LOSITSS, al crear las llamadas Comisiones Operativas³⁹⁶, pretende otorgar un mayor grado de dinamismo y agilidad al órgano de coordinación. y sustituye a las actuales Comisiones Territoriales de

³⁹³ Téngase en cuenta que en Ceuta y Melilla no existen Direcciones Territoriales.

³⁹⁴ Por obra de la Orden Ministerial ESS 1784/2012, de 2 de agosto, se dieron nuevas competencias a las Direcciones Territoriales, con el objetivo de impulsar la lucha contra el empleo irregular y corregir el disfrute fraudulento de prestaciones por desempleo. Las novedades se centran, principalmente, en el tratamiento de los casos de falta de alta en la Seguridad Social o en la percepción de prestaciones del sistema de la Seguridad Social, a la hora de combatir los supuestos de aplicación y obtención indebida de bonificaciones o reducciones de cuotas a la seguridad social y otros incentivos relativos a las políticas de empleo. De tal forma que, en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales, se encomienda a los Directores Territoriales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el desarrollo de las funciones siguientes: a) la detección y el afloramiento del empleo irregular; b) la lucha contra el fraude en prestaciones del sistema de Seguridad Social (particularmente en los supuestos en los que se constituyan empresas ficticias o se compatibilice su percepción con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia); c) el incumplimiento de las obligaciones de cotización a la Seguridad Social, aplicación y obtención indebida de bonificaciones o reducciones de cuotas u otros incentivos; y d) cualesquiera otras que en estas materias les sean encomendadas por la Autoridad Central en la esfera de su competencia.

³⁹⁵ En el caso de Comunidades Autónomas uniprovinciales, por el inspector que se determine.

³⁹⁶ Cfr. artículo 34 LOSITSS.

Inspección, quedando no obstante pendiente de ulterior desarrollo reglamentario a través del correspondiente reglamento de organización y funcionamiento³⁹⁷.

3. Las Inspecciones Provinciales

La ITSS constituye la unidad administrativa de destino de los funcionarios en el despliegue periférico. Dispone de capacidad funcional, administrativa y de gestión presupuestaria y está dotada de los medios personales, materiales y operativos que permiten una acción inspectora integral en su territorio. En cada provincia, y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, existe una Inspección Provincial con competencia en su territorio. En las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares y Canarias su organización y dotación puede responder a las peculiaridades de su insularidad. En cuanto a su ubicación, la Inspección Provincial depende orgánicamente de la Autoridad Central; y funcionalmente, de la autoridad de la Administración competente en las materias en que actúe.

Los jefes de las inspecciones provinciales dirigen y coordinan la ITSS en su provincia, bajo la coordinación del Director Territorial. Su designación se efectúa entre los inspectores con más de 3 años de servicio en el sistema por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, oída la autoridad correspondiente de la Comunidad Autónoma. Entre sus cometidos (asistidos por el jefe adjunto y de las unidades especializadas) figuran: a) el establecimiento de las relaciones con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas; b) la programación de la acción en cumplimiento de los objetivos asignados, velar por el cumplimiento de las instrucciones y programación de servicios de funcionamiento de la Inspección; c) la supervisión y control de la diligencia en la cumplimentación de servicios por unidades, inspectores y equipos de inspección; d) la encomienda de las actuaciones en centros gestionados por la Administración del Estado en la provincia, en delegación por la Autoridad Central; e) el ejercicio las competencias sancionadoras que le correspondan; f) la remisión a los órganos jurisdiccionales los informes solicitados y promover las actuaciones judiciales que procedan mediante el traslado de las comunicaciones que correspondan al Ministerio Fiscal; g) la representación en la provincia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; h) la

³⁹⁷ Lo que nos lleva a la aplicación transitoria del ROFITSS.

propuesta la Autoridad Central de la ITSS de la designación del Inspector que deba sustituirle, cuando proceda; i) la elaboración y remisión mensual a la Autoridad Central y al Director Territorial el resumen general de servicios efectuados por la Inspección Provincial y trimestralmente, informe sobre el cumplimiento de la legislación de orden social y funcionamiento y estado de la Inspección Provincial; j) la propuesta de gastos de indemnización por dietas y locomoción, de inspectores y subinspectores, visar y remitir sus cuentas, ejercer las demás competencias presupuestarias y dirigir la acción administrativa de la Inspección Provincial; o k) la celebración de reuniones periódicas con los funcionarios de la plantilla provincial junto con la vigilancia del funcionamiento de los servicios. En las provincias en que por su dimensión se determine, existirán uno o varios Jefes adjuntos.

Por lo demás, el artículo 54 ROFITSS regula la Secretaría General de la Inspección Provincial, que se define como el órgano de gestión técnico de los servicios generales de la Inspección Provincial³⁹⁸. El Secretario General de la Inspección provincial actúa bajo la dirección del Jefe de Inspección y, en su caso, del Jefe Adjunto. La provisión de este puesto se efectúa mediante concurso entre funcionarios del nivel que establezca la relación de puestos de trabajo.

El Secretario General de cada Inspección Provincial se encuentra al frente de sus servicios administrativos y de atención, ya sean generales o comunes a la Inspección Provincial. Como tal responsable, se integra en los órganos de dirección de la Inspección Provincial, de conformidad con las funciones que tiene asignadas³⁹⁹. Asimismo, y en consecuencia, el Secretario General de cada Inspección está capacitado para la firma de actos de trámite, las de su área de responsabilidad que no tengan como destinatario un superior jerárquico al Jefe de Inspección, los informes internos que corresponda, realizar las propuestas de organización y de métodos, y preparar resoluciones administrativas, etc.⁴⁰⁰. En aquellas Inspecciones provinciales en las que

³⁹⁸ En resumen, y a la vista de su antecedente histórico inmediato, cabe decir que las funciones de estos Secretarios derivan de las que correspondían a los mismos cargos en las extintas Direcciones Provinciales del Ministerio.

³⁹⁹ A tal efecto, en consecuencia, el Jefe de la Inspección puede delegar en él cometidos y facultades que correspondan a estas áreas de actividad; y, en concreto, la organización y la cobertura, en cada momento, de las necesidades funcionales por razones del servicio de los puestos de trabajo del personal de apoyo administrativo, así como la planificación del calendario de vacaciones de este personal.

⁴⁰⁰ Igualmente, el Secretario General podrá expedir certificaciones de documentación obrante en la Inspección Provincial, cuando proceda, certificar la comunicación a los Inspectores y Subinspectores

radique también la sede de la Dirección Territorial respectiva, las funciones anteriores alcanzarán también al apoyo y asistencia al Director Territorial para el desempeño de las funciones que le corresponden.

Desde el punto de vista operativo, las funciones desempeñadas por los Secretarios Provinciales se agrupan esencialmente en tareas de apoyo a la jefatura de la Inspección Provincial, tramitación administrativa, asuntos generales y de personal, informática y asesoría jurídica. Ahora bien, resulta especialmente relevante para el objeto del presente estudio la función que expresamente les encomienda la Instrucción de la DGITSS 103/2003, de 20 de mayo, por la que se establecen funciones de los Secretarios Generales de las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social, sobre la supervisión de las tareas realizadas por los empleados públicos designados en cada Inspección Provincial para la realización de actividades de prevención, en todo lo concerniente a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en las correspondientes oficinas, así como en cuanto al control y seguimiento de la planificación de las medidas preventivas establecidas anualmente, sobre la base de las evaluaciones de riesgos realizadas. Esto supone, en la práctica, que los funcionarios que ocupan los puestos de Secretario en las Inspecciones Provinciales de Trabajo tienen encomendadas una serie de tareas y cometidos no previstos en la normativa sustantiva aplicable⁴⁰¹, con las evidentes disfuncionalidades que pueden derivarse del hecho de supervisar las tareas desarrolladas por los empleados públicos designados en materia de gestión de la prevención y de representación del personal, en materia de seguridad y salud en el trabajo, sin recibir la necesaria formación específica y los medios adecuados para el desempeño de tales labores de supervisión⁴⁰².

Adviértase, sin embargo, que las acciones relacionadas con la evaluación de riesgos y la planificación preventiva en las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social se fueron retrasando como consecuencia de que las propuestas realizadas por el Departamento para la designación de “empleados públicos” que pudieran asumir las actividades preventivas, venían siendo rechazadas por la Comisión

interesados acerca de la actividad trimestral alcanzada por ellos a efectos del cobro de productividad, y realizar funciones similares.

⁴⁰¹ Esencialmente, el RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado.

Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR), hasta que, en el año 2003 —8 años después de la entrada en vigor de la LPRL— se abrió la posibilidad de que la designación en cuestión recayese sobre un empleado público preexistente, de unas determinadas características de nivel de complemento de destino y grupo, que debe igualmente ostentar una determinada cualificación (nivel intermedio o básico). Además, dado que el proceso de selección y formación de los empleados públicos designados se prolongó notablemente en el tiempo, resulta cuando menos chocante que, hasta el año 2004, la mayoría de las inspecciones provinciales careciese de los más elementales instrumentos de gestión preventiva, mientras venía exigiendo responsabilidades administrativas en “casa ajena” desde hacía casi diez años⁴⁰³.

4. Las Unidades Especializadas de Inspección

Las unidades especializadas por áreas funcionales de acción inspectora se integran en las Inspecciones Provinciales. Al frente de las mismas, se encuentran los jefes de las unidades especializadas, que, en dependencia del Jefe de Inspección Provincial, dirigen y coordinan la acción inspectora correspondiente a su área funcional. Su nombramiento lo decide la Autoridad Central, oído el Jefe de Inspección, de entre los inspectores con más de dos años de servicios en el Sistema, sin perjuicio de lo que establezca el acuerdo bilateral con la Comunidad Autónoma correspondiente. Pues bien, entre las funciones de los jefes de las unidades especializadas de Inspección, cabe señalar: a) la de organizar el funcionamiento de la unidad en dependencia del Jefe de Inspección; b) la de dirigir, programar, coordinar y valorar las actuaciones en su área; c) la de formular por delegación del Jefe de Inspección, las órdenes de servicio de los inspectores y equipos que correspondan; d) la de elaborar los resúmenes mensuales de servicios de los funcionarios de su unidad; e) la de celebrar reuniones periódicas con los jefes de los equipos y con los inspectores en materias de su ámbito funcional, a efectos de ordenar su actuación; y f) la de realizar las funciones y cometidos asignados por el Jefe de Inspección o por el Jefe Adjunto.

⁴⁰³ Para un estudio más completo del tema, véase el contenido de la Instrucción 103/2003, de 20 de mayo, de la DGITSS por la que se establecen funciones de los Secretarios Generales de las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social procede a regular detalladamente el contenido de la función de las Secretarías Provinciales distinguiendo entre funciones administrativas, de personal, de informática y de carácter jurídico.

Además de lo anterior, la Instrucción 104/2003, de 3 de junio, sobre evaluación de riesgos y planificación preventiva en las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social señala que, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 del RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP)⁴⁰⁴, en las Inspecciones Provinciales que cuenten con la figura de Jefe de Unidad Especializada en Seguridad y Salud Laboral, será ésta la persona responsable de impulsar y, en su caso, elaborar la evaluación de riesgos, pudiendo contar para ello con un Inspector de Trabajo especializado en la materia, que le sirva de apoyo técnico y asesoramiento, así como con el apoyo logístico de la Secretaría General de la Inspección⁴⁰⁵.

En cuanto a su composición, las unidades especializadas están integradas por uno o más equipos de inspección, de acuerdo con el volumen o complejidad de las Inspecciones Provinciales⁴⁰⁶. Los funcionarios asignados a ellas y los especialistas en los equipos ejercen todas las funciones propias de su cuerpo de pertenencia. En todas las Inspecciones Provinciales existe una unidad especializada en Seguridad Social, a la que le corresponde efectuar los actos administrativos liquidatorios y sancionadores. El jefe de esta unidad asume las relaciones ordinarias con las entidades y servicios de protección social. Además, en las Inspecciones Provinciales de especial dimensión, se pueden establecer grupos de trabajo para el análisis del cumplimiento de la legislación del orden social, estudio, detección e identificación de supuestos de irregularidad y fraude, y para la definición de métodos y medidas de inspección.

5. Los equipos de inspección

Los equipos de inspección son la estructura básica de la acción inspectora, en cuyo seno se desarrollan los principios de especialización y de unidad de función y de

⁴⁰⁴ A cuya virtud, la evaluación de los riesgos se establecerá “mediante la intervención del personal competente”.

⁴⁰⁵ En las demás Inspecciones, la Jefatura procede a designar un Inspector de Trabajo de la plantilla, entre aquellos que sean más especializados en la materia, pudiendo recaer esta designación sobre cualquier Inspector, con independencia del puesto de Jefatura o no que ocupe. Dicho Inspector responsable cuenta con el apoyo logístico de la Secretaría General y podrá contar con el asesoramiento de otros expertos en la materia.

⁴⁰⁶ Por acuerdo de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, se pueden establecer unidades especializadas de ámbito supraprovincial, adscritas al Director Territorial.

acto⁴⁰⁷. Su constitución responde a criterios territoriales, sectoriales u otros factores y desarrollan la actividad inspectora, por lo que disponen en la medida de lo posible de inspectores y subinspectores especializados en las distintas áreas funcionales. Están bajo la dependencia de los Jefes de Inspección. Cuando su dimensión o volumen de actividad lo aconseje, pueden establecerse en su seno uno o varios equipos de trabajo. Cada equipo asume la ejecución de la programación de los servicios que correspondan a su ámbito⁴⁰⁸. Al frente, está un Inspector de Trabajo y Seguridad Social, que lo dirige técnica y funcionalmente, ejerce su control e impulsa su actividad bajo la dependencia del Jefe de Inspección, contando con los inspectores y subinspectores que se asignen y con el personal administrativo de apoyo. Además, el jefe de equipo será el encargado de asignar las órdenes de servicio a cada funcionario o grupo de trabajo⁴⁰⁹..

En cada Inspección Provincial, el respectivo Jefe podrá encomendar órdenes de servicio a un determinado Equipo, en cuyo caso el Inspector que esté a su frente dispondrá su adjudicación a uno o varios de los funcionarios que integren el equipo en cuestión. En todo caso, se asegurará el control de las órdenes de servicio y su seguimiento en la forma que resulte más adecuada⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ La Instrucción de la DGITSS 102/1998, de 12 de febrero, por la que se dictan instrucciones relativas a los aspectos organizativos y funcionales del Sistema de Inspección, se refiere en su apartado quinto de manera específica al funcionamiento de los equipos de inspección, señalando que “corresponde al Jefe de Inspección establecer dichos Equipos y adecuar su constitución a tales criterios, así como determinar su composición, que contará con uno o más Inspectores y, en todo caso, con dos o más Subinspectores, en atención a las necesidades previsibles en cada ámbito y a sus características”. La dirección de los Equipos recaerá en funcionarios del Cuerpo Superior que ocupen puesto de Jefe de Equipo. Asimismo, el Jefe de la Inspección podrá asignar dicho cometido al Inspector que estime procedente, bien con carácter estable o para casos determinados.

⁴⁰⁸ Corresponde al Jefe de Inspección establecer dichos equipos y adecuar su constitución a tales criterios, así como determinar su composición, que contará con uno o más Inspectores y, en todo caso, con dos o más Subinspectores, en atención a las necesidades previsibles en cada ámbito y a sus características. La dirección de los Equipos recaerá en funcionarios del Cuerpo Superior que ocupen puesto de Jefe de Equipo. Asimismo, el Jefe de la Inspección podrá asignar dicho cometido al Inspector que estime procedente, bien con carácter estable o para casos determinados.

⁴⁰⁹ En consecuencia, el Inspector del que técnicamente dependan los Subinspectores dirigirá el conjunto de sus actuaciones, supervisando su corrección y adecuación a los criterios aplicables, y a los establecidos en la Instrucción de la DGITSS 102/1998, de 12 de febrero. Dicha supervisión técnica se formalizará internamente mediante firma, con el visto bueno del Inspector en el ejemplar de la correspondiente Orden de Servicio, una vez que esté ultimada. Los responsables de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Jefes, Jefes Adjuntos y de Área) ejercen sus funciones directivas y de control funcional y técnico de la actuación de los Inspectores y Subinspectores de su dependencia. En particular, velarán por que las Actas que extiendan los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social se adecuen en su integridad a los requisitos señalados en la normativa de aplicación y en los Criterios Técnicos establecidos al efecto, cuidando de que los Inspectores encargados de los Equipos ejerzan correctamente sus cometidos.

⁴¹⁰ Debe recordarse que las actuaciones realizadas por los miembros del Cuerpo de Subinspectores Laborales han de efectuarse “bajo la dirección y supervisión técnica del Inspector de Trabajo y Seguridad Social responsable del equipo” (artículo 14.1 de la LOSITSS, antiguo artículo 8.1 de la LOITSS-1997),

IV. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y FUNCIONAL DE LA ITSS

En el artículo 15 LOSITSS se regulan de un modo unificado las garantías en el ejercicio de las funciones inspectoras. En primer término, se indica que los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de sus competencias, “gozarán de plena autonomía técnica y funcional, [y] se les garantizará protección frente a todo tipo de violencia, coacción y amenaza”. Además “se les garantizará independencia frente a cualquier influencia exterior indebida, en los términos del artículo 6 del Convenio número 81 y 8 del Convenio número 129 de la Organización Internacional del Trabajo”⁴¹¹. Aunque la garantía de independencia frente a toda influencia exterior indebida no queda restringida a ilícitos penales, al estar establecida en la ley ordenadora vigente ser una exigencia del Convenio 81 de la OIT ratificado por España⁴¹².

La especialización funcional que regula la Ley es compatible con los principios de unidad de función y de acto, a que se refiere el artículo 2 LOSITSS. Por eso mismo, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrán desplegar sus actuaciones y adoptar

de donde deriva complementariamente la exigencia del visado de sus actas (artículo 14 *in fine* de la LOSITSS, antiguo artículo 8.4 LOITSS-1997). Ello viene a significar la exigencia legal de un control de calidad a cargo del Inspector-Jefe de Equipo que esté al frente del mismo, del que éste es responsable, y que ha de centrarse en los aspectos técnicos de la actuación y de los resultados (actas, informes, etc.) de los Subinspectores, en los términos legales indicados y en los que se deducen del artículo 56.5 del ROFITSS. Al respecto, ha de recordarse igualmente que las actas de los Subinspectores gozan de presunción de certeza en cuanto a los hechos comprobados reflejados en las mismas por lo que el control técnico de comentario ha de referirse, entre otros aspectos, a verificar que el relato de tales hechos sea el suficiente y adecuado a la imputación que, en cada caso, se formule. Lo mismo cabe señalar de la imputación infractora y sancionadora, en las que ha de velarse por su ajuste técnico-jurídico en relación directa con los hechos imputados. Otro tanto puede predicarse en cuanto a la verificación de que las actuaciones comprobatorias previas se desarrollen correctamente y en los límites temporales legalmente establecidos (esto es, la llamada “caducidad de actuaciones”).

⁴¹¹ Se trata de un principio orientador de la actuación de los poderes públicos, que ya constaba en la LOITSS y es reflejo de los Convenios 81 y 129 de la OIT, que así lo establecen. Hay múltiples ejemplos de esta protección, cada uno regulado a un nivel, con distinto rango y en normas de distintos tipo, que hacen imposible una concreción en esta ley. Así por ejemplo: a) la especial protección que otorga el ordenamiento jurídico a la actuación de la autoridad y de sus agentes (como es el caso del tratamiento y las consecuencias, incluso penales, de la desobediencia a la autoridad y sus agentes); b) la previsión establecida en el artículo 4 de la LOITSS-1997 de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estarán obligadas a prestar apoyo, auxilio y colaboración a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el desempeño de sus funciones; c) los convenios con las Fuerzas de Seguridad para que acompañen al personal inspector en sus visitas a empresas en determinadas situaciones en las que se pueda producir violencia o amenazas; o d) el régimen de seguros concertado por la DGITSS, para responder en caso de daños personales o bienes (caso más frecuente el de daños en los vehículos) del personal inspector.

⁴¹² El artículo 6 del Convenio 81 OIT establece que “el personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen (...) y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida”.

las medidas que consideren oportunas, respecto de la totalidad de las materias sobre las que extienden sus competencias; y ello, con independencia de la Administración Pública a la que estén adscritos orgánicamente. En todo caso, se establece que cuando el inspector actúe en virtud de un servicio encomendado para la realización de actuaciones específicas, no serán exigibles otras distintas de las necesarias para la consecución de aquel. Pero si se apreciara evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrá adoptar las medidas oportunas; de manera preferente la paralización de los trabajos afectados por dicha situación de riesgo. Dicha prevención ya se encontraba recogida en el artículo 23 ROFITSS y, ahora, pasa a reconocerse al nivel de Ley formal⁴¹³.

Los subinspectores laborales, por su parte, están asimismo facultados para desempeñar todas las funciones que les atribuye la citada Ley, con independencia de la Administración Pública a la que estén adscritos orgánicamente. En el ejercicio de sus funciones, también se les garantizará protección frente a todo tipo de violencia, coacción y amenaza, y se les asegura igualmente independencia frente a cualquier influencia exterior indebida. Tampoco, en su caso, en el ejercicio de sus funciones, les serán exigibles a los subinspectores otras actuaciones distintas de las necesarias para la consecución del servicio que se les haya encomendado en cada caso, y, si apreciaran evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrán adoptar asimismo, entre otras medidas, la prevista en el artículo 12.22 LOSITSS; esto es, la orden de paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores⁴¹⁴. Respecto de ambos cuerpos, resulta aplicable lo establecido en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y

⁴¹³ La Sección II del Capítulo III del ROFITSS se ocupa del establecimiento de las directrices básicas de funcionamiento del Sistema de Inspección. Así, mientras los inspectores de trabajo y seguridad social desarrollan la totalidad de cometidos que tiene encomendados, bajo las directrices técnicas de la Autoridad Central y en dependencia directa de los respectivos Jefes de Inspección Provincial —y en su caso Jefes de unidades especializadas—, los subinspectores de empleo y seguridad social desarrollan sus funciones propias, bajo la inmediata dirección técnica y funcional del inspector del que dependan.

⁴¹⁴ Así que la principal diferencia entre las garantías del ejercicio de las funciones por parte de inspectores y subinspectores radica en la autonomía técnica y funcional que se predica de los primeros, pero no así de los subinspectores, en la medida que éstos actúan bajo la dirección y supervisión técnica del inspector responsable de su equipo.

a la propia imagen, a cuya virtud “no se considerarán en ningún caso intromisiones ilegítimas las actuaciones realizadas en el cumplimiento de sus fines”⁴¹⁵.

Desde un punto de vista territorial, los funcionarios y equipos de inspección ejercen sus funciones en el territorio al que extiende su competencia el órgano inspector de su destino. La ITSS debe, por tanto, adecuar su organización operativa a la división geográfica y denominaciones que tenga establecida cada Comunidad Autónoma, si así se estableciese en el correspondiente acuerdo bilateral. En el caso de que las actuaciones inspectoras se desarrollen sobre empresas o sectores de actividad en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, pueden ejercerse por la Dirección Especial de la ITSS, sin perjuicio de la colaboración y participación de las Inspecciones provinciales bajo los principios de unidad de acción y de criterio⁴¹⁶.

En cuanto a los criterios de distribución funcional, en las inspecciones provinciales en que por sus características o volumen de asuntos así lo requieran, puede encomendarse a inspectores y subinspectores la dedicación preferente a tareas especializadas, correspondientes a las áreas funcionales de la acción inspectora que se determinen, teniendo en cuenta la capacidad, dimensión y complejidad de cada Inspección Provincial.

V. ÁMBITO DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA

El fundamento de la delimitación que se realiza a continuación se encuentra en que la actuación inspectora, como manifestación de las potestades exorbitantes de la Administración, no se puede ejercer de forma ilimitada, resultando preciso delimitar dónde puede ejercerse la actuación inspectora y cuáles son los lugares que están excluidos de dicha actuación⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Lo que está justificado por el interés público superior, que prevalece sobre el interés particular protegido en dicha Ley Orgánica y que exige que los funcionarios de la Inspección puedan ejercer las facultades reconocidas en la propia Ley y en el Convenio 81 de la OIT, para el eficaz cumplimiento de la función inspectora.

⁴¹⁶ La Autoridad Central de la ITSS puede disponer actuaciones fuera de los límites territoriales de su destino, mediante agregación temporal a la Inspección Provincial correspondiente. Los órganos y estructuras territoriales de la ITSS deben comunicarse entre sí los datos y antecedentes que obren en su poder y que tengan relevancia para la acción inspectora que corresponda a otros ámbitos territoriales.

⁴¹⁷ Con carácter general, vid. GONZÁLEZ ALONSO, A., “El régimen jurídico normativo y jurisprudencial de la potestad sancionadora y de los privilegios de la Administración pública”, *Actualidad administrativa*, núm. 5 (2009), pág. 1; y, de forma más concreta, GARCÍA NINET, J.I., “La Inspección

1. Inclusiones

Como se sabe, la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se extiende a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas y a las comunidades de bienes, como sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas de orden social en función de su naturaleza y contenido. La LOSITSS se refiere en su artículo 19 a dicho ámbito de actuación, mientras que en el ROFITSS lo regula su artículo 2.2. En sendos preceptos, se establece el ámbito de actuación de la ITSS, que se extiende, con carácter general “a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas y a las comunidades de bienes u otras entidades sin personalidad jurídica, en cuanto sujetos obligados o sujetos responsables del cumplimiento de las normas de orden social”⁴¹⁸.

2. Exclusiones

Por el contrario, están excluidos de la actividad inspectora los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones, cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones públicas, los cuales se rigen por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas aquella. Dentro de las exclusiones o particularidades que entraña la actuación inspectora, se encuentran: a) los establecimientos militares; b) las representaciones diplomáticas; c) las minas y canteras; d) las instalaciones de energía nuclear y radiactiva; e) las fábricas, almacenes, medios de transporte y distribución de productos explosivos y de pirotecnia; y f) cualesquiera otras materias atribuidas a las Comunidades Autónomas.

de Trabajo y la prevención de riesgos laborales en la Administración Pública. Peculiaridades y privilegios cuestionados”, *Revista de seguridad social y laboral*, núm. 151 (2003), págs. 5-9.

⁴¹⁸ Cfr. artículo 19.1 LOSITSS. Además, se precisa que la función inspectora se ejerce en: a) las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral; b) los vehículos y los medios de transporte, en general, en los que se preste trabajo, así como las instalaciones y explotaciones en tierra para el servicio de aquéllos; c) los puertos, aeropuertos, vehículos y puntos de salida, escala y destino; d) las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social; e) las entidades públicas o privadas que colaboren con las distintas Administraciones Públicas en materia de protección y promoción social; f) las sociedades cooperativas y las sociedades laborales, sin perjuicio de lo que establezca la legislación aplicable a la materia. No obstante lo anterior, los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas se regirán por su normativa específica.

2.1. Establecimientos militares

La exclusión de los **establecimientos militares** del ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo se remonta al artículo 2.1 a) de la Ley 39/1962, de 21 de julio, Ordenadora de la Inspección de Trabajo, y en el artículo 4.1 del RD 2122/1971, por el que se aprobó el Reglamento Funcional de la Inspección de Trabajo. Se trata, pues, de una exclusión histórica, sin que se tengan noticias desde entonces, de ningún periodo de nuestra legislación en que no haya operado dicha exclusión expresa.

En la actualidad, en los centros y **establecimientos militares** resultan de aplicación las normas contenidas en el RD 2205/1980, de 13 de junio, que regula las relaciones de trabajo del personal civil no funcionario en las fábricas y **establecimientos militares**⁴¹⁹. Mediante instrucciones conjuntas de los Ministerios de Defensa y de Empleo y Seguridad Social, y para salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional y la seguridad y eficacia de los centros, bases y establecimientos afectos a la misma, se determina el procedimiento de inspección sobre empresas que ejerzan su actividad en centros, bases o establecimientos militares⁴²⁰. Lo esencial en este punto será determinar qué debe entenderse por “establecimiento militar” a los efectos de la exclusión aplicativa de la actuación inspectora⁴²¹.

⁴¹⁹ Según los artículos 74.2 y 75.4 del RD 2205/1980, de 13 de junio, corresponde a la Sección Laboral Central, en el primer caso, y a los Cuarteles Generales, en el segundo, la inspección sobre la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en materia de condiciones de trabajo, higiene y seguridad en el mismo, pudiendo realizar, por propia iniciativa o en virtud de petición o denuncia, las visitas que fueren necesarias, dando cuenta a sus superiores de las infracciones que observe.

⁴²⁰ Por su parte, la Orden PRE/2457/2003, de 29 de agosto, que aprueba la Instrucción sobre ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en empresas que ejerzan actividades en centros, bases o **establecimientos militares**, delimita el ámbito y el procedimiento de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en dichas empresas, y se dictó a propuesta conjunta de los Ministerios de Defensa y Trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2 del ROFITSS.

⁴²¹ En este sentido, el artículo 1.b) del RD 2205/1980, de 13 de junio, define el Establecimiento Militar como “Centros, Cuerpos, Unidades, Dependencias y Organismos análogos de la Administración Militar”. La definición es meramente enunciativa, refiriéndose a entidades muy heterogéneas, con gran imprecisión terminológica. Si acudimos a la interpretación gramatical, resulta que: a) “centros” son, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, un Ministerio, una Dirección General o cualquier otra Dependencia de la Administración del Estado”; b) “cuerpos”, cierto número de soldados con sus respectivos oficiales; c) “unidades”, la “fracción del Ejército que puede obrar independientemente bajo las órdenes de un solo Jefe”; d) dependencia, “la oficina pública o privada, dependiente de otra superior”; y e) organismos, “el conjunto de oficinas, dependencias o empleos, que forman una institución”. Finalmente, se añade la palabra “análogos”, que presupone una naturaleza común en todos los términos que preceden. Lo único que tienen en común dichos términos, es su integración en una Administración Militar. Así, la interpretación gramatical nos lleva a incluir en los establecimientos militares, en lo que aquí nos interesa, cualquier ámbito material de posible actuación de la Inspección de Trabajo caracterizado por su dependencia de la Administración Militar. Si seguimos una interpretación sistemática, cabe concluir que el concepto de “Establecimiento Militar” no refiere algo puramente

En materia de prevención de riesgos laborales, hay que mencionar el tratamiento específico que de esta cuestión ha hecho la LPRL, al establecer que “en los centros y **establecimientos militares** será de aplicación lo dispuesto en esa Ley, con las particularidades previstas en su normativa específica”⁴²². En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 2.4 del RD 1488/1998, de 17 de julio, de adaptación de la legislación de riesgos laborales a la Administración General del Estado⁴²³. Por otra parte, la Disposición adicional novena de la LPRL ratifica que las disposiciones sobre organización y competencia de la autoridad laboral e inspección de trabajo, en el ámbito de la Administración **Militar**, son las contenidas en RD 2205/1980, de 13 de junio.

2.2. Representaciones diplomáticas

Conforme a lo establecido en el artículo 3.1 del ROFITSS, la vigilancia de la legislación del orden social en locales e instalaciones diplomáticas acogidos a extraterritorialidad y los protegidos por convenios internacionales, ha de respetar su exclusión a efectos de la presencia física inspectora, en la forma que establezcan el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, y el de Empleo y Seguridad Social. Tras los Convenios de Viena de 18 de abril de 1961 y de 24 de abril de 1963, a los que se adhirió España en 1967 y 1970, respectivamente, y como consecuencia de la doctrina de la inmunidad restringida⁴²⁴, los privilegios e inmunidades de los agentes

material, sino dotado de personalidad jurídica. Así, el artículo 1, párrafo 1º del precitado RD habla de relaciones de trabajo en las que es parte un Establecimiento, lo que presupone su personalidad jurídica. De igual modo, el artículo 3 señala los deberes de los Establecimientos Militares, sin que puedan tener deberes sin personalidad jurídica. Por último, la interpretación teleológica (a la que en principio hay que dar preferencia, según el artículo 3.1 del Código Civil) permite sostener que el RD 2205/1980 quiere regular las especialidades jurídico-laborales en un ámbito que afecta a intereses superiores, tales como son la defensa nacional y la actividad militar, los cuales requieren una adaptación del ordenamiento laboral a sus peculiares circunstancias. Combinando todos los criterios de interpretación vistos, cabe sostener que el Establecimiento Militar es, para el referido RD, la Administración del Estado (con personalidad jurídica única y en la que se encuadra la Administración Militar) y los Organismos Autónomos con personalidad jurídica, en tanto sean parte en relaciones laborales directamente conectadas con la actividad militar.

⁴²² Cfr. artículo 3.3 LPRL.

⁴²³ Al respecto, resulta conveniente acudir a la Consulta de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de 20 de enero de 2005, relativa a la competencia de la Inspección en prevención de riesgos en los establecimientos militares.

⁴²⁴ El artículo 41 del Convenio de Viena de 1961, sobre relaciones diplomáticas, al que se adhiere, España el 21 de noviembre de 1967, preceptúa la obligación genérica del cumplimiento, no obstante los privilegios e inmunidades que se reconocen (siempre de carácter únicamente funcional), de la normativa del Estado receptor, por parte del Estado acreditante. El Convenio de Viena citado, así, como el de 1963, relativo a las relaciones consulares, fija un conjunto de privilegios e inmunidades pero referidos,

diplomáticos tienen un fundamento funcional y no se pueden predicar con carácter absoluto del Estado al que representan, salvo en aplicación de una doctrina consuetudinaria actualmente en desuso. Por ello, si bien es cierto que algunos preceptos del Convenio de Viena establecen inmunidades o privilegios que se predicarían de la misión diplomática como tal, no lo son de la misma forma respecto de sus agentes⁴²⁵.

Así pues, de acuerdo con la doctrina que acaba de señalarse, parecería no existir inconveniente por lo que se refiere a la actuación inspectora en materia de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, derivada de la relación laboral, toda vez que se trata de una obligación legal del Estado receptor, cuyo respeto viene impuesto por el artículo 41 del Convenio de Viena de 1961 y por el artículo 44 del Convenio de 1963. Como tampoco cabe dudar de que la representación diplomática actúa *iure gestionis*, como entidad privada y que, de la falta de cotización, como obligación dimanante del contrato de trabajo, se sigue un perjuicio directo para el trabajador⁴²⁶. Pero, pese a la dualidad de formas de actuación que la moderna doctrina de la inmunidad restringida de los Estados reconoce a las representaciones diplomáticas —actos de *iure imperii* y actos de *iure gestionis*—, se plantean dudas acerca de la posibilidad de que la actuación inspectora incluya la extensión de actas de infracción con propuesta de sanción a dichas representaciones; bien por la vulneración de disposiciones legales, debidamente comprobada y tipificada, bien por obstrucción de la labor inspectora, dada la inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa que, con algunas excepciones, otorgan los Convenios de Viena anteriormente citados a los agentes diplomáticos⁴²⁷. Además, la

fundamentalmente, en su mayor parte, a las personas físicas de funcionarios diplomáticos representantes del Estado acreditante. Y hemos de tener en cuenta que el levantamiento de un eventual acta de infracción o de liquidación se hace en relación con el Estado acreditante como persona jurídica, como sujeto de derecho internacional. Así, no son alegables a su favor muchas de las inmunidades y privilegios que el Convenio reconoce a los representantes diplomáticos como personas físicas agentes de su Estado mandante.

⁴²⁵ Así, por ejemplo, la inviolabilidad de los locales de la sede y del mobiliario y demás bienes situados en la misión (artículo 22), o la de los archivos y documentos pertenecientes a dicha misión, donde quiera que se hallen (artículo 24).

⁴²⁶ La obligación de dar cumplimiento a las disposiciones españolas en materia laboral y de Seguridad Social hubo de ser recordada por el Ministerio de Asuntos Exteriores a las representaciones diplomáticas, por medio de unas Notas Verbales de 8 de marzo de 1985 y de 24 de abril de 1987.

⁴²⁷ Así, por ejemplo, entendemos que no podría constituir obstrucción de la actividad inspectora la negativa por parte del Jefe de la Misión Diplomática de la entrada de los inspectores a los locales de la sede, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del Convenio de Viena. De la misma manera, de acuerdo con los términos precisos del párrafo tercero de ese mismo artículo 22, no podrían nunca ser objeto de embargo o ejecución, además del propio local, los bienes pertenecientes a la misión o los medios de transporte de la misma. Ha de puntualizarse, sin embargo, que esa exclusión se refiere tan sólo a las facultades de entrada libre, sin previo aviso, en todo centro o lugar de trabajo, no afectando a la práctica de las restantes modalidades de comprobación en el ejercicio de la función inspectora.

ejecución o la efectividad de las medidas declaradas, sancionatorias o de otra índole, sólo puede llevarse a cabo trabando otros bienes propiedad del Estado acreditante en territorio español. Esto es, por la consideración, en fase de ejecución, del sujeto pasivo en cuanto que Estado-persona jurídica, y no la sola misión como simple órgano o representación de aquél

2.3. Minas y canteras

El artículo 2.2. del Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, aprobado por Decreto de 23 de agosto de 1934, así como el artículo 168 del RD 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de normas básicas de seguridad minera, establecen que la actividad inspectora en materia de seguridad y salud en las minas y canteras, cualquiera que sea la naturaleza de la explotación extractiva, está excluida de la función de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, correspondiendo la función de inspección y de exigencia del cumplimiento de la normativa aplicable a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo Nacional de Ingenieros de Minas⁴²⁸. La excepción de la función de la ITSS queda limitada, por tanto, a las actuaciones propias de seguridad y salud en las industrias extractivas, y no en las restantes áreas funcionales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁴²⁹.

2.4. Instalaciones de energías nucleares y radiactivas

Según el artículo 2 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, la actuación de la ITSS se encuentra excluida, en materia de seguridad y salud, en las instalaciones nucleares y en las instalaciones radiactivas, al estar expresamente atribuidas al Consejo de Seguridad Nuclear la realización de toda clase de inspecciones en estas instalaciones nucleares y radiactivas. Más concretamente, ostentan la

⁴²⁸ Se atribuyen al Ministerio de Industria, Energía y Turismo —o al órgano autonómico correspondiente, en aquellas comunidades en que se haya transferido la competencia en materia de minas— las funciones de inspección y vigilancia en materia de accidentes y enfermedades profesionales y el cumplimiento de lo dispuesto en el propio Reglamento, así como la estricta observancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, en las explotaciones mineras de cualquier orden y en cuantos trabajos regulados por la citada ley que exijan la aplicación de la técnica minera.

⁴²⁹ Al respecto, téngase en cuenta que si la Autoridad competente en seguridad minera tuviese conocimiento de hechos que pudieran producir efectos en el ámbito normativo laboral y de seguridad social, dará traslado de las actuaciones practicadas a la ITSS. Para un estudio más detallado, véase el análisis normativo que al respecto se realiza en el Capítulo II.

consideración de instalación nuclear: a) las centrales nucleares y los reactores nucleares; b) las fábricas que utilicen combustibles nucleares para producir sustancias nucleares, y en las que se proceda a su tratamiento incluidas las instalaciones de regeneración de combustibles nucleares irradiados; c) las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares (excepto los lugares de almacenamiento incidentalmente durante su transporte); y d) las instalaciones experimentales que utilicen materiales radiactivos con vista al desarrollo de nuevas fuentes energéticas. Por su parte, son instalaciones radiactivas, con carácter general, las instalaciones de cualquier clase que contengan una fuente de radiación ionizante, los aparatos productores de radiaciones ionizante y los locales, laboratorios, fábricas e instalaciones que produzcan, manipulen o almacenen materiales radiactivos⁴³⁰.

2.5. Fabricación de artículos pirotécnicos y cartuchería

Tanto el RD 563/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería, como su Instrucción Técnica Complementaria núm. 14, excluyen (por razón de la especialidad de la materia en cuestión) a la ITSS del ejercicio de las actividades seguridad y salud con respecto a los lugares de trabajo afectadas por dicha normativa, correspondiendo su vigilancia a las Áreas de Industria y Energía de las Delegaciones del Gobierno. Nos encontramos aquí ante una exclusión de carácter relativo, puesto que la propia Instrucción Técnica Complementaria 14 señala que “la inspección y control del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Reglamento sólo corresponde a las Áreas de Industria y Energía de las Delegaciones del Gobierno, cuando se trate de centros de trabajo con presencia del riesgo de explosión en empresas que desarrollan actividades de fabricación, almacenamiento, transporte, venta y disparo de productos pirotécnicos”, estableciendo a *sensu contrario* que “la inspección y control del resto de las empresas que concurren con aquellas en un mismo centro de trabajo corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, conforme a lo previsto en la Ley de prevención de riesgos laborales”. Por lo tanto, como en cualquier actividad, ante un accidente laboral ocurrido en el centro de trabajo, la empresa tiene la obligación de realizar la investigación correspondiente, al objeto de

⁴³⁰ Vid. *supra*, Capítulo II.

determinar sus causas y la necesidad de adoptar nuevas medidas de prevención y protección⁴³¹.

2.6. Otras exclusiones

La Disposición adicional sexta LOITSS establecía que “las Comunidades Autónomas, con competencias legislativas plenas en materia de orden social, pueden atribuir la función inspectora a funcionarios distintos de los de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la Ley que regule cada materia y para el ámbito de la misma”. La nueva regulación operada por la LOSITSS no ha trasladado dicha exclusión competencial en los mismos términos, si bien es cierto que su Disposición adicional tercera, al referirse al régimen competencial, advierte que “lo dispuesto en esta ley no supone modificación del régimen competencial establecido en los Estatutos de Autonomía de las distintas Comunidades Autónomas, por lo que las disposiciones de la misma han de entenderse en cada caso conforme lo dispuesto en los mismos”. Lo anterior supone, en la práctica, una remisión en blanco a las asunciones competenciales de los diferentes Estatutos de Autonomía y, por tanto, al equilibrio competencial actualmente existente, que, a su vez, puede desembocar en una suerte de blindaje competencial, al exigir una mayoría cualificada y no simple para la creación de dichos cuerpos inspectores, al residenciarlos en lo establecido en los Estatutos de Autonomía.

De todas formas, no hay que olvidar que, en materia de prevención de riesgos laborales, existen particularidades específicas, correspondiendo a otros servicios de la Administración General del Estado las competencias de inspección en materia preventiva de ciertos colectivos de funcionarios. Nos referimos a la Guardia Civil, al Cuerpo Nacional de Policía y a las Fuerzas Armadas.

a) *Guardia Civil*

⁴³¹ Toda esta información debe ser igualmente presentada al Área de Industria y Energía de la Delegación de Gobierno en la Comunidad Autónoma correspondiente y, adicionalmente, las conclusiones de la investigación del accidente han de ser remitidas a la ITSS. Las razones para tal remisión se explican por la posibilidad de solicitar, si procediera, el recargo de prestaciones a la seguridad social, si de la actuación inspectora realizada por los técnicos competentes se hubiera comprobado falta de medidas de seguridad, al igual que se procede en otras actividades excluidas de la competencia preventiva de la ITSS.

La regulación actual viene dada esencialmente por lo dispuesto en el RD 179/2005, de 18 de febrero, sobre prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil⁴³². En efecto, su artículo 13, afirma que corresponde a los órganos de prevención que se crean en las diferentes unidades, la inspección y el control interno de la actividad de los órganos de ellos dependientes y de las medidas que hayan adoptado para mejorar las condiciones de seguridad y de salud del personal afectado por aquéllas. A continuación, la norma señala que la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad de la Secretaría de Estado de Seguridad realizará las funciones de inspección y control externo de las actividades de los órganos de prevención⁴³³.

Por su parte, el RD 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, previó que en los centros y establecimientos militares fuese de aplicación lo dispuesto en el artículo 3.3 LPRL y en la normativa prevista en la Disposición adicional novena de dicha norma⁴³⁴. En cuanto a la vigilancia y control del cumplimiento de las normas en la materia que tratamos, recuérdese que la LOITSS incluyó en su ámbito de actuación las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando estén directamente regidos o gestionados por las Administraciones

⁴³² Hay que recordar que, de entre las funciones asignadas a la Guardia Civil, las relacionadas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, presentan unas características específicas que permiten —conforme a la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, y a la LPRL— excluirlas de su ámbito de aplicación, pues exigen el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, aun reconociendo la posibilidad de que, en tales actuaciones, pueden existir graves riesgos para su vida e integridad física. Por ello, el RD 179/2005, de 18 de febrero, pretende identificar las actividades encomendadas a la Guardia Civil, cuyas particularidades se opongan de manera concluyente tanto a la aplicación del régimen general sobre prevención de riesgos laborales, como a su adaptación para la Administración General del Estado; y también, diseñar para ellas un conjunto de normas singulares que, inspiradas en la LPRL, permitan mejorar en la medida de lo posible la seguridad y la salud de los miembros de este Cuerpo de Seguridad del Estado.

⁴³³ Cfr. su artículo 15. Con arreglo a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar que se estructura jerárquicamente de conformidad con su naturaleza militar. Su régimen estatutario será el establecido en la presente Ley y en el ordenamiento militar y por su condición de Instituto Armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. A su vez, el artículo 1.3 de la Ley 172/1989, de 19 de julio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional, establece que “la condición militar la adquieren quienes con una relación de servicios profesionales se incorporan a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil”. Por su parte, el artículo 4 de la misma Ley señala que “el régimen de personal de la Guardia Civil se establece conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, y que los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derecho y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas”.

⁴³⁴ Más concretamente, al amparo de esa Disposición Adicional se promulgó el RD 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y IV de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al ámbito de los centros y establecimientos militares, “para su aplicación en el ámbito de las relaciones de trabajo del personal laboral y funcionarios civiles que presten sus servicios en establecimientos dependientes de la Administración Militar”.

Públicas o por entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de ellas⁴³⁵. Por su parte, el RD 707/2002, de 19 de julio, regula el procedimiento especial de la ITSS para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado, disponiendo en su art. 2.3 que los centros y establecimientos militares quedan excluidos del ámbito de aplicación del referido Reglamento, debiendo estarse a su normativa específica, conforme a la LOITSS⁴³⁶.

Dada la complejidad de todo ese conjunto normativo, nos ha parecido necesario sistematizar y ordenar las conclusiones que se derivan de él, en orden al concreto supuesto que se contempla, de tal forma que: a) ha de predicarse la plena operatividad de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas, pues la LPRL y sus normas de desarrollo resultan plenamente aplicables tanto a las relaciones laborales como a las de carácter administrativo o estatutario de su personal civil; b) se evidencia una especial consideración de la Administración militar, ya que, conforme a la propia LPRL, en los centros y establecimientos militares será de aplicación, con las particularidades previstas en su normativa específica, que, para las relaciones de trabajo del personal civil no funcionario, está contenida en el RD 2205/1980, de 13 de junio⁴³⁷; c) el régimen jurídico aplicable al personal que presta sus servicios en la **Guardia Civil** (al margen del personal civil no funcionario, cuyo régimen ya se ha explicado), al ostentar la condición de militares, está sujeto al régimen de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, con arreglo a lo dispuesto en su Ley Orgánica y en la Ley 17/1989, de 19 de junio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional⁴³⁸; d) la

⁴³⁵ No obstante, aquéllos cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones públicas, continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma. Reglas que se reiteran y desarrollan, a su vez, en los artículos 3 y 4 del ROFITSS.

⁴³⁶ El tenor literal es el que sigue: “los centros y establecimientos militares y las actividades a que se refiere el artículo 3.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento y respecto de los mismos se estará a lo previsto en su normativa específica, conforme a lo dispuesto en su artículo 4.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

⁴³⁷ Por tanto, la aplicación de los capítulos III y V de la LPRL, respecto del personal laboral y los funcionarios civiles que prestan sus servicios en establecimientos militares dependientes de la Administración militar, está regulada en el RD 1932/1998, de 11 de septiembre.

⁴³⁸ Siempre en relación con el personal laboral y los funcionarios civiles, el RD 1932/1998, de 11 de septiembre, regula la consulta de los trabajadores, los Delegados de Prevención, los Comités de Seguridad y Salud y el Comité intercentros. En dicha consulta, se encomienda las relaciones con aquéllos a los “Jefes de los establecimientos”. En su artículo 5.2 a), se hace referencia además a la Inspección de

regulación del trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares se hace por RD 2205/1980, de 13 de junio, en cuyo Preámbulo ya se reconoce literalmente que “sustituye las referencias a la Autoridad Laboral y a la Inspección de Trabajo por las relativas a las Direcciones de Servicios y Secciones Laborales de los correspondientes Cuarteles Generales y del Órgano central de la Defensa”⁴³⁹; y e) con arreglo a la LOSITSS y al ROFITSS, se atribuyen competencias a la ITSS, respecto a las materias no afectadas por la normativa específica atribuida a otros órganos de las Administraciones públicas⁴⁴⁰.

b) *Policía Nacional*

Como se sabe, la LPRL fue promulgada con el fin de promover la seguridad y salud de los trabajadores, tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas por el ET, como en las de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones públicas. Por ello, la LPRL menciona expresamente su inaplicación respecto de aquellas actividades “cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de determinadas funciones públicas”, entre las que cita expresamente “las de policía y seguridad”; si bien también prevé que dicha Ley inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades.

Trabajo en el Ministerio de Defensa, respecto a las visitas y verificaciones que se realicen en los establecimientos militares, para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales; que, evidentemente, es un órgano distinto de la ITSS.

⁴³⁹ En su artículo 4, el mencionado RD 1932/1998 establece el derecho de los trabajadores a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, encomendándose a la dirección de cada establecimiento las funciones que la legislación general atribuye a los comités de seguridad e higiene del trabajo (art. 57). Por su parte, las secciones laborales vigilarán el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la materia. Al regular estas secciones laborales en los Cuarteles Generales, el propio artículo 75 encomienda a cada sección laboral la inspección de la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en materia de condiciones de trabajo, higiene y seguridad, pudiendo realizar por propia iniciativa —o en virtud de petición o denuncia— las visitas necesarias, dando cuenta a la superioridad de las infracciones que observe.

⁴⁴⁰ Así, en materia de Seguridad Social, la Disposición final segunda de la LGSS-1994 dispone que las competencias que en esa Ley se atribuyen al Ministerio de Trabajo se entenderán sin perjuicio de las que, en relación con las distintas materias en ella reguladas puedan corresponder a otros Departamentos ministeriales. A tenor de lo previsto en la propia Ley, los funcionarios públicos civiles y militares están comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social, si bien dentro de un Régimen Especial que se regirá por la ley o leyes específicas que se dicten al efecto. Por su parte, el personal civil no funcionario dependiente de organismos, servicios o entidades del Estado está encuadrado dentro del Régimen General. En ambos casos, no existen normas con rango de ley que atribuya las funciones de vigilancia y control a otros órganos de la Administración, por lo que corresponde plenamente a la ITSS.

Es evidente que gran parte de las tareas que desarrollan en el ejercicio de su actividad profesional los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía se incardinan plenamente en la excepción de la Ley a que se acaba de hacer referencia. Sin embargo, ello no significa que no deban adoptarse las medidas adecuadas en orden a la protección y salud de los funcionarios de dicho colectivo policial, sino que a tenor tanto de la especial naturaleza de las funciones que realizan, como de los medios que se han de utilizar para llevarlos a cabo, y de las peculiaridades de su régimen estatutario, resultaba necesaria una regulación específica, en la que dichos aspectos sean tenidos en cuenta. En congruencia con dichas premisas, se aprobó el RD 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, a cuya virtud se establece el marco normativo que ha de regir los distintos aspectos referidos a la seguridad y salud laboral de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, en el ejercicio de sus funciones. Así, inspirándose en los preceptos de la LPRL, se establece el servicio de protección en el ámbito de la Dirección General de la Policía, regulándose la participación y la representación de los funcionarios en las funciones de prevención y el órgano de vigilancia. Y todo ello, siguiendo el modelo general de la Administración Pública, adaptado a las peculiaridades de la Policía⁴⁴¹.

Conforme a la Disposición adicional primera del mencionado RD 2/2006, de 16 de enero, las funciones de inspección en materia de prevención de riesgos laborales, respecto a los funcionarios que pertenecen al Cuerpo de la Policía Nacional, corresponden, por las particularidades del ejercicio de su actividad, a la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad de la Secretaría de Estado de Seguridad⁴⁴².

c) Fuerzas Armadas

⁴⁴¹ Vid. LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P., “Comentario urgente sobre el Real Decreto 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del cuerpo nacional de policía”, *Información laboral*, núm. 13 (2006), págs. 2-16.

⁴⁴² En el mes de junio de 1999, la DGITSS, en contestación a una consulta formulada sobre competencias de la ITSS, para realizar actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales en centros policiales, se expresa en los siguientes términos: “La naturaleza de la garantía de protección que determina la LPRL obliga a seguir un criterio restrictivo en la delimitación de aquellas actividades a considerar excluidas. Así, dentro del ámbito funcional y personal antes aludido, habrá que considerar en cada caso, las concretas actividades a la luz de las reglas de la lógica para determinar el ajuste al criterio delimitador básico del apartado 2 citado, referido a las particularidades que impidan la aplicación de la Ley, y parece lógico que no deban quedar excluidas actividades administrativas, servicios generales o facultativos y técnicos, de cobertura o apoyo de la función policial (artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1986), que no participen directa e inmediatamente de la función policial”.

En principio, las actividades **militares** de las **Fuerzas Armadas** no están excluidas de la aplicación sustantiva preventiva y de control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sino que están sometidas al régimen especial de los establecimientos **militares**⁴⁴³. No obstante, dentro de la doctrina, existe un sector que defiende su exclusión total, toda vez que sostienen que las **fuerzas armadas** no son “**personal** civil al servicio de las Administraciones Públicas”, que no son mencionadas por el artículo 3 de la LPRL y que esto es conforme con el artículo 2.2 de la Directiva Marco que contempla como posible exclusión a las **Fuerzas Armadas**⁴⁴⁴.

A diferencia de otros supuestos de exclusión, en este caso la utilización del criterio subjetivo como vía limitativa de la aplicación normativa preventiva conlleva que sea irrelevante la actividad desarrollada, lo que fuerza a concluir que, si este personal queda excluido de la LPRL, todas sus tareas también lo estarán⁴⁴⁵. De este modo, podría pensarse que el legislador presupone que todo trabajo que desempeñe el personal militar afectará a la defensa nacional y, por tanto, la aplicación de la LPRL podría impedir la eficacia de aquella⁴⁴⁶. Sea como fuere, las actividades que realizan las

⁴⁴³ La Disposición adicional novena de la LPRL encomienda al Gobierno la adaptación de los Capítulos III y V de la Ley a las exigencias de la defensa nacional, a las peculiaridades orgánicas y al régimen vigente de representación del personal en los establecimientos militares (véase el RD 1932/98, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares). Con respecto al personal civil no funcionario que preste sus servicios en establecimientos militares, será de aplicación lo establecido en el RD 2205/1980 de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares. En consecuencia, con arreglo a lo establecido en el artículo 2.2 del ROFITSS, dichas actividades estarán excluidas de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁴⁴⁴ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, 3ª ed., Civitas (Madrid, 2001), pág. 55.

⁴⁴⁵ Paradójicamente, las peculiaridades de las misiones estrictamente castrenses no son incompatibles con la aplicación de medidas de seguridad ni con otras encaminadas a proteger la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas que realizan estas misiones. Más bien ha ocurrido lo contrario y las Fuerzas Armadas se han dotado tradicionalmente de sus normas internas de seguridad e higiene en el trabajo: en cada una de las misiones que desarrollan, está meticulosamente previsto el plan de acción, comprensivo de medidas concretas de obligado cumplimiento, encaminadas a obtener la culminación de los objetivos, salvaguardando la integridad personal de quienes deban realizarla. Un ejemplo paradigmático lo encontramos en el RD 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas. Dicha norma permite, desde el punto de vista de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas, armonizar las posibles limitaciones psicofísicas del militar con las características del puesto de trabajo; y todo ello, sin perjuicio del esfuerzo realizado en aras a una completa integración de la mujer, que se contempla en la vigilancia de la salud, dispensando especial protección en los supuestos de embarazo y lactancia.

⁴⁴⁶ Como bien señala PÉREZ CAMPOS, Mª.I., “Ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: sujetos protegidos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53 (2005), pág. 22, lo más deseable hubiese sido que el legislador optase por aplicar la LPRL a este personal

fuerzas armadas están sometidas a una normativa específica, que es el RD 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa⁴⁴⁷.

VI. PERSONAL DEL SISTEMA DE ITSS

Las singulares características del Sistema de Inspección y la necesidad de materialización de sus principios ordenadores específicos, han obligado al legislador a establecer una regulación propia sobre determinados aspectos del régimen de personal aplicable; pero no de todo el personal del Sistema con carácter general, sino, en cada caso, de aquéllos cuyas características lo hacen necesario. De esta forma, la LOSITSS regula en el Capítulo II de su Título I, junto con el marco de organización y funcionamiento de la ITSS, el régimen jurídico de los funcionarios que integran el Sistema de Inspección. Dentro de dicho capítulo se contemplan los distintos tipos de personal que integran el Sistema, su régimen jurídico, las especialidades de su regulación en materia de ingreso y provisión de puestos de trabajo y plantillas.

El capítulo se estructura en dos secciones; en la primera, se regula el personal con funciones inspectoras, y en la segunda, el personal técnico, administrativo y de gestión. Tradicionalmente, los puestos con funciones inspectoras del Sistema de ITSS se han venido desempeñando por funcionarios del cuerpo superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y del cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (ahora llamados Subinspectores Laborales), teniendo ambos cuerpos habilitación nacional. Se ingresa en ellos mediante oposición, a la que pueden acceder los nacionales españoles mayores de edad que estén en posesión, respectivamente, de titulación superior y de título de diplomado universitario o equivalente, de acuerdo con la normativa común de ingreso en la función pública. Ambos cuerpos están provistos de un documento oficial que acredita su condición, expedido por la Autoridad Central de la ITSS. Los sujetos

y excluir sólo aquellas actividades en las que concurren particularidades que resultan incompatibles con la garantía de la seguridad nacional.

⁴⁴⁷ El artículo 23 de la norma reglamentaria establece que, si como consecuencia del ejercicio de las funciones de control y seguimiento de la actividad preventiva, la Subsecretaría de Defensa considera que existen incumplimientos o irregularidades en materia de riesgos laborales, emitirá un requerimiento sobre las cuestiones planteadas en dicha materia, en la que se recogerán las irregularidades detectadas, las medidas para subsanarlas y el plazo que considera necesario para su ejecución, transcurrido el cual se comprobará ésta.

inspeccionados tienen derecho a interesar su acreditación en las visitas de inspección a sus locales o centros⁴⁴⁸.

1. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social

Cabe referirse, en primer lugar, a los funcionarios de carrera de nivel técnico superior y habilitación nacional, pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, a los que les atribuye el ejercicio de la totalidad de la función inspectora⁴⁴⁹. A ellos alude el artículo 3 de la LOSITSS, dejando constancia expresa de que deben tener una situación jurídica y unas condiciones de servicio que les garanticen la independencia técnica, objetividad e imparcialidad que prescriben los Convenios 81 y 129 de la OIT⁴⁵⁰. En el ejercicio de sus funciones, y conforme al procedimiento establecido, los inspectores de trabajo y seguridad social están autorizados para ejercer las facultades que tienen atribuidas en la propia norma legal⁴⁵¹.

2. Los Subinspectores Laborales

A continuación, la LOSITSS se refiere a los funcionarios de carrera del Cuerpo de Subinspectores Laborales, a quienes atribuye el ejercicio de funciones de inspección “en los términos y con el alcance establecido en la propia Ley, así como las funciones de apoyo, colaboración y gestión que sean precisas para el desarrollo de la labor inspectora”⁴⁵². Los Subinspectores Laborales tienen habilitación nacional y una

⁴⁴⁸ Cfr. artículo 12.3 ROFITSS.

⁴⁴⁹ El Cuerpo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tiene carácter de Cuerpo Nacional, lo cual implica que las funciones propias de este Cuerpo deben ser desempeñadas, en todas las Comunidades Autónomas, por funcionarios procedentes del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, según lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de proceso autonómico.

⁴⁵⁰ Con ello, no sólo se cumple lo establecido en los Convenios internacionales ratificados por España, sino los principios constitucionales de igualdad, eficacia y objetividad, consagrados como principios rectores del Sistema inmediatamente antes, en el artículo 2 de la LOSITSS.

⁴⁵¹ Estas facultades que tienen atribuidas en el modelo español están inspiradas en un modelo aceptado internacionalmente, que establece que los Inspectores de Trabajo para el desempeño de sus funciones, deben estar dotados de amplias facultades que garanticen el éxito y eficacia de sus actuaciones y que se ha reflejado en los Convenios Internacionales de la OIT que regulan la actividad de la Inspección de Trabajo (Convenio número 81 art.12 y 13, adoptado el 11 de julio 1947, relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio, que fue ratificado por España el 14 de enero de 1960, con entrada en vigor el 30 de mayo 1961 y Convenio número 129, art.16 y 18, adoptado el 25 de junio 1969, relativo a la inspección del trabajo en la agricultura, que fue ratificado por España el 11 de marzo 1971, con entrada en vigor el 5 de mayo 1972). Vid. *supra*, Capítulo I.

⁴⁵² Cfr. artículo 3 LOSITSS.

situación jurídica y condiciones de servicio que les garantizan asimismo objetividad e imparcialidad⁴⁵³. Bajo esta premisa, los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales se estructuran en dos escalas especializadas, a las que el artículo 14 de la propia Ley atribuye distintas funciones: escala de Empleo y Seguridad Social y escala de Seguridad y Salud Laboral.

El preámbulo de la nueva norma ordenadora justifica en la especialización la creación de las dos escalas que acaban de mencionarse, dentro del cuerpo de subinspectores, por una parte, y la potenciación del trabajo programado y en equipo, por otra⁴⁵⁴. Pues bien, tales anhelos resultan incompatibles e incoherentes con la reducción de la calidad, nivel y cualificación de aquellos que deben prestarlos, siendo precisamente lo contrario: los recursos han de ser altamente cualificados en aquellos llamados a desempeñar la totalidad de competencias y labores de dirección y planificación de equipos, como forma de garantía de eficiencia⁴⁵⁵.

Sin duda, esta reforma responde a la necesidad de que la función inspectora se lleve a cabo por un grupo de funcionarios dotados de una formación especializada, tanto en su ingreso como en lo relativo a su perfeccionamiento y posterior desarrollo profesional, en consonancia con el puesto de trabajo que van a desempeñar. Por ello, entendemos que debe ser valorada positivamente. Más discutible resulta, empero, que la vertebración del nuevo sistema se haya hecho a partir de la creación de dos escalas en lugar de dos cuerpos independientes⁴⁵⁶, lo que ha llevado a las principales

⁴⁵³ Los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social pertenecen al grupo A, Subgrupo A1 y los del Cuerpo de Subinspectores Laborales al grupo A, Subgrupo A2 de los previstos en el EBEP.

⁴⁵⁴ Como se señala en su Exposición de Motivos, la Ley “se inserta en el conjunto de medidas adoptadas por el gobierno para la racionalización, simplificación y modernización de las administraciones públicas, a la vista de que las formas de organización de los servicios públicos influyen destacadamente en el bienestar de la sociedad, por ser los ciudadanos los destinatarios de las actuaciones de la administración, siendo necesario para cumplir tales fines la utilización de manera eficiente de los recursos del sistema de inspección”.

⁴⁵⁵ Esta cuestión enlaza con la creación de una nueva escala, que se justifica en la consecución de un mayor equilibrio en la composición y atribución de competencias, mediante la división del Cuerpo de Subinspectores en dos Escalas (la de Empleo y Seguridad Social, por un lado, y la de Seguridad y Salud, por otro).

⁴⁵⁶ Así lo vinieron permitiendo los artículos 75 y 76 del EBEP-2007, al establecer la posibilidad de crear escalas en los cuerpos, posibilitando mediante regulación específica los trasvases entre escalas y su regulación. La propia norma prevé, por razón de la diversidad material de las funciones encomendadas a los integrantes de cada Escala, y de acuerdo con el artículo 14.2 y 3 de la propia Ley, que la movilidad entre las mismas sólo podrá producirse cuando se disponga de la titulación requerida y se supere el proceso selectivo específico previsto para el ingreso en cada una de ellas. No obstante lo anterior, el argumento de la imposibilidad de creación de nuevos cuerpos por la crisis económica se desvirtúa, toda

organizaciones representativas del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a proponer que la escala de subinspectores de prevención de riesgos se configure como un cuerpo específico, cuyas competencias se limiten a los aspectos técnicos y materiales de la prevención de riesgos, acentuando su perfil técnico (tanto en el ingreso como en su actuación) y evitando, mediante los procedimientos oportunos, la transversalidad de funciones por la vía de las propuestas de recargo o promoción de encuadramiento en el sistema de la seguridad social⁴⁵⁷.

Poniendo el punto de mira en los subinspectores de prevención de riesgos laborales, resulta destacable que las competencias atribuidas por la nueva LOSITSS no se limiten a la verificación de las condiciones materiales relativas a la adecuación de lugares y puestos de trabajo, equipos de trabajo, equipos de protección individual, agentes físicos, químicos y biológicos que afecten a las condiciones de trabajo, visto que su actividad se extiende a la vigilancia de toda la normativa de prevención de riesgos⁴⁵⁸. Estas competencias, vinculadas con la posibilidad de promover afiliaciones y altas en la seguridad social derivadas de la investigación de accidentes, junto con la capacidad de promoción de propuestas de recargo de prestaciones, conduce a los subinspectores laborales a ejecutar, por la vía indirecta del accidente, competencias que inicialmente no tiene atribuidas, ya que en sus orígenes fueron creados como un cuerpo técnico de prevención⁴⁵⁹.

vez que se ha creado uno, que es el de subinspectores laborales, con dos escalas; escalas cuyo coste de personal es el mismo que si se constituyera como cuerpo independiente.

⁴⁵⁷ La ampliación de competencias de los subinspectores de empleo y seguridad social y la creación de una escala de prevención de riesgos, ha sido valorada positivamente en términos generales por el Sindicato de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y por la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, si bien se ha alertado que la reforma “no puede por la vía fáctica y por la puerta de atrás desdibujar ni reemplazar tanto la existencia como el carácter angular y vertebrador del sistema del cuerpo superior de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que ostenta con carácter exclusivo la totalidad de competencias sobre todas las materias atribuidas al sistema, en distinción de los subinspectores que limitan su competencia a las materias y competencias que de forma específica y limitada les son atribuidas, cuestión que debe ser claramente regulada conjuntamente con la limitación de la capacidad de iniciativa al cuerpo superior de inspectores de trabajo y seguridad social”. Véase al respecto, el “Informe sobre Anteproyecto de Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Accesible en www.upit.es (Consultado el 16 de octubre de 2015).

⁴⁵⁸ Lo que supone, en la práctica, una reforma de mucho mayor calado que la que en su día se llevó a cabo con la habilitación de los técnicos en prevención dependientes de las Comunidades Autónomas.

⁴⁵⁹ De hecho, supone una notable ampliación de dichas competencias al intervenir en procedimientos de seguridad social, junto con el hecho de que para la investigación de accidentes pueda resultar necesario analizar todo lo inherente al mismo; es decir, cualquier condición de trabajo que pueda haber intervenido en la producción del mismo, contrato (horario, régimen de turnos, horas extras, riesgos psicosociales, contratos a tiempo parcial fuera del horario, nula formación, mala gestión de prevención en la empresa, etc.).

Por otra parte, el carácter de algunas de las funciones de la escala de prevención de riesgos y la transversalidad entre competencias de las dos escalas abren la puerta a eventuales reclamaciones judiciales por los subinspectores; a lo que sin duda tampoco son ajenas las reivindicaciones y pretensiones de los subinspectores en sus aspiraciones de transformación en funcionarios del cuerpo superior, junto con los aumentos salariales por la ejecución de funciones que por esta vía se puedan plantear como pretendidamente iguales a las del cuerpo superior⁴⁶⁰.

Desde el punto de vista de la cualificación y capacitación de los funcionarios que integran el sistema, hay que traer a colación lo dispuesto en el artículo 75 EBEP, aprobado por RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, al señalar que “los funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes, acreditados a través de un proceso selectivo”. La especialización de los subinspectores de prevención de riesgos conlleva que los propios procesos de oposición selectivos para el ingreso en dicho concreto cuerpo se centren en aspectos técnicos de la prevención de riesgos, como forma de acreditación de sus capacitaciones para el desempeño de sus funciones⁴⁶¹. De manera análoga, la necesaria especialización y distribución de competencias en atención a conocimientos técnicos, justifica también la limitación de funciones que el sindicato de inspectores de trabajo y seguridad social propuso respecto a los subinspectores, tanto de empleo como de prevención⁴⁶².

⁴⁶⁰ El sindicato de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ha llegado a plantear en su informe sobre el Anteproyecto de LOITSS —a nuestro juicio, de manera un tanto exagerada, por corporativista— que “esto puede representar un riesgo también respecto a la concepción y empobrecimiento con carácter general de la función pública, mediante la sustitución gradual de un cuerpo superior de funcionarios por otro inferior que acumula la totalidad de las competencias y funciones atribuidas al sistema, con un coste inferior, pero también con una garantía de calidad también inferior, por la cualificación requerida al cuerpo superior, como ya ha sido indicado”.

⁴⁶¹ Esto permitirá dar entrada en el Sistema a profesionales de perfil técnico, al propio tiempo que la actual configuración de las funciones, requisitos y procesos de oposición de los subinspectores de empleo, determinantes de su especialización, no permite que sus competencias, capacidades y conocimientos cuenten con los suficientes rasgos comunes como para constituir un único cuerpo, resultando más congruente la creación de un cuerpo de subinspectores de prevención de riesgos.

⁴⁶² Por lo que se refiere a los subinspectores de empleo, la limitación propuesta se centraba en aquellas competencias respecto de las que deba ser efectuada una valoración jurídica más compleja, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de normativa sobre contratos de trabajo.. Y respecto a los subinspectores de prevención, su especialización debía circunscribirse sus funciones a los aspectos técnicos y materiales de la prevención de riesgos en los centros de trabajo, con una actividad desplegada básica y permanentemente, con exclusión de los aspectos de la prevención de riesgos que, por su carácter eminentemente jurídico y su vinculación con las relaciones laborales colectivas, se acomodan mal al perfil técnico con el que debe ser configurado este Cuerpo. Exclusión ésta que debe extenderse a la investigación de accidentes de trabajo, por el carácter transversal de las condiciones concurrentes en el mismo (promoción de

3. El personal técnico y administrativo

La Sección Segunda del Capítulo I de la LOSITSS se refiere al personal técnico y administrativo, precisando que el Sistema de ITSS contará con los recursos humanos necesarios para el correcto ejercicio de sus funciones, tanto de carácter técnico como de apoyo administrativo. Y ello, de conformidad con lo previsto en las correspondientes leyes de presupuestos y en las respectivas relaciones de puestos de trabajo. Así pues, al igual que sucede con el personal inspector, el régimen jurídico del personal técnico y administrativo deberá regirse por la normativa de función pública y la normativa presupuestaria. En relación con este personal, se les podrá encomendar funciones de preparación de actuaciones y otras funciones auxiliares de apoyo y colaboración para el desempeño de la labor inspectora, en los términos que reglamentariamente se determinen.

4. Ingreso y provisión de puestos

El acceso a los cuerpos nacionales del personal con funciones inspectoras se realiza mediante el sistema de oposición, a la que podrán acceder los nacionales españoles, mayores de edad, que cumplan los requisitos necesarios el ingreso que prevean las leyes y demás normas que resulten de aplicación⁴⁶³. La convocatoria de oposiciones será única y de ámbito estatal, efectuándose por el titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, si bien habrán de tenerse en cuenta las necesidades de personal que planteen las Comunidades Autónomas que hayan recibido el traspaso de funciones y servicios en materia de función pública inspectora, lo que se contempla expresamente en la norma. En lo relativo a la provisión de puestos de trabajo reservados a los cuerpos nacionales de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de Subinspectores Laborales,

afiliaciones y altas en la seguridad social derivadas de la investigación de accidentes, promoción de propuestas de recargo de prestaciones, interviniendo en procedimientos de seguridad social, análisis de todo lo inherente al mismo, es decir, cualquier condición de trabajo que pueda haber intervenido, contratos, horario de trabajo, régimen de turnos, horas extras, riesgos psicosociales, contratos a tiempo parcial fuera del horario, nula formación, mala gestión de, prevención en la empresa). Riesgos todos ellos, en fin, que exigen necesariamente la reserva de la investigación de accidentes de trabajo del cuerpo superior, como titular de la totalidad de competencias y funciones reservadas a la inspección de trabajo y seguridad social. Con ello se evita, además, la necesaria duplicidad de actuaciones, subinspector empleo/subinspector de prevención, en cada accidente de trabajo.

⁴⁶³ Cfr. artículo 5 LOSITSS.

ésta se llevará a cabo por procedimientos de ámbito nacional, de concurso o, en su caso, de libre designación, para los puestos de jefatura que se determinen convocados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sin perjuicio del resto de procedimientos de provisión establecidos en la normativa de función pública, *ex* artículo 5 LOSITSS. Además, las Comunidades Autónomas que cuenten dentro de su estructura con plazas reservadas a dichos cuerpos podrán convocar procedimientos para la cobertura de los correspondientes puestos de trabajo, si bien estos procesos se regirán por los principios de movilidad entre Administraciones, igualdad de oportunidades y publicidad nacional de la convocatoria⁴⁶⁴.

5. El Registro integrado del personal inspector

El artículo 6 LOSITSS regula el llamado “Registro integrado de personal inspector”. Dicho registro se constituye por la totalidad de las plazas existentes para cada uno de los Cuerpos Nacionales de Inspectores y de Subinspectores, en las relaciones de puestos de trabajo de las Administraciones a las que pertenezcan. La razón de ser de este registro es la de permitir un conocimiento en tiempo real de la situación de las plazas de personal inspector dada la distribución de las mismas entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas⁴⁶⁵. En cuanto a su composición, el Registro integrado de personal se elaborará y actualizará por el Organismo Estatal de la ITSS, al que se refiere el artículo 27 de la LOSITSS. A tal fin, las diferentes Administraciones Públicas facilitarán la información precisa en los términos que reglamentariamente se establezcan.

6. Derechos y deberes

⁴⁶⁴ Por lo demás, no podrán establecerse cláusulas que impidan o menoscaben la participación en los mismos a funcionarios por razón de su adscripción orgánica de procedencia, no siendo de aplicación lo previsto en el artículo 26.2 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico. En el artículo 5.4 se incluye nuevamente una remisión a la aplicación de la normativa presupuestaria y las competencias del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

⁴⁶⁵ Repárese, con todo, en que dicho registro no sustituye al Registro Central de Personal previsto en el artículo 13 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, a su vez regulado mediante el RD 1405/1986, de 6 de junio, y el RD 2073/1999, de 30 de diciembre. Sucede que en el Registro Central de Personal no se encontrará anotado el personal inspector adscrito a las Comunidades Autónomas, pero que sí pertenece al Sistema ITSS. No obstante, por mor del principio de concepción única e integral de dicho Sistema, se estima necesario disponer de un conocimiento permanente de los recursos humanos que integran el Sistema, con independencia de la Administración Pública a que estén adscritos. En el Registro integrado únicamente se anotará el personal inspector; esto es, el de los Cuerpos Nacionales de inspección, inspectores de Trabajo y Seguridad Social y Subinspectores Laborales.

El Capítulo III de la LOSITSS está dedicado a los derechos y deberes del personal que, con carácter general, son los establecidos para el conjunto de los funcionarios por el EBEP, aprobado por RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. No obstante, teniendo en cuenta las peculiares características del personal del Sistema de Inspección y de la función pública que tiene encomendada, se regulan determinadas especialidades, haciéndose especial hincapié en otros aspectos. En este capítulo III de la nueva Ley Ordenadora se aprecia un claro desequilibrio entre la parquedad de derechos y la profusión de deberes. A pesar del tradicionalmente asumido código de conducta por los inspectores de trabajo y seguridad social⁴⁶⁶, es llamativa la austeridad en la regulación de la promoción y carrera profesional, aunque sólo sea en su tramo inicial. Igualmente, se echa en falta un pronunciamiento específico sobre la garantía de condiciones de trabajo homogéneas en todo el territorio nacional, cuyo objeto sea la vertebración del sistema y la garantía de una prestación de servicios igual en todo el territorio nacional, con el consiguiente agravio comparativo para la igualdad que, de alguna forma, esta omisión continúa perpetuando entre todos los ciudadanos, vivan donde vivan⁴⁶⁷.

Por lo que se refiere a los derechos, el artículo 8 LOSITSS señala que al personal del Sistema de ITSS le corresponden los derechos individuales y colectivos establecidos con carácter general para los empleados públicos⁴⁶⁸. Como ya se ha dicho, en un primer momento, llama la atención la parquedad del elenco de derechos, por cuanto se limita a una remisión a la normativa estatutaria básica; y, en contraposición a lo anterior, un mayor detalle en la enunciación de los deberes y el código de conducta, tal y como se expondrá más adelante.

La especificidad en el reconocimiento se consigna en el artículo 8.2, según el cual “dadas las características de la función que tienen encomendada, y en beneficio del

⁴⁶⁶ Cuya plasmación escrita, por otra parte, sitúa a la ITSS española a la vanguardia de las aspiraciones de la OIT.

⁴⁶⁷ De nada sirve la proclamación de principios de cohesión, unidad de actuación y de función, si las diferencias en las condiciones de trabajo y retributivas en los diversos ámbitos territoriales dinamitan esta igualdad; lo que, como a nadie se le escapa, puede incidir de forma muy negativa en la vertebración del sistema.

⁴⁶⁸ De acuerdo con dicho llamamiento, les corresponde el derecho a la carrera profesional, a la promoción interna y a la evaluación del desempeño, los derechos retributivos; en materia de jornada, permisos y vacaciones; el derecho a la negociación colectiva; a la participación institucional; y el derecho de reunión, en los términos establecidos en el EBEP.

servicio público que presta la inspección, en el ejercicio de sus funciones se les garantiza expresamente protección frente a cualquier violencia, coacción o amenaza, o frente a cualquier influencia exterior indebida”. En efecto, la función pública que desarrollan los funcionarios y los empleados públicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede, en ocasiones, derivar en acciones y conductas de terceros (empresarios sujetos a inspección, trabajadores, asesores u otras personas) que supongan agresiones, amenazas o intimidaciones que podemos catalogar como violencia externa, y que, por ser soportadas con ocasión o por motivo del trabajo, implica un riesgo laboral, que puede llevar aparejados daños para su seguridad y su salud, derivados no de la actividad o circunstancias del centro de trabajo, sino específicamente del ejercicio de la misión inspectora. Nos referimos a agresiones físicas directas por parte de personas o, lo que puede ser peor, mediante la utilización de animales, objetos, vehículos o máquinas⁴⁶⁹. Al respecto, habrá que traer a colación lo dispuesto en la Instrucción de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 8/2010, por la que se aprueba la política de prevención de riesgos laborales derivados de la violencia externa a la que está expuesto el personal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en especial, en el ejercicio de la función inspectora, así como las acciones y medidas preventivas.

Por su parte, el artículo 9 LOSITSS enuncia de manera igualmente genérica los deberes y el código de conducta de los empleados públicos que conforman el Sistema de Inspección. Al igual que sucede con los derechos, los funcionarios del Sistema de Inspección están sometidos con carácter general al conjunto de deberes establecido para los empleados públicos. No obstante, la peculiaridad de la función inspectora ha llevado al legislador a incluir, como deber del personal inspector, el de observar la máxima corrección en el ejercicio de sus funciones y procurar perturbar en la menor medida posible el desarrollo de las actividades de los inspeccionados, sin merma de su

⁴⁶⁹ Pueden señalarse como factores habituales de riesgo, las amenazas y agresiones verbales o las coacciones morales e intimidaciones en cualquier forma que se produzcan, incluyendo la presentación de querrelas o denuncias con fines intimidatorios contra los funcionarios. Como situaciones de riesgo concreto, en las visitas a empresas o centros de trabajo, las agresiones que pueden proceder del empresario o de algún responsable de la empresa, de trabajadores, de otras personas presentes en los locales de la empresa pero ajenas a la misma (como clientes, amigos del empresario, vecinos, etc.); o, incluso en las comparencias de empresarios y trabajadores, en las dependencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediando citación previa o produciéndose de manera espontánea.

autoridad ni del cumplimiento de sus deberes⁴⁷⁰. Asimismo, se establece que los funcionarios del Sistema deberán actuar con celo en la custodia de la documentación que les sea confiada.

6.1. El deber de sigilo e incompatibilidades

El deber general de todos los funcionarios públicos de guardar sigilo sobre los asuntos que conozcan, por razón de su cargo, es especialmente predicable respecto a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores Laborales, por mor de la actividad que realizan y el ámbito de actuación en el que desarrollan sus cometidos⁴⁷¹. Por un lado, están obligados a guardar la confidencialidad acerca de cualquier queja o denuncia que reciban de los trabajadores, sobre el incumplimiento de las disposiciones legales en las empresas, para evitar las posibles represalias que el empresario pueda adoptar frente a dichos trabajadores⁴⁷². Asimismo, deben guardar la confidencialidad sobre el origen de las informaciones que les transmitan durante la visita de inspección, relativas a eventuales incumplimientos legales por parte del empresario. Por otro lado, las amplias facultades que tienen los Inspectores y los Subinspectores para el desarrollo de la actuaciones inspectoras en las empresas exige un deber correlativo de sigilo por parte de estos funcionarios, que garantice que aquellas informaciones que facilitan a estos funcionarios en el desarrollo de sus actuaciones no van a trascender fuera del ámbito de la actuación inspectora, incluso aún después de haber abandonado el servicio⁴⁷³.

⁴⁷⁰ La especificación de un especial “código de conducta”, incluido en el artículo 9 de la Ley, ha generado cierta polémica entre el personal inspector, por cuanto va más allá de los deberes y derechos generales explícitamente enunciados respecto de cualquier funcionario. La única especificidad justificable sería la del sigilo, que se regula a continuación, puesto que, en puridad, los inspectores y subinspectores no han de tener ni más ni menos derechos o deberes que el resto de los funcionarios públicos.

⁴⁷¹ Ya que, en la mayoría de los casos, lo realizan fuera de las dependencias de la ITSS, visitando los centros de trabajo de las empresas inspeccionadas y examinando la documentación de las mismas.

⁴⁷² Los funcionarios del Sistema de Inspección no pueden informar al empleador o a su representante su actuación viene motivada por una queja o denuncia de los trabajadores presentada en la ITSS, porque estos últimos tienen que tener la seguridad de que, sean cuantas fueren, las denuncias que presenten, no van a ser identificados durante las actuaciones inspectoras, para evitar de este modo las posibles represalias que pudiera adoptar el empresario, incluida la del despido.

⁴⁷³ Por ejemplo, información relativa a los secretos comerciales, de fabricación o sobre los métodos de producción, de los que puedan haber tenido conocimiento como consecuencia del desempeño de sus funciones. El deber de sigilo se extiende al personal que preste servicios en órganos o dependencias del Sistema ITSS, y que no realiza funciones inspectoras, pero que pueda conocer por razón de su puesto de trabajo datos de las actuaciones, documentación, origen de las denuncias, etc.

La plasmación práctica del deber de sigilo en el ejercicio de la función inspectora ha suscitado alguna controversia en las actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales; especialmente en su confrontación con el derecho al acceso a la información preventiva por parte de los delegados de prevención en la empresa. Al respecto recordemos que el artículo 36.2.b) LPRL, cita, entre las facultades de los delegados de prevención, la de “tener acceso, con las limitaciones previstas en el apartado 4 del artículo 22 de esta Ley, a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y, en particular, a la prevista en los artículos 18 y 23 de esta Ley”. Cuando la información esté sujeta a las limitaciones reseñadas, según dicho precepto, “sólo podrá ser suministrada de manera que se garantice el respeto de la confidencialidad”⁴⁷⁴. Sea como fuere, el acceso a la información y documentación por partes de los delegados de prevención no es un derecho absoluto sino que se halla sujeto a condiciones y limitaciones⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Esta misma orientación se refleja en el artículo 19.e) del Convenio 155 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores en el medio ambiente de trabajo, al indicar que “los trabajadores y sus representantes, y llegado el caso, sus organizaciones representativas en la empresa, estén habilitados, de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, para examinar todos los aspectos de la seguridad y la salud relacionados con su trabajo, y sean consultados a este respecto por el empleador con tal objeto, y de común acuerdo podrá recurrirse a consejeros técnicos ajenos a la empresa”. Corroborada de algún modo esta posición, a favor de entender que el acceso a la información es garantía del cumplimiento de las funciones de los delegados de prevención, el apartado 3º del artículo 10 de la Directiva marco 89/391/CEE, de 12 de junio. El artículo 36.2.b) LPRL tiene como finalidad “permitir y posibilitar que los Delegados de Prevención puedan participar en el diseño de políticas preventivas en materia de salud laboral en el seno de la empresa y en el ejercicio, por tanto, de las competencias que el propio artículo 36 de la LPRL, en su apartado primero les otorga, y desde luego esta finalidad no puede ser cumplida en los términos que propone la empresa de permitir un simple examen de la documentación en sus oficinas, sino que el término *acceso* que el precepto emplea debe ser entendido de modo que los Delegados de Prevención puedan tomar cabal conocimiento de todo aquello relacionado con la prevención de riesgos laborales y la seguridad y salud en el trabajo” [extracto de una SJS núm. 2 Santander, citada por el Criterio Técnico de 27 de abril de 2005, sobre el Derecho de los Delegados de Prevención al Acceso a la Documentación Preventiva, accesible en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/criteriotecnicosobreaccesoinformacionDP.pdf (Consultado el 6 de diciembre de 2015).

⁴⁷⁵ Si bien el artículo 22.4 de la propia LPRL establece la limitación en el acceso a la información médica de carácter personal, existen otras limitaciones y garantías basadas tanto en razones materiales como en el establecimiento de mecanismos de salvaguarda de la confidencialidad, como es el propio deber de sigilo, en cuanto expresión del correcto uso de esta documentación, resultando de aplicación lo previsto en el artículo 65.2 del ET del cual se deduce que ningún documento podrá ser utilizado para fines distintos de los que motivaron su entrega. Pero también existe una reserva por razón de la materia, bien por no tener trascendencia alguna en la implantación y desarrollo de las actividades preventivas, pudiendo ocasionar consecuencias negativas a la empresa, bien por entrar en colisión con derechos fundamentales y libertades públicas de terceros (datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores de carácter personal, datos que puedan comprometer el secreto comercial o industrial, datos que puedan comprometer la seguridad de las personas o instalaciones, datos que puedan comprometer la seguridad patrimonial de la empresa, etc.).

Dadas las especiales características de la función que desempeña, el deber de sigilo y las obligaciones previstas en materia de incompatibilidades se predicán especialmente respecto de todo el personal del Sistema de Inspección; y no solo del personal inspector. Por ello, en el artículo 10 LOSITSS se establece expresamente que aquellos “deberán considerar confidencial el origen de cualquier queja de que conozcan en el ámbito de la función inspectora sobre incumplimiento de las disposiciones legales; vendrán obligados a observar secreto y a no revelar, aun después de haber dejado el servicio, los datos, informes o antecedentes de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones; y estarán sujetos a las incompatibilidades y a los motivos de abstención y recusación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas, y no podrán actuar cuando tengan interés directo o indirecto en relación con los sujetos sometidos a inspección”.

Por lo que se refiere a la concurrencia de causas o circunstancias que impliquen la abstención o recusación del funcionario actuante, habrá que remitirse, sin más, a la normativa común supletoria, que es la LRJAP-PAC que establece en el apartado 1 de su artículo 28 —“abstención”— que “las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente”, señalando a continuación, en su apartado 2, los concretos motivos de abstención. Esto significa que los inspectores y subinspectores están afectados por el régimen general de incompatibilidad de la función pública y que, en razón de su función, los inspectores y subinspectores no pueden tener interés directo ni indirecto en empresas o grupos de empresas objeto de su actuación, ni asesorar ni defender a título privado a personas físicas o jurídicas con actividades susceptibles de la acción inspectora⁴⁷⁶. En cualquiera

⁴⁷⁶ Los funcionarios afectados deben comunicar a su superior inmediato, cuando concurra en ellos cualquiera de los motivos siguientes: a) tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; b) ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; c) tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato; d) tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior; e) haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate; o f) tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

de los casos anteriormente expuestos, y si no se produce la abstención del funcionario en cuestión, en cualquier momento de tramitación del procedimiento, puede promoverse su recusación por parte de los interesados⁴⁷⁷.

6.2. Formación, promoción y participación en objetivos

Los funcionarios de los Cuerpos de Inspección tienen derecho a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales. Correlativamente, tienen el deber de participar en las acciones de formación y especialización en materia de función inspectora que se determinen. Precisamente por ello, la LOSITSS reserva a los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social la cobertura de los puestos de dirección y jefatura del Sistema, siempre y cuando ello conlleve el ejercicio de funciones inspectoras⁴⁷⁸. Por otra parte, una de las características del régimen de personal de los cuerpos de inspección se relaciona con la organización del trabajo sobre la programación de objetivos, ya que una parte de sus retribuciones están ligadas a la consecución de estos. En este sentido, se establece, como derecho, pero también como deber de los funcionarios, el de contribuir a los objetivos asignados a la unidad donde presten sus servicios y el de ser informado por sus superiores de los medios para lograr el cumplimiento de los mismos⁴⁷⁹.

VII. CONTENIDO DE LA FUNCIÓN INSPECTORA

⁴⁷⁷ El artículo 29.1 de la LRJAP-PAC establece que “en los casos previstos en el artículo anterior podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento”. Por su parte la LOITSS-1997 disponía en su artículo 12.3 (relativo a las “incompatibilidades”) que “los inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los subinspectores de Empleo y Seguridad Social estarán sujetos a las incompatibilidades y a los motivos de abstención y recusación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas”. A su vez, el ROFITSS establece asimismo en su artículo 11.3 (relativo a la “Incompatibilidad, abstención y recusación de Inspectores y Subinspectores”) que “los funcionarios a que se refiere el apartado 1 se abstendrán de intervenir en actuaciones inspectoras, comunicándolo a su superior inmediato, cuando concurra cualquiera de los motivos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La abstención y la recusación de funcionarios a que se refiere el artículo 29 de la citada Ley, se resolverán por el respectivo jefe de la Inspección provincial, salvo que afecte a éste o a un director territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en que corresponderá a su Autoridad Central”.

⁴⁷⁸ Cfr. artículo 11 LOSITSS.

⁴⁷⁹ Desde un punto de vista ontológico, resulta discutible, sin embargo, que se incorpore el nuevo deber del artículo 11.4, de contribuir a los objetivos asignados a su unidad, cuando se habla de derechos, en particular de participación. Este derecho, por cierto, debería asegurarse en cuanto a la definición de los objetivos a través de las asociaciones representativas y no en forma de deber, que no es distinto del deber de trabajar correctamente y con diligencia, que ya está establecido en la legislación general. El cumplimiento de objetivos está relacionado, por el contrario, con el sistema de productividad.

El artículo 12 LOSITSS regula de manera detallada los cometidos de la función inspectora, cuyo ejercicio atribuye en su integridad a los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, y, en los términos establecidos en la Ley, a los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales. En este ámbito, la nueva Ley pretende suponer una mejora y actualización de las previsiones contenidas en la norma precedente, al incluir expresamente dentro de la función inspectora la normativa en materia de igualdad; en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional; en la investigación de accidentes de trabajo; o en el control de las subvenciones y ayudas para el fomento del empleo⁴⁸⁰. Asimismo, se destaca con la nueva redacción el cometido de prestar asistencia técnica e información a empresas y trabajadores, especialmente a pequeñas y medianas empresas, con el objeto de facilitarles un mejor cumplimiento de sus obligaciones. Otro aspecto que se refuerza es el relativo a la función de conciliación, mediación y arbitraje, actualizándose su redacción y estableciéndose que, quienes participen en estas funciones, guardarán la debida reserva de la información obtenida, no pudiendo utilizarse para las funciones de vigilancia y control.

Pues bien, sobre la base que todo cuanto se ha dicho en las páginas precedentes, puede afirmarse que la función inspectora se vertebra a través de los siguientes cometidos, cuyo análisis será objeto de desarrollo en los capítulos que siguen, distinguiendo entre su carácter preventivo, reactivo o mixto.

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, en los siguientes ámbitos: a) ordenación del trabajo y relaciones sindicales; b) prevención de riesgos laborales; c) sistema de Seguridad Social; d) empleo; e) migraciones; f) cooperativas y otras fórmulas de economía social; y g) cualesquiera otros ámbitos cuya vigilancia se le encomiende legalmente.

⁴⁸⁰ La previsión del Anteproyecto de la nueva Ley ordenadora resultaba discutible para el mantenimiento teórico de un Sistema de ITSS integral en esta materia, al añadir en el apartado 2 de su artículo 12, el matiz “sin perjuicio de las competencias en la materia de la Intervención general de la administración del Estado, de la intervención de las Comunidades Autónomas u otro tipo de órganos establecidos por estas”. Con la redacción definitiva, se mejora en este sentido y se evita que pueda darse la concurrencia de inspecciones (Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de una parte, e Intervención General del Estado, de otra).

2. De asistencia técnica, que incluye: a) tanto el suministro de información y asistencia técnica a empresas, trabajadores y sus representantes, comunicándoles el resultado de sus actuaciones, cuando medie denuncia por parte de los trabajadores o de sus representantes, en los términos del artículo 20.4 LOSITSS; b) prestar asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, y a las autoridades competentes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas; c) informar, asistir y colaborar con otros órganos de las Administraciones Públicas respecto a la aplicación de normas de orden social, o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas; y d) emitir los informes que le recaben los órganos judiciales competentes.

3. De conciliación, mediación y arbitraje, que incluye la conciliación y mediación en huelgas y otros conflictos cuando la misma sea aceptada por las partes, y el arbitraje, en huelgas y otros conflictos laborales cuando las partes expresamente lo soliciten⁴⁸¹.

VIII. FORMAS DE INICIACIÓN DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA

Tradicionalmente, se ha clasificado la naturaleza de la actuación inspectora entre preventiva o reactiva en función de las consecuencias jurídicas para el sujeto inspeccionado o la finalidad última de la misma. Creemos, sin embargo, que el elemento que realmente marca la distinción entre la actuación inspectora preventiva o reactiva es el origen de la actuación; en el sentido de que la actividad planificada es manifestación de la actuación preventiva, mientras que la actuación rogada de la ITSS suele desembocar en la adopción de medidas de carácter reactivo (determinación y exigencias de responsabilidades, esencialmente administrativas).

La regulación operada por la anterior LOITSS hasta la entrada en vigor de la nueva norma ordenadora del Sistema, señalaba que “la actuación de la Inspección de

⁴⁸¹ Con la nueva LOSITSS, se establece, además, que la función de arbitraje será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora sobre la misma empresa; que los inspectores guardarán la debida reserva de la información obtenida en el ejercicio de las funciones a las que se refiere este apartado; y que éstas se desarrollarán sin perjuicio de las facultades atribuidas a los órganos instaurados por los sistemas de solución de conflictos, basados en la autonomía colectiva.

Trabajo se inicia siempre de oficio”⁴⁸². La materialización de dicha actuación puede ser consecuencia de una orden superior, de una petición razonada procedente de otros organismos públicos, de la propia iniciativa del inspector actuante o de una denuncia. Con la nueva regulación de la LOSITSS, se pretende enfatizar el origen programático de la actuación inspectora, al señalar que “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social actuará de oficio siempre, como consecuencia de orden superior, de orden de servicio derivada de planes o programas de inspección, a petición razonada de otros órganos, en virtud de denuncia o por propia iniciativa de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, conforme a criterios de eficacia y oportunidad, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen”. Pero sobre todo, en su parte final al señalar que “en todo caso, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá hacer uso de toda la información disponible para la programación de actuaciones de inspección”⁴⁸³.

Es este un claro ejemplo del giro que se pretende dar con la nueva LOSITSS en el sentido de primar o dar un papel preponderante a la actividad planificada respecto de la rogada o de la propia iniciativa inspectora, como signo de un Sistema de inspección moderno que pretende adelantarse a las necesidades y problemas de los administrados.

1. La orden superior

La orden superior provendrá o bien de la autoridad (estatal o autonómica) que ostente la competencia sobre la actuación concreta que se pretenda desarrollar por la Inspección de Trabajo o, por el contrario, de las Jefaturas de la Inspección Provincial, de sus Unidades especializadas, o del Inspector encargado del equipo, en aplicación de los planes, programas y directrices sobre actuación de la Inspección⁴⁸⁴. En el primer caso, las instrucciones son asignadas a los inspectores a través de la correspondiente Jefatura de Inspección Provincial o de, en su caso, las Unidades especializadas, utilizando las denominadas órdenes de servicio⁴⁸⁵. Las órdenes de servicio deben constar por escrito y expresar claramente la identificación del servicio encomendado, de

⁴⁸² Con tal dicción literal se establecía en el artículo 13.1 LOITSS-1997 y se desarrolla luego en el artículo 9 del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se regula el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social, todavía vigente (en adelante, RPOS).

⁴⁸³ Cfr. artículo 20.3 LOSITSS.

⁴⁸⁴ Cfr. artículo 9.1.b) RPOS.

⁴⁸⁵ Cfr. artículo 22.2 ROFITSS.

tal forma que, los actuantes resultan vinculados al deber realizar las comprobaciones oportunas e informar del resultado de las mismas⁴⁸⁶.

2. Por petición razonada de otros órganos

La petición razonada procedente de otros órganos, puede tratarse de una “petición de cualquier órgano jurisdiccional cuando determine su objeto, amplitud y finalidad” o de una “petición concreta de los organismos de la Seguridad Social, o a solicitud de otra Administración pública”⁴⁸⁷. Se trata, en este caso, de un claro ejemplo de plasmación del principio de colaboración interadministrativa⁴⁸⁸, que encuentra su cauce de participación orgánico a través de la estructura territorial y funcional de la ITSS⁴⁸⁹.

3. Por propia iniciativa

La actuación inspectora puede iniciarse como consecuencia de la propia decisión del inspector actuante⁴⁹⁰. Ahora bien, la actuación por propia iniciativa de los funcionarios que integran el Sistema no puede ser resultado de una decisión arbitraria o caprichos sino que “debe ajustarse a criterios de eficacia y oportunidad y acomodarse a los planes de inspección que estuvieran vigentes”⁴⁹¹. En materia de prevención de riesgos laborales, dicha posibilidad reviste una especial singularidad cuando el funcionario constatase indicios en la concurrencia de una situación de riesgo “grave e inminente”, tal y como se define en el artículo 4 LPRL, pues, en estos casos, su capacidad decisoria será menor, puesto que estará obligado a actuar y a ordenar la paralización de los trabajos a la que se refiere el artículo 44 LPRL⁴⁹².

4. Por denuncia

⁴⁸⁶ Cfr. artículo 23 ROFITSS.

⁴⁸⁷ Cfr. artículo 9.1 c) y d) RPSO..

⁴⁸⁸ Los principios de eficacia y coordinación a los que el artículo 103.1 CE remite la actuación de la Administración Pública exigen también que las Administraciones de los distintos entes político-territoriales en que se estructura el Estado autonómico colaboren entre sí y se presten el auxilio y la asistencia necesarios. Al respecto, vid. PAREJO ALFONSO, L., “Relaciones interadministrativas y régimen local”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41 (1984), pág. 205; *in extenso*, vid. FERNÁNDEZ MONTALVO, R., *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*, Marcial Pons (Madrid, 2000), págs. 33 y ss.

⁴⁸⁹ Vid. *supra*, epígrafe 2.

⁴⁹⁰ Cfr. artículo 9.1.e) RPSO.

⁴⁹¹ Cfr. artículo 22.3 ROFITTS.

⁴⁹² Vid. *infra*, Capítulo VI.

El artículo 20.4 LOSITSS señala que “la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social es pública”⁴⁹³. Esto significa que la denuncia puede ser interpuesta por cualquier ciudadano, si bien el alcance de su derecho a la información respecto de las actuaciones desarrolladas por el funcionario actuante variará en función de que el denunciante tenga intereses afectados por los hechos denunciados o que sea un simple tercero⁴⁹⁴. En cualquier caso, conforme a la propia dicción legal de la LOSITSS, “el denunciante no podrá alegar la consideración de interesado a ningún efecto en la fase de investigación, si bien tendrá derecho a ser informado del estado de tramitación de su denuncia, así como de los hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto únicamente cuando el resultado de la investigación afecte a sus derechos individuales o colectivos reconocidos por la normativa correspondiente al ámbito de la función inspectora”⁴⁹⁵. Por su parte, los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores tendrán derecho a ser informados del estado de tramitación de las denuncias presentadas por los mismos en el ámbito de su representación, así como de los hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto.

Por lógica procedimental y seguridad jurídica, no se tramitan las denuncias anónimas ni las que tengan defectos o insuficiencias de identificación que no hayan sido subsanadas en el plazo establecido para ello⁴⁹⁶. Tampoco se dará curso a aquellas cuyo objeto coincida con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional cuyo pronunciamiento pueda condicionar el resultado de la actuación inspectora, ni las que manifiestamente carezcan de fundamento⁴⁹⁷. El artículo 9.1.f) del RD 928/1998, ha

⁴⁹³ Respecto de la denuncia, el artículo 13.2 LOITSS-1997 establecía de forma expresa que “es pública la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social”, si bien precisaba que al denunciante se le reconoce la condición de interesado (en los términos del artículo 31 LRJAP-PAC), en los procedimientos sancionador y liquidatorio que se pudieran iniciar tras el desarrollo de las correspondientes comprobaciones.

⁴⁹⁴ Sólo en el primer caso, el denunciante tendrá ciertos derechos de audiencia en el procedimiento, derecho a la notificación de la resolución y derecho a recurrir. Vid. GARCÍA RUBIO, M^a.A., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 1999), pág. 275.

⁴⁹⁵ En el mismo supuesto, la LOSITSS reconoce expresamente la condición de interesados en el procedimiento a los representantes de las organizaciones sindicales o representantes de los trabajadores, en su condición de titulares de los intereses legítimos que derivan de su representación.

⁴⁹⁶ Sin perjuicio de que puedan iniciarse actuaciones de oficio, a la luz de los hechos expuestos, conforme a la previsión general del citado artículo 20.3 LOSITSS.

⁴⁹⁷ La redacción de la LOITSS-1997 era sin duda más amplia en este punto, pues aludía a la no tramitación de “las denuncias anónimas, ni las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponda a

añadió aquellas "que resulten ininteligibles", lo cual entendemos que no supone un exceso en el desarrollo reglamentario y obedece al sentido común⁴⁹⁸. En estos supuestos, no cabe valoración alguna por parte de la Inspección, debiendo limitarse a no tramitar estas denuncias⁴⁹⁹. La enumeración de los requisitos que deben cumplir las denuncias para su tramitación se residencia en el referido artículo 9.1 f) del RPOS, al hablar de los "actos de identificación persona del denunciante y su firma, los hechos presuntamente constitutivos de infracción, fecha y lugar de su acaecimiento, identificación de los presuntamente responsables y demás circunstancias relevantes"⁵⁰⁰. Sea como fuere, la ley no exige que el denunciante califique jurídicamente de los hechos expuestos en la denuncia⁵⁰¹.

Desde el punto de vista de las consecuencias prácticas de la interposición de la denuncia, hay que decir que la presentación de una denuncia, *per se*, no genera para la Inspección de Trabajo una obligación de actuar. Esto se justifica porque, antes de iniciar actuaciones comprobatorias, el funcionario actuante debe analizar los indicios de comisión de infracciones o de otro tipo de vulneraciones del ordenamiento jurídico, así como ponderar si, en función del mayor o menor trabajo existente, cabe atender o no a

la Inspección de Trabajo, ni las que manifiestamente carezcan de fundamento, ni las que coincidan con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional”.

⁴⁹⁸ Vid. DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *Actas, informes, y requerimientos de la Inspección de Trabajo*, Lex Nova (Valladolid, 2013), pág. 43.

⁴⁹⁹ FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares (Granada, 2002), pág. 354, afirma que “con el claro objeto de evitar las delaciones, se excluyen las denuncias anónimas, a las que se asimilan las que resulten ininteligibles”. Lo que no impide, según el mismo autor, “que puedan formularse denuncias de modo anónimo”, lo que ocurre, prosigue, “es que la Administración no estará obligada a actuar, si bien deberá valorar si a pesar del defecto formal hay algún indicio racional que motive su actuación”. De algún modo, la argumentación del autor choca con los claros términos en que están redactadas las normas de referencia. Y es que, en efecto, como hecho material, la presentación de denuncias anónimas siempre será posible, pero la ley ordena no tramitar tales denuncias.

⁵⁰⁰ Siempre que el conocimiento de estos hechos esté al alcance del sujeto denunciante. Bien podría ocurrir que el denunciante no recuerde con exactitud la fecha de producción de los hechos que denuncia, en cuyo caso se debería dar por buena una determinación aproximada de esa fecha. Piénsese, también, en supuestos en los que es imposible la identificación precisa de los sujetos que el denunciante considera responsables, lo cual no debe justificar que la Inspección de Trabajo rechace la denuncia por incumplimiento de los requisitos del artículo 9.1.f) RPOS. En este último caso, se contaría, además, con la cobertura que proporciona el artículo 11.1 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Al respecto, vid. DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *Actas, informes, y requerimientos de la Inspección de Trabajo*, cit., pág. 43.

⁵⁰¹ Como explican MERCADER UGUINA, J. R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., “La Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Consideraciones en torno a la Ley 42/1997, de 14 de noviembre)”, *Relaciones Laborales*, núm. 3 (1998), pág. 886, “los autores de la denuncia no estarán, en la generalidad de los casos, obligados a conocer los preceptos conformadores del ordenamiento administrativo sancionador”.

la denuncia formalizada⁵⁰². En este sentido, el artículo 22.4 ROFITSS señala que la presentación de una denuncia en condiciones de ser atendida “supone la realización de las correspondientes actuaciones de comprobación e investigación siempre que la Inspección de Trabajo, tras las valoraciones pertinentes, considere que concurren indicios suficientes de veracidad o exactitud en los hechos denunciados”⁵⁰³. Por ello, en caso de que la Inspección decida iniciar actuaciones de comprobación, no existe, en sentido estricto, un deber de congruencia entre lo actuado y lo denunciado, ya que los hechos descritos en la denuncia serán los que motiven la actuación inspectora, pero en ésta se podrán constatar otros ilícitos distintos a los manifestados, debiéndose adoptar las medidas de inspección que procedan tanto para aquéllos como para éstos⁵⁰⁴.

IX. FACULTADES DEL PERSONAL INSPECTOR EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN INSPECTORA

A los inspectores de Trabajo y Seguridad Social se les atribuye el carácter de “autoridad pública” desde la ratificación por España del Convenio 81 de la OIT, en el año 1962. Por razón de especialización del presente estudio, nos centraremos en aquellas facultades con especial relevancia o que plantean una mayor problemática en el ámbito de la prevención de riesgos laborales⁵⁰⁵. En esta materia, la principal novedad aportada por la nueva LOSISTSS consiste en que realiza las adecuaciones precisas para adaptar la actuación inspectora a los medios tecnológicos actuales. De esta forma, en el ejercicio de sus funciones, se autoriza a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social a la entrada libre en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanencia en el mismo; a requerir la presencia del empresario o de otras personas relevantes para el ejercicio de la función inspectora; a la práctica de diligencias; y a la adopción de medidas cautelares.

⁵⁰² “La denuncia pública no inicia por sí misma el procedimiento inspector, sino que, a la vista de ella, la Inspección procederá a la investigación y comprobación si apreciara indicios suficientes, archivándola en otro caso” (*ibid.*). Se trata, en suma, de informaciones sobre las que, una vez examinadas las circunstancias concurrentes —contenido, verosimilitud o gravedad— y siempre de acuerdo con las limitaciones de medios y prioridades de la Inspección, producirán como efecto la puesta en marcha de los mecanismos inspectores” (*ibid.*).

⁵⁰³ Por ello, tiene toda la lógica que, en la parte final de dicho artículo 22.4 ROFITSS, se establezca que la Inspección podrá requerir la comparecencia del denunciante para que ratifique, amplíe o concrete el contenido de la denuncia.

⁵⁰⁴ Cfr. DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *Actas, informes, y requerimientos de la Inspección de Trabajo*, cit., pág. 45.

⁵⁰⁵ De tal suerte que no se sigue en este punto la enumeración literal del artículo 13 LOSITSS, sino aquellos ordinales más representativos en materia de prevención de riesgos laborales.

1. Justificación y caracterización de los funcionarios del sistema como autoridad pública competente y agentes de autoridad

La capacidad de inspección atribuida por el ordenamiento a la Administración comporta un deber correlativo de sujeción del ciudadano a tal actuación. Este deber de sujeción se traduce en una inacción del ciudadano, que debe soportar las acciones desarrolladas por aquellos que tienen atribuida legalmente la potestad inspectora⁵⁰⁶. El fundamento teórico de este “deber de soportar” es doble; en primer lugar, se sustenta en que los derechos protegidos por la Ley no pueden considerarse ilimitados; y en segundo lugar, en que los imperativos del interés público pueden hacer que por ley se autoricen determinadas entradas en el ámbito de la intimidad, que no pueden ser reputadas ilegítimas. No obstante, se hace necesario que la propia Ley reconozca positiva y expresamente ciertas facultades exorbitantes para el ejercicio fundamentado de la potestad de inspección. Nos estamos refiriendo al reconocimiento de la condición de autoridad Pública o de agente de autoridad.

Al respecto, quizás haya sido la doctrina jurídico penal la que más ha trabajado en torno a la elaboración conceptual de la autoridad ejercida por los funcionarios públicos. Cabe señalar, en este sentido, que doctrina y jurisprudencia coinciden en que los conceptos de funcionario y autoridad a efectos penales se mueven en una relación de género a especie⁵⁰⁷. La autoridad sería un tipo de funcionario, aquel que tiene mando o ejerce jurisdicción propia. Así pues, la confluencia de estos dos atributos o rasgos es lo que nos permite diferenciar a la autoridad del resto de funcionarios⁵⁰⁸. Los inspectores tienen el carácter de autoridad competente, lo que significa que no se repute, con

⁵⁰⁶ Vid. GARCÍA URETA, A., *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons (Madrid, 2006), pág. 52.

⁵⁰⁷ Vid. JAVATO MARTÍN, J.A., “El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 23 (2011), pág.170.

⁵⁰⁸ La Jurisprudencia ha desarrollado este concepto incluyendo como autoridad, entre otros, a los siguientes colectivos: a) los Jueces, incluidos los de Paz (STS de 19 de noviembre de 1990 y STS de 15 de febrero de 1986); b) los notarios (STS de 15 de febrero de 1986); c) Inspectores de Trabajo (STS de 15 de febrero de 1986); d) Directores de Centros Penitenciarios (STS de 15 de febrero de 1986); e) Tenientes de Alcalde, cuando ejerzan como Alcalde (STS de 29 de abril de 1875 y STS de 8 de marzo de 1886); f) Decano del Colegio de Abogados (STS de 9 de julio de 2002); g) Delegados de Hacienda (STS de 16 de enero de 1901 y de 6 de noviembre de 1984); h) Presidente de la Junta Electoral (STS de 8 de mayo de 1911); i) Vicedecanos en funciones de Decano (STS de 21 de marzo de 1983); j) Jefes Provinciales de Correos (STS de 6 de noviembre de 1984); k) Gobernadores Civiles (STS de 6 de noviembre de 1984); y l) miembros del Gobierno, Magistrados del TC y del Consejo General del Poder Judicial (entre otras, STS de 15 de febrero de 1986).

carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas de acuerdo con la ley⁵⁰⁹. Existen causas en que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas, en virtud de razones de interés público, aunque en principio, supongan una extralimitación a los derechos individuales⁵¹⁰.

Por lo que se refiere a los subinspectores laborales, la normativa de organización y funcionamiento del Sistema de Inspección les reconoce asimismo el carácter de Agente de autoridad. El Código Penal actual, a diferencia de lo que hacía el de 1928, no define a los agentes de la autoridad. En ausencia de precepto legal, la doctrina y la jurisprudencia los ha venido conceptualizando como aquellos funcionarios públicos encargados de ejecutar las decisiones de la autoridad⁵¹¹.

2. Entrada en los centros de trabajo: problemática en torno a la consideración del domicilio

Es bien sabido que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen derecho a “entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo”⁵¹², si bien en el caso de que el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial. La previsión normativa tiene su sentido, puesto que no hay que obviar que, en ocasiones la actuación inspectora implica que ésta se desarrolle al menos en parte dentro del domicilio particular del sujeto sometido a inspección⁵¹³. En estos

⁵⁰⁹ El artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen establece que “no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”.

⁵¹⁰ Esto es lo que ocurre cuando el inspector realiza las correspondientes actuaciones en el ejercicio de sus competencias: diligencias de investigación, examen de documentación, toma de muestras o substancias, interrogar a trabajadores, al empresario o su representante, etc.; las cuales, por provenir de una autoridad competente, no se pueden considerar como intromisiones ilegítimas a la intimidad personal.

⁵¹¹ Expresamente, se atribuye la condición de agentes de la autoridad a los miembros y fuerzas de seguridad en el ejercicio de sus funciones, *ex* artículo 7.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado. Bien es cierto que, en virtud de lo que dispone el número 2 de ese mismo precepto, estos sujetos son elevados a la categoría de autoridad a efectos de su protección penal, en caso de que “se cometa un delito de atentado empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos, u otros medios de agresión de análoga peligrosidad que puedan poner en grave peligro su integridad física”.

⁵¹² Cfr. artículo 13.1 LOSISTSS.

⁵¹³ Situación que se produce en aquellos casos en los que el centro o lugar de trabajo coincide con la vivienda del empresario o del trabajador.

casos, la actuación inspectora deberá ir precedida de la autorización de entrada del titular del domicilio y, en su defecto, de la autorización judicial correspondiente.

Así las cosas, la primera de las cuestiones aborda el tema central y primario de la consideración conceptual del domicilio constitucionalmente protegido, y para la Inspección actuante surge la necesidad de precisar si el mismo se limita al ámbito en que se desarrolla la vida privada de la persona o si es extensible al domicilio de las personas jurídicas⁵¹⁴. La configuración del domicilio ha venido siendo objeto de una amplia elaboración en la doctrina del TC, y a ella indudablemente hay que referirse. Es más, los márgenes y términos de la eventual limitación de acceso en el devenir de las actuaciones inspectoras que pudieran afectar a los términos domiciliarios, habrán de establecerse a la luz de dicha doctrina constitucional⁵¹⁵.

Pues bien, de la jurisprudencia constitucional aludida cabe concluir que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es, en esencia, el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. No obstante, existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa

⁵¹⁴ En este sentido, cabe recordar que el artículo 18.2 CE muestra el interés por la protección del domicilio, al establecer que éste es inviolable y que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

⁵¹⁵ La STC (Pleno) 10/2002, de 17 de enero, en su Fj6º; realiza una recopilación de la doctrina constitucional sobre el concepto de domicilio, en relación con las personas físicas. Además, en su Fj7º el Alto Tribunal recoge una serie de consideraciones sobre el rasgo esencial definidor del domicilio. La integración completa del concepto de domicilio requiere la referencia amplificadora, en el plano personal, a las personas jurídicas. Y aquí, no puede ignorarse que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, sobre la base de considerar que los derechos fundamentales les resultan de plena aplicación. Así, para la STC 173/1985, de 17 de octubre, “parece claro que nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas, del mismo modo que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de otros derechos fundamentales, como pueden ser los fijados en el art. 24 de la misma CE, sobre prestación de tutela judicial efectiva, tanto a personas físicas como a jurídicas” (Fj3º) Por consiguiente, “la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo” (*ibid.*). Con todo, la configuración conceptual del domicilio, respecto de las personas jurídicas no está exenta de ciertas particularidades. En este sentido, con referencia asimismo a las personas jurídicas, cabe citar la STC 69/1999, de 26 de abril, en cuyo Fj2º se afirma que, “en lo que respecta a la titularidad del derecho que el art. 18.2 CE reconoce, necesariamente hemos de partir de la STC 137/1985, que alude a que ‘al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas’” (en el mismo sentido, véase también la STC 144/1987, de 23 de septiembre, y STC 64/1988, de 12 de abril).

estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De tal suerte que ha de entenderse que, en este ámbito, la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles “sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”⁵¹⁶.

Por otra parte, dada la propia finalidad de la actuación inspectora y sus circunstancias o condicionantes, en ocasiones no es procedente —o no es lo más recomendable— la previa solicitud de autorización de entrada al titular del domicilio, debiendo acudir en dichos casos directamente a la autoridad judicial, en demanda de la pertinente autorización de entrada en el domicilio⁵¹⁷. Al respecto, el artículo 76.5 la LRJS dispone que “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, la Administración Laboral, en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona afectada, podrá solicitar la correspondiente autorización judicial, si el titular se opusiese o existiese riesgo de tal oposición, en relación con los procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social, o para posibilitar cualquier otra medida de inspección o control que pudiera afectar a derechos fundamentales o libertades públicas”. Igualmente, el artículo 8.6 LJCA, establece que “conocerán también los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública”⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Cfr. STC 69/1999, de 26 de abril.

⁵¹⁷ Son los casos de la lucha contra la economía irregular o sumergida, en donde es de todo punto contraproducente cualquier actuación que ponga sobre aviso a los titulares de los centros de trabajo coincidentes con la morada o domicilio particular de los mismos, toda vez que la ulterior actuación inspectora, ya con autorización judicial, subsiguiente a una previa negativa de entrada por el titular del domicilio, se vería seriamente comprometida en sus resultados, al poder adoptar el sujeto sometido a inspección las medidas de evasión o de ocultamiento dirigidas a hacer ineficaz aquélla.

⁵¹⁸ Precepto que debe considerarse extensivo a aquellos actos de investigación o inspección, de conformidad con la STC 50/1995, de 23 de febrero, referente a un auto en el que se autorizaba a la Inspección de Tributos para entrar en el domicilio de las personas naturales, donde se afirma que “la necesaria cobertura para la adopción de la medida —entrada en el domicilio y su reconocimiento—

En relación con todo ello, no debe olvidarse que hay actuaciones de la ITSS que, en última instancia, podrán culminar bien en el orden jurisdiccional social, o bien en el orden jurisdiccional contencioso administrativo; circunstancia ésta que deberá ser tenida en cuenta a la hora de dirigir la solicitud de entrada a uno u otro orden jurisdiccional⁵¹⁹. Ahora bien, esta potestad de entrada tiene límites, como son: a) máximo rigor en el respeto al principio de proporcionalidad, que exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales⁵²⁰, cuyo contenido esencial es intangible; b) que este principio, inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad, se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el artículo 9 CE⁵²¹; c) que, con una concepción idéntica a nuestra Ley de

dimana, en primer lugar de la propia Constitución (art. 18.2) que lo permite genéricamente si hay autorización judicial y, en segundo escalón, se encuentra la Ley General del ramo” (cfr. su Fj6º). Para la entrada y reconocimiento en el domicilio de las personas naturales, cuyas acepciones civil y fiscal coinciden sustancialmente (arts. 40 CC y 40.1 LGT), resulta imprescindible, según el TC, “‘la obtención del oportuno mandamiento’ judicial si no mediara consentimiento del interesado”, lo que “pone de manifiesto que la inviolabilidad del domicilio encuentra uno de sus límites en el supuesto de la función inspectora de la Hacienda Pública, con el respaldo legal suficiente, siempre que a su vez se recabe la autorización judicial” (*ibid.*). Y sustancial, para el supuesto planteado por la Inspección Provincial consultante, es la mención que efectúa el propio Fj6º, relativo a no resultar taxativamente preciso para la ordenación de la autorización judicial, que se trate de la ejecución forzosa de los actos administrativos, ya que, tras referirse al artículo 87.2 LOPJ y al artículo 130 LGT, “preceptos ambos donde se contempla tan sólo la ejecución forzosa de los actos administrativos, mientras que el presente caso se ha producido en el curso de la función investigadora de la inspección de la Hacienda Pública”.

⁵¹⁹ Aquí hay que hacer referencia al problema que se presenta para determinar qué jurisdicción será la competente,—para otorgar la autorización de entrada en domicilio— cuando se trate de actuaciones en las que estén implicadas simultáneamente materias diversas, cuyo conocimiento en último término esté atribuido en unos casos a la Jurisdicción Social y, en otros, a la Contencioso-administrativa. Para solucionar esta situación, entendemos que se deberá acudir a la aplicación analógica de los criterios sentados por la STC 185/1991, de 3 de octubre, y por la STC 195/1996, de 28 de noviembre, para la determinación de la Administración competente para resolver las actas de obstrucción en los supuestos de concurrencia de materias, cuyo conocimiento este atribuido en unos casos a la Comunidad Autónoma y en otros al Estado. De la lectura de sendas sentencias, se puede observar que priman sobre todo las competencias de desarrollo y ejecución de la legislación laboral sobre las de Seguridad Social, conociendo de las primeras el orden social, sobre todo desde que los artículos 2.n) y 2.s) LJS — en relación con el artículo 3.1.f) de la misma Ley— contemplan como competencias de dicho orden las relativas a las materias laboral, sindical y de seguridad social, excepto los actos de gestión recaudatoria, actas de liquidación y de infracción coordinadas, así como los actos de encuadramiento y demás actos conexos dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social. De ahí que puede afirmarse que, en las actuaciones en las que se contemplen materias competencia de uno u otro orden, es el orden jurisdiccional social donde se residencia la competencia judicial para otorgar la autorización de entrada en domicilio, al conocer sobre todo de las materias laboral (incluyendo la de prevención de riesgos laborales), junto con la sindical y de seguridad social, con los matices antes expresados.

⁵²⁰ Cfr. STC (Pleno) 66/1985, de 23 de mayo.

⁵²¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene exigiendo la imposición de garantías y cautelas que eviten comportamientos arbitrarios en la ejecución, ante la eventualidad de la falta de audiencia previa del afectado. Además de la autorización a la inspección tributaria, para entrar en un domicilio particular debe otorgarse con las garantías suficientes y el control adecuado, haciendo así posible el equilibrio de los intereses general y particular. Las medidas restrictivas de los derechos fundamentales

Enjuiciamiento Criminal, siendo clara la aplicación analógica de los preceptos de la Ley de ritos penal sobre tales registros al caso que nos ocupa⁵²²; y d) que frente al auto que dicte el Juez de lo contencioso-administrativo, cabe recurso de apelación.

Del precepto se pueden extraer una serie de consecuencias prácticas que merece la pena destacar. En primer lugar, no parece que necesaria la intervención de abogado en la petición de solicitud de entrada en el domicilio, siendo suficiente con la solicitud del Jefe Provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁵²³. Por otro lado, es necesario que coincida la doble condición de centro de trabajo con la del domicilio de la persona interesada. En tercer lugar, es precisa la negativa del titular del domicilio o que exista riesgo de dicha oposición; d) en cuarto lugar, la actuación será en aquellos asuntos en los que conozca o pueda conocer la jurisdicción social, lo cual excluye a aquellos procedimientos que no son competencia de la jurisdicción social⁵²⁴; y e) en quinto y último lugar, deben expresarse en la solicitud los indicios en los que se basa la Inspección, siendo necesario dejar claro el ilícito administrativo en que se ha incurrido. Por lo demás, repárese en que la facultad de entrada alcanza también a cuantos funcionarios públicos acompañen al inspector en su gestión comprobatoria y es asimismo extensible a los subinspectores laborales en su condición de agentes de autoridad.

No obstante, al efectuar una visita de inspección, el inspector actuante debe proceder a la comunicación de su presencia al empresario (o a su representante), salvo que aquel considere que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones. En ese caso, no tendrá que comunicar su presencia, hasta el momento oportuno que considere que no afecta a la eficacia de sus actuaciones inspectoras. Por tanto, la

han de reducirse al mínimo indispensable, adoptando en su ejecución las cautelas imprescindibles al efecto, bajo la salvaguardia del Juez. Vid., entre otras, STC 22/1984, de 17 de febrero; STC 144/1987, de 17 de mayo; y STC 7/1992, de 14 de mayo.

⁵²² Que se viene expresando en el mismo sentido, desde 1882, para los registros domiciliarios dentro de la fase de instrucción en causas por delitos (referida a la actividad investigadora; esta última, de gran semejanza con la inspectora, que desemboca frecuentemente en un procedimiento sancionador y puede terminar en manos del Fiscal por un eventual delito tributario).

⁵²³ No parece muy operativo que la potestad deba quedar en manos de la Autoridad Central de la Inspección, ya que con ello se perdería gran parte de su eficacia y efectividad, al dilatarse el trámite peticionario en el tiempo.

⁵²⁴ Como, por ejemplo, los del artículo 3.f) de la LRJS; es decir, actos de competencia de la TGSS (altas, bajas, variaciones de datos, inscripción de empresas, tarifas de primas de accidentes de trabajo, etc.); así como las propias de gestión recaudatoria, junto con las actas de liquidación y de infracción, coordinadas con éstas. También, y por las razones ya expuestas, están excluidas las materias relativas a movimientos migratorios y cooperativas.

comunicación de su presencia en el centro de trabajo la puede efectuar al inicio de la visita o con posterioridad, si así conviene, para evitar perjudicar el éxito de las actuaciones de comprobación.

En materia de prevención de riesgos laborales, sin embargo la capacidad de elección del actuante viene condicionada por la redacción del propio texto legal. Así se desprende del artículo 40.2 LPRL, a cuya virtud “en las visitas a los centros de trabajo para la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comunicará su presencia al empresario o a su representante o a la persona inspeccionada, al Comité de Seguridad y Salud, al Delegado de Prevención o, en su ausencia, a los representantes legales de los trabajadores, a fin de que puedan acompañarle durante el desarrollo de su visita y formularle las observaciones que estimen oportunas, a menos que considere que dichas comunicaciones puedan perjudicar el éxito de sus funciones”. De tal forma que, la redacción imperativa del artículo determina que, en las visitas en materia preventiva, el Inspector actuante debe comunicar necesariamente su presencia a la correspondiente representación de los trabajadores para que puedan acompañarle en la visita⁵²⁵.

3. Requerimiento de presencia de otras personas

Tal y como acaba de apuntarse, no es infrecuente que en las visitas de inspección, los inspectores pueden hacerse acompañar por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o los habilitados oficialmente que estimen necesarios para el mejor desarrollo de la función inspectora. Pero se trata, en todo caso, de una facultad que será objeto de desarrollo posterior, en el marco de la figura jurídica del requerimiento, de cuyo estudio nos ocupamos más extensamente en el capítulo VI.

4. Práctica de diligencias

⁵²⁵ Lo que en la práctica determina dos formas diferentes de efectuar la visita de comprobación, según exista o no tal representación en el centro visitado. En congruencia con dicha previsión legal, la Resolución de 18 de febrero de 1998, de la Autoridad Central de la ITSS, preveía en su apartado cuarto, letra c, que la diligencia a extender en el Libro de Visitas “reflejará las circunstancias de la colaboración de los representantes de los trabajadores con mención expresa a la concurrencia de tal colaboración y forma en que se ha producido o, por el contrario, la mención expresa de inexistencia de colaboración y sus causas”.

De la redacción del artículo 13.2 LOSITSS, se deduce claramente que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social pueden proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente. Se refiere, más concretamente, a las siguientes posibilidades: a) “requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado”; b) “exigir la comparecencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores, de los perceptores o solicitantes de prestaciones sociales y de cualesquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante”; c) “examinar en el centro o lugar de trabajo todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social”⁵²⁶; y d) “tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario o a su representante y obtener copias y extractos de los documentos a que se refiere el apartado 3.c)”.

5. Adopción de medidas cautelares

Por otra parte, el artículo 7.7 ROFITSS advierte que la ITSS podrá “adoptar, en su caso, las medidas cautelares que considere oportunas a que se refieren el apartado 4 del artículo 5 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el artículo 19 de este Reglamento”. En particular, su artículo 19 señala que “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley ordenadora,

⁵²⁶ Tales como libros, registros —incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético—, declaraciones oficiales y contabilidad; documentos de inscripción, afiliación, alta, baja, justificantes del abono de cuotas o prestaciones de Seguridad Social; documentos justificativos de retribuciones; documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales; y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección. El propio artículo 13.3.c) *in fine* LOSITSS explicita que el inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes; y que, cuando los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, la referida documentación deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado, en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido.

adoptar las medidas que juzgue adecuadas para impedir que se le oculten o desaparezcan pruebas materiales, se destruyan o alteren los libros, documentos, material informatizado y demás antecedentes sujetos a examen, a cuyo efecto, dicha Inspección podrá recabar de las autoridades competentes y de sus agentes el auxilio y colaboración precisos”⁵²⁷.

El régimen jurídico aplicable a dichas medidas debe ajustarse a los requisitos generales a los que alude el artículo 72 LRJAP-PAC, que dice que las medidas cautelares se otorgarán si existiesen elementos de juicio suficientes para ello. Lo anterior debe interpretarse conjuntamente con el requisito de la oportunidad para asegurar la eficacia de la resolución y a la prohibición, recogido en el art. 72.3 LRJAP-PAC, que alude a la prohibición de adoptar medidas provisionales que “puedan causar perjuicios de imposible o difícil reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por la Ley”⁵²⁸. La adopción de medidas cautelares reviste una especial relevancia en las actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales, en general, y en la investigación de las causas concurrentes en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en particular, toda vez que la alteración material de los elementos presentes en el momento del siniestro puede desvirtuar, en gran medida, la reconstrucción fidedigna de lo sucedido; y, por extensión, la exigencia de las pertinentes responsabilidades, si las hubiese⁵²⁹.

Desde un punto de vista procedimental, la ITSS debe reflejar las medidas cautelares adoptadas, con reseña de los materiales a que afecte, en diligencia consignada

⁵²⁷ Referencia normativa que debe entenderse hecha en la actualidad al artículo 13.4 LOSITSS.

⁵²⁸ De igual forma, tampoco podemos olvidar aquellos requisitos fijados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para el otorgamiento de las medidas cautelares, sobre todo a partir del ATS de 20 de diciembre de 1990 (Ar. 10412) y ATS de 17 de enero de 1991 (Ar. 503), requisitos que fueron luego recogidos por la propia LEC. Nos estamos refiriendo, por un lado, a la exigencia de *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho); a la concurrencia de *periculum in mora* (peligro por la mora procesal), por otro; y, por último, al requisito de la ponderación de los intereses afectados (el interés público y los intereses privados de los ciudadanos).

⁵²⁹ El protocolo de investigación de accidentes de trabajo de la ITSS señala expresamente en su apartado 2.6 lo siguiente: “no deberá abandonarse el lugar del accidente sin antes comprobar las condiciones de seguridad y salud en las que se realizan los trabajos con posterioridad al mismo. Con independencia del resultado de las actuaciones relacionadas con el accidente de trabajo investigado, debe asegurarse de forma inmediata que los trabajadores realizan su actividad en las condiciones exigibles. Para ello podrá hacerse uso, si es necesario, del requerimiento indicado en el artículo 43 LPRL, con indicación de las deficiencias que deben ser subsanadas y el plazo de subsanación, considerando que este último, si se relaciona con una causa directa del accidente deberá ser de cumplimiento inmediato. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de ordenar la paralización de los trabajos si se aprecia la existencia de un riesgo grave e inminente”.

en el Libro de Visitas o, en su defecto, por otro medio escrito y fehaciente notificado al interesado⁵³⁰. En segundo lugar, se deberá informar a los Delegados de Prevención, o, en su ausencia, a los representantes legales de los trabajadores, sobre los resultados de las visitas y sobre las medidas adoptadas como consecuencia de las mismas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.3 LPRL.

⁵³⁰ Cfr. art. 19.2 ROFITSS.

CAPÍTULO QUINTO. LA ACTUACIÓN PREVENTIVA DE LA ITSS EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

I. LAS FUNCIONES DE ASISTENCIA TÉCNICA GENERAL

Como ya se dijo, la función inspectora está constituida por el conjunto de cometidos que tienen atribuidos legalmente los funcionarios que integran el Sistema de ITSS, que son, la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos, de las diferentes materias de naturaleza social, el desarrollo de labores de asistencia técnica y las actuaciones de arbitraje, conciliación y mediación. Bien es cierto que, desde los orígenes históricos del propio cuerpo de Inspectores se entiende como prioritaria la función de vigilancia y exigencia del cumplimiento de la llamada normativa social, pero no lo es menos que la posibilidad de que aquellos actúen en una vertiente no estrictamente fiscalizadora ha sido una constante en la regulación normativa del propio sistema⁵³¹. La regulación internacional y comunitaria ha sido, con todo, más proclive a resaltar la importancia de las funciones de asistencia técnica de los sistemas de inspección. En este sentido, el artículo 3, párrafo 1.b) del Convenio núm. 81 OIT y 6, y el art. 3 párrafo 1.b) del Convenio núm. 129 OIT, equiparan en importancia la función de control con la de informar y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más eficaz de cumplir las disposiciones legales pertinentes. Estas dos funciones son indisociables entre sí y representan los dos aspectos esenciales de la Inspección de Trabajo. De tal suerte que el papel del inspector en la aplicación de la ley deberá ir más allá de la estricta función de garantizar el cumplimiento de la norma y se convertirá, en numerosas ocasiones, en soporte fundamental de la mayor parte de las instituciones sociales vigentes⁵³².

⁵³¹ En palabras del General Marvá, “el Inspector ha de vestirse de la doble vestidura de educador y vigilante, de maestro y fiscal, de propagandista de aquellas leyes y custodio de las mismas para hacerlas respetar y cumplir”, en MARVÁ, J., *Manual del Inspector de Trabajo*, Madrid. Sobrinos de la M. Minuesa de los Ríos (Madrid, 1918), pág.6.

⁵³² Como señala VEGA RUIZ, M.L., en su estudio *Los sistemas de Inspección de Trabajo en el mundo* Informe OIT (Madrid, 2013). pág. 17, “La inspección obra por tanto como ‘bisagra’ que apoya y articula otras funciones de la administración del trabajo”. Además de sus “funciones de control de las disposiciones legales estrictamente relativas a las condiciones de trabajo, en sentido amplio (ya sea solo seguridad o salud laboral, o que se incluyan cuestiones de salarios, tiempo de trabajo, o incluso empleo y relación laboral), la inspección supervisa frecuentemente otras normas relativas a servicios sociales, empleo de mano de obra extranjera, formación profesional, seguridad social y otros” (*ibid.*).

La LOITSS-1997 recogía un grupo de funciones asignadas a los distintos cuerpos de la ITSS, bajo el término asistencia técnica, que se dirigían a efectuar una labor de apoyo a las Administraciones públicas y a los administrados para el ejercicio de sus propias competencias⁵³³. Por su parte, el artículo 12.2 de la nueva LOSITSS contempla, dentro de dicha asistencia técnica, las siguientes: a) dar información y asistencia técnica a las empresas con ocasión del ejercicio de la función inspectora, especialmente a las pequeñas y medianas empresas, con objeto de facilitarles un mejor cumplimiento de las disposiciones del orden social; b) proporcionar información y asistencia técnica a los trabajadores y a sus representantes; c) comunicar a unos y otros los resultados y consecuencias de las actuaciones inspectoras cuando medie denuncia por parte de alguno de ellos, en los términos de su artículo 20.4; d) indicar las vías administrativas o judiciales para la satisfacción de sus derechos, cuando trabajadores o sus representantes se hayan visto afectados por incumplimientos empresariales, comprobados en las actuaciones inspectoras; e) prestar asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, así como a las autoridades competentes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, cuando les sea solicitada; f) informar, asistir y colaborar con otros órganos de las Administraciones Públicas en todo lo relativo a la aplicación de normas del orden social, o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas; y g) emitir los informes que le recaben los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras, cuando así lo establezca una norma legal.

El fundamento de tal atribución es el aprovechamiento de la formación y experiencia que tienen los funcionarios de la ITSS en la aplicación de la normativa social, así como la posición de imparcialidad y objetividad que enmarca su función, como complementaria a la genuina de vigilar el cumplimiento de la normativa y promover su exigencia mediante la adopción de medidas de carácter sancionador. Bajo la genérica denominación “función de asistencia técnica” se engloban actuaciones de distinta naturaleza, como pueden ser la de informar a las empresas y trabajadores sobre la manera correcta de aplicación de las normas que les afectan, emitir informes para su inclusión en procedimientos que la normativa de forma específica así establezca y

⁵³³ Cfr. artículo 3 Ley 42/1997, de 14 de noviembre.

cualesquiera cometidos de asistencia a favor de órganos administrativos y judiciales relacionados con el ejercicio de la función de vigilancia y de las comprobaciones realizadas⁵³⁴.

1. Asistencia técnica a empresarios

La asistencia técnica inspectora se manifiesta a través de todas las actuaciones de información, consejo, asesoramiento e indicación, que realizan los funcionarios del Sistema de Inspección a favor de los sujetos compelidos por las obligaciones que impone la normativa social. El contenido concreto de dicha asistencia técnica queda referido sobre todo a la forma en que deben actuar los administrados, a los efectos de dar correcto cumplimiento a sus obligaciones laborales y de seguridad social. Esta manifestación de la actividad de asistencia técnica trae su causa, a su vez, de la afirmación del principio de buena fe en la actuación de la Administración⁵³⁵ y del principio de confianza legítima del administrado⁵³⁶. Manifestaciones concretas de estas

⁵³⁴ La plasmación práctica de la actuación inspectora en el seno de sus competencias de asistencia técnica se traduce en: cumplimentar los servicios que determine la autoridad laboral correspondiente; cumplimentar los servicios que determinen los delegados y subdelegados del Gobierno; cumplimentar las ordenes de servicio ordenadas por el Jefe de la Inspección; facilitar a dichos órganos la información que recaben en cada caso y, periódicamente, la que determine su Autoridad Central; desarrollar las actuaciones que le sean solicitadas por los órganos territoriales de los organismos gestores y servicios comunes de la Seguridad Social, del Fondo de Garantía Salarial y demás Organismos con funciones en el orden social; y colaborar con la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en régimen de mutua cooperación. Sobre esto último, las normas de dicha colaboración y coordinación han de establecerse mediante acuerdo de los Ministerios de Hacienda y Competitividad y de Empleo y Seguridad Social.

⁵³⁵ El principio de buena fe en Derecho Administrativo se traduce en el hecho de que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación, de manera que es legítimo —y jurídicamente exigible— que el ciudadano pueda confiar en la Administración —y ésta en el ciudadano—. Dicha confianza debe desprenderse en todo caso de signos externos, objetivos, inequívocos, y no deducirse subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivables. Vid. SAINZ MORENO, F., “Seguridad jurídica”, *Enciclopedia Jurídica*, tomo IV, Civitas (Madrid, 1995), pág. 322.

⁵³⁶ Como señala GARCÍA LUENGO, J., la “confianza legítima” es un concepto acuñado en el Derecho Alemán (*Vertrauensschutz*), donde tiene rango constitucional, derivado del principio de seguridad jurídica, incorporado luego al Derecho Comunitario como consecuencia de la jurisprudencia del TJCE, y finalmente recibido en España por el Ts y el Consejo de Estado. Si bien, con carácter más limitado y restrictivo que el concepto de la buena fe, tiene múltiples manifestaciones como por ejemplo: a) el ciudadano tiene derecho a confiar en que la Administración actuará según el criterio seguido en casos precedentes y, si se separase de los mismos, deberá motivar las razones de ese cambio de criterio [art. 54.1.c) LRJAP-PAC]; b) el ciudadano tiene derecho a confiar en que la Administración va a guardar secreto o reserva de la información que ha recibido y que afecta a su intimidad o cuyo conocimiento por terceros le perjudica (art. 37 LRJAP-PAC); c) la Administración no puede abusar de la exigencia de requisitos formales o simplemente nominales para denegar el reconocimiento de derechos con fundamento en tales defectos, sin haber facilitado antes su subsanación (arts. 71, 76.2, 110.2 LRJAP-PAC); y d) el ciudadano tiene derecho a confiar en que no va a resultar lesionado por el ejercicio antisocial o en perjuicio de tercero de derechos de otros ciudadanos ante la Administración (art. 7 CC). Y así, la Administración además de no causarle indefensión por no comunicarle la existencia de

actuaciones son, desde las indicaciones verbales que por iniciativa del propio funcionario se producen en el desarrollo de las actuaciones inspectoras en el momento de las visitas, o en la comparecencia en las oficinas públicas, hasta las contestaciones por escrito que se pueden evacuar ante peticiones concretas efectuadas por las personas afectadas o interesadas en un determinado asunto.

Aun así, la actividad de asistencia técnica de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social no resulta ilimitada o indefinida en cuanto a su extensión material o funcional. Es la propia norma ordenadora del Sistema la que viene a delimitar en qué supuestos puede ejercerse la misma. En este sentido, la LOSITSS declara que la función de información técnica a las empresas y trabajadores se aplica “con ocasión del ejercicio de la función inspectora”⁵³⁷, pero no al hilo de todo supuesto que se pueda plantear al margen de aquélla. De hecho, no serán objeto de contestación, las consultas formuladas por bufetes de abogados, asesorías o consultorías laborales sobre asuntos planteados en su actividad profesional, ajenos a la actuación concreta de los Inspectores o Subinspectores, que en ocasiones utilizan el cauce de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para obtener, supuestamente, criterios que incorporan o utilizan luego como base de dictámenes destinados a sus clientes particulares⁵³⁸. Además, la nueva regulación abordada por la LOSITSS enfatiza el ejercicio de la función de asistencia técnica en el caso de las pequeñas y medianas empresas, sobre la base de considerar que las dificultades de cumplimiento de la normativa sociolaboral son mayores en este tipo de empresas⁵³⁹.

procedimientos que puedan afectarle, no aceptará desistimientos, renunciaciones o caducidades contrarias al interés general (arts. 91.2 y 92.4 LRJAP-PAC) o que perjudiquen a terceros (art. 6 CC). La congruencia entre lo pedido por el ciudadano y lo resuelto por la Administración (arts. 89.2 y 113.3 LRJAP-PAC) se funda en la protección de la confianza por la cual la iniciación del procedimiento o la interposición de un recurso no va a agravar la situación inicial del ciudadano —prohibición de la *reformatio in peius*—, pero ello no puede impedir que la Administración inicie otros procedimientos nuevos, si así lo exige el interés general (art. 89.2 LRJAP-PAC) y ello no implica una revisión que supere los límites de la legítima confianza (art. 106 LRJAP-PAC) [*El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas (Madrid, 2001), págs. 33 y ss].

⁵³⁷ Cfr. artículo 12.2 a) LOSITSS.

⁵³⁸ El Criterio Operativo núm. 57/2007, de 21 de diciembre de 2007, sobre formulación de consultas a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, detalla los supuestos y modos en los que formular consultas a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; que, en gran medida, se derivan de los propios problemas cotidianos de aplicación práctica de la normativa de los funcionarios que integran el Sistema.

⁵³⁹ La nueva redacción del precepto casa más con la tendencia de simplificación normativa respecto de las pequeñas y medianas empresas, particularmente en materia de prevención de riesgos laborales. Buena muestra de ello es el artículo 16.2 bis de la LPRL, según el cual “las empresas, en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de

En todo caso, recuérdese que la manifestación concreta de la función inspectora de asistencia técnica puede traducirse en asesoramiento meramente verbal o en contestaciones concretas por escrito. Aunque eso sí, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica y, por tanto, de su obligatoriedad, las contestaciones de la DGITSS y las de los Inspectores o Subinspectores a empresas y trabajadores, lo son a título meramente orientativo y no tienen carácter vinculante⁵⁴⁰.

2. Asistencia técnica a trabajadores, perceptores y beneficiarios de prestaciones de seguridad social

Los destinatarios naturales de la normativa sociolaboral son tanto los empresarios como los trabajadores, dentro de la relación laboral. En materia de prevención de riesgos laborales, dicha titularidad se ve refrendada por un doble factor: de una parte, por el mandato específico del artículo 29 LPRL, según el cual “corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario”; y, de otra, por la consideración de los propios trabajadores (en cuanto perceptores o beneficiarios de prestaciones) como sujetos responsables en la comisión de infracciones del orden social⁵⁴¹. Por ello, la asistencia técnica puede ir asimismo dirigida a los trabajadores,

forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen”. El citado precepto se desarrolla mediante el artículo 2.4 del RSP, donde está previsto que “las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen actividades del anexo I podrán reflejar en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva”, documento que será “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”. Por último, la Disposición final primera del RSP establece que el INSHT “elaborará y mantendrá actualizada una guía orientativa, de carácter no vinculante, para la elaboración de un documento único que contenga el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva”.

⁵⁴⁰ En algunos casos, sin embargo, la contestación puede unificar criterios y revestir la forma de Instrucción; cuya naturaleza, de acuerdo con el artículo 21 de la LRJAP-PAC sería vinculante para la actuación del funcionario afectado, aunque no revista este carácter para los administrados.

⁵⁴¹ En este sentido, el artículo 2.2 b) de la LISOS, introducido por el artículo 21.1 del RD-Ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, señala que “son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la

beneficiarios y perceptores de prestaciones, en orden a informarles de los derechos que la normativa laboral y de seguridad social les reconoce, la forma de hacerlos efectivos y el trámite o procedimiento que hayan de seguir, al igual que las indicaciones que durante las visitas a los centros de trabajo deben recibir por parte de los inspectores cuando éstos observen que el trabajador en cuestión puede estar incumpliendo obligaciones preventivas. Lógicamente, los inspectores también darán respuesta a las preguntas que, con carácter general, puedan realizarles relacionadas con la actuación inspectora.

Nótese, en este sentido, que la nueva regulación de la LOSITSS ha resaltado las obligaciones informativas de los funcionarios del Sistema de Inspección, respecto de aquellos trabajadores que reúnan la condición de denunciantes, „ sobre todo teniendo en cuenta que, si bien no podrá alegar la consideración de interesados a ningún efecto en la fase de investigación⁵⁴², sí tendrán derecho en cambio “a ser informado[s] del estado de tramitación de su denuncia, así como de los hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto únicamente cuando el resultado de la investigación afecte a sus derechos individuales o colectivos reconocidos por la normativa correspondiente al ámbito de la función inspectora”⁵⁴³. De igual forma, con arreglo a lo establecido en el artículo 20.4 LOSITSS, los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores tendrán derecho a ser informados del estado de tramitación de las denuncias presentadas por ellos en el ámbito de su representación, así como de aquellos hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto. En el supuesto de que la denuncia diera lugar al inicio de un procedimiento sancionador, el denunciante podrá tener, en su

presente Ley y, en particular, los empresarios, trabajadores por cuenta propia o ajena o asimilados, perceptores y solicitantes de las prestaciones de Seguridad Social, las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones de formación profesional para el empleo programada por las empresas, de forma individual o en agrupación de empresas y los solicitantes y beneficiarios de las ayudas y subvenciones públicas de formación profesional para el empleo, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y demás entidades colaboradoras en la gestión, en el ámbito de la relación jurídica de Seguridad Social, así como las entidades o empresas responsables de la gestión de prestaciones en cuanto a sus obligaciones en relación con el Registro de Prestaciones Sociales Públicas y demás sujetos obligados a facilitar información de trascendencia recaudatoria en materia de Seguridad Social”.

⁵⁴² Cfr. artículo 31 de la LRJAP-PAC.

⁵⁴³ En el mismo supuesto, se reconoce expresamente la condición de interesados en el procedimiento a los representantes de las organizaciones sindicales o representantes de los trabajadores, en su condición de titulares de los intereses legítimos que derivan de su representación.

caso, la condición de interesado, en los términos establecidos en el artículo 31 LRJAP-PAC⁵⁴⁴.

3. Asistencia técnica a los representantes de los trabajadores

La función de información y asesoramiento se extiende asimismo a los representantes de los trabajadores y, de manera muy especial, a aquellos con competencias específicas en materia de prevención de riesgos laborales. En este caso, la forma habitual de cumplir la misión asignada consiste en la realización de visitas de inspección a los centros de trabajo, durante las cuales el funcionario de la Inspección está facultado para la adopción de aquellas medidas que favorezcan la realización y eficacia de su actuación, así como las necesarias para evitar aquellas prácticas que puedan perjudicar el éxito de sus funciones. Entre las facultades de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, el artículo 5.2 de la LOITSS ya incluía la de “hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados oficialmente que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora”⁵⁴⁵. Pero lo cierto es que la redacción dada por el artículo 13.2 de la nueva LOSITSS amplía sensiblemente el radio de acción subjetivo de la empresa, al aludir ahora al “empresario o su representante, los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por peritos o expertos pertenecientes a la Administración u otros habilitados oficialmente”⁵⁴⁶.

Por lo que se refiere a la actuación en materia de prevención de riesgos laborales, y de acuerdo con el artículo 61 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

⁵⁴⁴ Para un estudio más completo de la materia, véase LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Concepto y funcionalidad de la noción de interesado en el ámbito del derecho administrativo español”, en CARBONELL PORRAS, E., *Intereses colectivos y legitimación activa* (Dir.), MEC-Universidad de Jaén-Thomson Reuters Aranzadi (2014), págs. 187-206.

⁵⁴⁵ En consecuencia, la facultad de hacerse acompañar durante la visita de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa ha de ser considerada como una práctica ordinaria y habitual en todas las visitas de inspección. Sin embargo, teniendo en cuenta que el fin esencial es la eficacia en orden a comprobar el cumplimiento de la normativa social, el Inspector actuante deberá apreciar, según las diversas circunstancias concurrentes en cada caso, si la presencia empresarial y la de los trabajadores afectados o sus representantes puede perjudicar el éxito de sus funciones; no pudiendo en tales casos hacer uso de la referida facultad.

⁵⁴⁶ De esta forma, se dota de carta de naturaleza a la posibilidad de solicitar la presencia de los técnicos de los servicios de prevención ajenos de la empresa, hecho que implica que la actuación inspectora se desarrolle con mayores garantías para el actuante y, sobre todo, para la empresa inspeccionada.

Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ROFITSS), “los funcionarios públicos dependientes de las Administraciones públicas que ejercen labores técnicas en materia de prevención de riesgos laborales, a los que se refiere el artículo 9.2 de la LPRL, están facultados para hacerse acompañar durante las visitas por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados que estime necesarios para el mejor desarrollo de su función”. Y aunque no se menciona el acompañamiento de los representantes de los trabajadores, no parece existir obstáculo a que se pueda requerir su presencia, toda vez que se trata de una comparecencia expresamente contemplada en el artículo 13.3 LOSITSS⁵⁴⁷.

4. Asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social

La asistencia técnica de los funcionarios del Sistema de Inspección no encuentra en los trabajadores y empleadores sus únicos destinatarios. Son igualmente funciones de naturaleza técnica las prestadas a las entidades de la Seguridad Social, como respuesta a peticiones realizadas por éstas a la ITSS; bien sea con la finalidad de comprobar la existencia de una determinada situación, necesaria para el ejercicio de sus competencias relativas al reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social, bien para controlar su disfrute por parte de los beneficiarios de las mismas. Dichas peticiones suponen en la mayoría de los casos la iniciación de una actividad previa de comprobación⁵⁴⁸.

La previsión legal que da carta de naturaleza a la colaboración interinstitucional se ve frecuentemente reforzada y concretada con la suscripción de convenios de colaboración administrativa entre las distintas entidades de la Seguridad Social y la ITSS, bien sean éstos de carácter general o bien a efectos de propiciar una colaboración puntual para la consecución de objetivos concretos⁵⁴⁹. Este tipo de asistencia técnica suele canalizarse mediante la emisión de los informes solicitados previamente por la entidad de que se trate y versará sobre aquellos aspectos acerca de los cuales pueda ser

⁵⁴⁷ Relacionado con ello, se dictó el Criterio Operativo 47/2006 de la DGITSS, sobre la participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en las visitas de inspección, detallando la actuación inspectora durante la visita de inspección y el suministro de información posterior derivado de las actuaciones practicadas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

⁵⁴⁸ La previsión normativa se encuentra en el artículo 12.2 de la LSOITSS y el artículo 9.d) del ROFITSS, a cuyo tenor la función inspectora comprende la prestación de asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, cuando les sea solicitada.

⁵⁴⁹ Quizás los ejemplos más relevantes sean los llamados Planes Anuales de Objetivos suscritos con el INSS (X Plan, en 2015), la TGSS (X Plan, en 2015), el SPEE (X Plan, en 2015) y el ISM (IX Plan, en 2015), previendo todos ellos el refuerzo de la colaboración institucional, centrada especialmente en las últimas campañas en la lucha contra el fraude y la economía irregular.

conveniente conocer el criterio de la ITSS, tanto por ser asuntos de gestión administrativa de cara al ciudadano como de gestión interna de la propia entidad solicitante⁵⁵⁰. En ocasiones, existen determinados procedimientos que han de tramitar las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en los cuales se encomienda expresamente una labor técnica por parte de la ITSS, como en el caso de su participación en los equipos de valoración de incapacidades.

5. Participación en los Equipos de Valoración de Incapacidades

El artículo 200.1 TRLGSS⁵⁵¹, atribuye al INSS, en todas las fases del procedimiento y a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan, la competencia para declarar la situación de invalidez permanente, a los efectos de reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas. Sobre este concreto punto, ha de recordarse que el RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, procedió a: a) unificar, en el ámbito de responsabilidad del INSS, el conjunto de competencias que, en materia de invalidez permanente, se venían desarrollando hasta entonces por diversos organismos; b) establecer los correspondientes órganos que en el futuro habrían de desarrollar las tareas de calificación de incapacidades; y c) fijar las reglas de procedimiento aplicables.

Pues bien, el artículo 2.3.3 del citado RD 1300/1995 establece que los equipos de valoración de incapacidades estarán compuestos por un Presidente y cuatro Vocales⁵⁵², siendo uno de ellos un Inspector de Trabajo y Seguridad Social, propuesto por la ITSS⁵⁵³. La participación de la ITSS en estos Equipos, está prevista a los efectos de: a)

⁵⁵⁰ El artículo 5.d) de la LGSS-1994, al hablar de las competencias del anteriormente denominado Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y de otros Departamentos ministeriales, establece como competencia estatal la de la inspección de la Seguridad Social a través de la ITSS.

⁵⁵¹ A su vez, este precepto trae causa de la reforma operada por el artículo 34 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social

⁵⁵² Ampliables a dos más ante la naturaleza de algunas solicitudes, al igual que con los respectivos suplentes previamente designados.

⁵⁵³ El presidente es el Subdirector provincial de Invalidez del INSS o el funcionario que designe el Director general del INSS. Los vocales, nombrados por el Director general del INSS, son los siguientes: a) un médico inspector, propuesto por el Director provincial del INGESA, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma; b) un facultativo médico, perteneciente al personal del INSS; c) un inspector de trabajo, propuesto por la ITSS; d) un funcionario de la unidad encargada del trámite de las

examinar la situación de incapacidad de los trabajadores y formular al Director provincial del INSS los dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes, en materia de anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por existencia de situaciones de invalidez permanente, calificación de estas situaciones en sus distintos grados y revisión por agravación, mejoría o error de diagnóstico, así como la contingencia determinante; b) señalar el plazo a partir del cual se puede instar la revisión del grado de invalidez, por agravación o mejoría; c) declarar la procedencia o no de la revisión por previsible mejoría de la situación de incapacidad del trabajador, a efectos de subsistir la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo durante 2 años⁵⁵⁴; d) declarar la disminución o alteración de la integridad física del trabajador por existencia de lesiones permanentes no invalidantes, causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional; e) determinar la incapacidad para el trabajo exigida para ser beneficiario de las prestaciones económicas por muerte y supervivencia, así como de las prestaciones por invalidez del SOVI; y e) calificar el carácter común o profesional de la enfermedad que origine la situación de incapacidad temporal o muerte del trabajador, cuando le sea solicitado tal dictamen, así como la procedencia o no de prorrogar el período de observación médica en enfermedades profesionales⁵⁵⁵.

Por otra parte, la ITSS podrá seguir los programas de control de las prestaciones económicas de Incapacidad Temporal y proponer al Director provincial del INSS la adopción de medidas, en coordinación con los restantes órganos competentes en esta materia y, en su caso, prestar asistencia técnica y asesoramiento en los procedimientos contenciosos en los que sea parte el INSS, en materia de incapacidades laborales, a requerimiento de su Director provincial.

6. Asistencia a otros órganos de las administraciones públicas

prestaciones de invalidez de la correspondiente Dirección Provincial del INSS, que ejerce las funciones de Secretario; e) un experto en recuperación y rehabilitación, propuesto por el INSS o por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando del expediente se deduzcan indicios razonables de recuperación del trabajador; y f) un experto en seguridad e higiene en el trabajo, propuesto por el órgano competente del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma, cuando existan indicios de incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Cfr. artículo 2.3 del RD 1300/1995, de 21 de julio.

⁵⁵⁴ Cfr. artículo 48.2 RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

⁵⁵⁵ Cfr. artículo 3 RD 1300/1995, de 21 de julio.

La ITSS también tiene encomendadas funciones de asesoramiento a otros órganos de las Administraciones públicas referidas a la aplicación de normas de orden social y a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas⁵⁵⁶. Entre las funciones de esta naturaleza se encuentran todas las actuaciones de apoyo que se dirigen a otros órganos de las Administraciones Públicas, a los efectos de colaborar y asistir para facilitar el ejercicio sus competencias. Estos cometidos consisten generalmente en informes que ha de elaborar la ITSS al órgano que lo solicite. Nos encontramos ante un tipo de asistencia técnica que supone la plasmación práctica de los llamados principios de relación interadministrativa —colaboración, cooperación y coordinación—, entendidos en una primera aproximación como el deber de todas las Administraciones públicas de ponderar y respetar, en sus respectivas actuaciones, la totalidad de los intereses públicos implicados⁵⁵⁷; y, en concreto, los intereses particulares y legítimos cuya gestión le esté encomendada a las demás Administraciones públicas⁵⁵⁸.

II. LA ELABORACIÓN DE INFORMES

El informe emitido por un funcionario del Sistema de Inspección supone la plasmación práctica y reglada de las encomiendas genéricas de asistencia técnica que señala la normativa ordenadora de la Inspección de Trabajo. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, los informes no tienen carácter decisorio ni vinculante respecto de las administraciones que los requieren⁵⁵⁹, sin perjuicio de las especialidades que pueden revestir algunos de ellos (esencialmente, los llamados “informes-propuesta”),

⁵⁵⁶ Reforzadas a raíz de la publicación del RD-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, cuyo capítulo IV recoge las nuevas previsiones relacionadas con el control de la formación y el régimen sancionador, al modificar el TRLISOS, ampliando los sujetos responsables para incluir a las entidades de formación y a las que asuman la organización de la formación programada por las empresas, modificando los tipos infractores existentes estableciendo la responsabilidad solidaria de los sujetos que participen en la obtención fraudulenta de ayudas, subvenciones y bonificaciones y creando una Unidad Especial de Inspección en el seno de la Dirección Especial adscrita a la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁵⁵⁷ Vid. BARRIO GARCÍA, G., “Principios de relación entre administraciones públicas”, *Anuario Facultad Derecho de La Coruña*, núm. 4 (2000), pág. 69.

⁵⁵⁸ La materialización de este principio puede producirse a través de distintas vías o técnicas de relación con posibilidad incluso de traslados competenciales (como la transferencia, la delegación o la encomienda) o, en el ámbito de ejercicio de las competencias propias, sin alteración de la titularidad o el ejercicio de aquéllas, mediante el auxilio, la cooperación o la coordinación.

⁵⁵⁹ Desde el punto de vista de la dogmática administrativa, suelen ser calificados como actos administrativos de trámite, que sirven de aportación de datos procesales o de comprobación de los mismos y manifestación de la actividad de instrucción encomendada al órgano distinto al que resuelve, en desarrollo del llamado auxilio administrativo. Vid. GONZALEZ NAVARRO, F., *Los Informes administrativos. Organización y procedimiento administrativo*, Montecorvo (Madrid, 1975), pág. 312.

cuya finalidad es motivar el contenido de una resolución posterior, bien sea de carácter sancionador o de reconocimiento de derechos. Se pueden definir estos informes como una declaración de conocimiento, juicio o deseo plasmada por escrito, con la finalidad de proporcionar a los poderes públicos la asistencia técnica que precisen en el ejercicio de las competencias que legalmente les sean atribuidas⁵⁶⁰.

Un criterio generalmente aceptado para proceder al estudio sistemático de los referidos informes es el que procede a diferenciar entre aquellas actuaciones cuya participación es preceptiva en una norma legal o reglamentaria —dentro de un expediente administrativo— y aquellas otras formas de colaboración con las Administraciones públicas que no tienen ese carácter preceptivo⁵⁶¹. Habida cuenta del objeto de nuestro trabajo, se obviarán aquellas referencias a la emisión de informes no relacionados con la seguridad y salud en el trabajo, quedando circunscritas, por tanto, a aquellos en los que se considera necesario el parecer técnico del Inspector en materia estrictamente preventiva.

1. Informe en procedimientos de acreditación de servicios de prevención ajenos

La LPRL estableció un nuevo modelo de gestión de la prevención en la empresa, introduciendo la obligación de que el empresario constituya un sistema de prevención,

⁵⁶⁰ DIAZ RODRÍGUEZ, J.M., *La actuación de la Inspección de Trabajo*, Thomson Reuters-Lex Nova (Valladolid, 2013), pág. 111.

⁵⁶¹ Los principales procedimientos a tramitar por órganos de la Administración en los cuales resulta preceptivo el informe de la ITSS son: despidos colectivos (artículo 51 ET y RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada); suspensión temporal de los contratos de trabajo (artículo 47 ET); traslados colectivos (artículo 40.2 ET, modificado por el artículo 4 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre); autorización de empresas de trabajo temporal (artículo 2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio); acreditación de servicios de prevención ajenos; acreditación de las entidades auditoras del sistema de prevención de riesgos laborales (artículo 30 LPRL); autorización de planes de trabajo con presencia de amianto (artículo 12.2 RD 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto); accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (artículo 9 LPRL); autorización de realización de trabajos prohibidos a trabajadores menores de 18 años (artículo 6.4 ET); despido colectivo o suspensión temporal de los contratos (artículo 11 del RD 1483/2012, de 29 de octubre); alegaciones formuladas durante la tramitación en expedientes sancionadores o de liquidación por determinadas motivaciones (artículo 18.3 del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social); e informes en expedientes de solicitud de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales por reducción de la siniestralidad (artículo 7 del RD 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral).

cuando ello sea necesario. Para lograrlo, la norma contempla varias opciones que van, desde la asunción personal de esta tarea por parte del empresario persona física, a la designación de trabajadores dentro de la empresa o la constitución de un servicio de prevención propio o mancomunado, hasta la externalización de la gestión a través de los servicios de prevención ajenos⁵⁶².

La pieza clave del sistema ha sido tradicionalmente los servicios de prevención, que, en su modalidad ajena, supuso que entrasen en la gestión de la prevención una serie de entidades externas a la empresa, cuya regulación y funcionamiento, como señalaba ya el Informe Durán en 2001⁵⁶³, adolece de algunos problemas que pueden estar actuando en detrimento de la eficacia del sistema y de sus principios rectores. Buena parte de estos problemas se manifestaron como consecuencia de una regulación inapropiada del mercado de los servicios de prevención; mercado en el que concurrían entidades especializadas de distinta naturaleza y sometidas a tan diferentes condiciones como lo estaban las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y el resto de las entidades que actuaban como servicios de prevención externos. La doble condición de las Mutuas, como entidades colaboradoras de la Seguridad Social y como entidades especializadas que podían actuar como servicios de prevención, les permitía proporcionar una oferta de servicios excepcional, en su actuación como servicio de prevención ajeno, que difícilmente podían igualar el resto de entidades. Por ello, señalaba el antedicho informe que “la flexibilidad que ha inspirado el modelo de servicios de prevención instaurado por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es

⁵⁶² Cfr. artículo 30 LPRL.

⁵⁶³ El “Informe Durán” fue elaborado por el entonces presidente del Consejo Económico y Social, Federico Durán López, por petición expresa del gobierno español. El origen de tal petición desde el Gobierno central se sustentaba en el aumento de accidentes laborales y que situaban a España, por aquellos años, a la cabeza de los países con mayor tasa de siniestralidad. La meta final que se perseguía con dicho informe, era elaborar unas pautas de actuación en todo el ámbito empresarial español y, más concretamente, en el sector de la construcción, que sirvieran para disminuir los accidentes laborales. Desde el momento de su publicación, los debates parlamentarios y también los establecidos entre agentes sindicales y económicos han perfilado las conclusiones del informe con la intención de ir adaptándolo a la realidad económica precisa, unas veces con mayor éxito que otras. El informe recogía cinco líneas de actuación mediante las cuales se pretendía reducir la siniestralidad laboral. La primera de ellas, iba dirigida a obtener un cumplimiento real de las exigencias preventivas. Una segunda, encaminada a facilitar ese cumplimiento por las pequeñas y medianas empresas. Una tercera vía, dirigida a adaptar las exigencias preventivas a las nuevas formas de organización del trabajo. La cuarta medida, orientada a conseguir una mejor organización de las actividades preventivas. Y, por último, ciertas reformas en el terreno de la Seguridad Social. Vid. CASTEJÓN VILELLA, E., “El informe Durán: un análisis global de la problemática de la seguridad y salud en el trabajo en España”, INSHT, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Rev_INSHT/2001/12/artFondoTextCompl.pdf. Consultado el 1 de junio de 2015.

contradictorio con algunos aspectos de la regulación, que predetermina una distribución de las funciones realizables dentro y fuera de la empresa, claramente favorable a la concertación del máximo de actividades posibles con los servicios de prevención ajenos en detrimento de los medios propios”. Este condicionamiento actúa en perjuicio de la economía de la empresa y del principio de integración de la prevención en la misma, que aconsejarían el desenvolvimiento del máximo número de actividades de prevención en el propio centro de trabajo.

Por otra parte, un somero análisis del nivel de cumplimiento de la LPRL entre el empresariado español evidencia graves deficiencias en cuanto a la eficacia de los instrumentos de gestión que dicha norma establece para facilitar a las empresas el desarrollo de la actividad preventiva⁵⁶⁴. Son muchos y muy variados los indicios de la existencia de un cumplimiento empresarial basado casi en exclusiva en la acumulación de papel de dudosa utilidad práctica, pero destacan especialmente dos. Por un lado, la existencia de evaluaciones de riesgos insuficientes, con contenido genérico, a veces farragosas y limitadas a simples remisiones al cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, las cuales hacen que ese instrumento de gestión se convierta en algo inoperativo, no práctico e inútil para las empresas a la hora de que éstas tomen decisiones en materia preventiva; y por otro, el consecuente desarrollo de planificaciones preventivas incompletas, sin el contenido mínimo establecido en el RSP⁵⁶⁵. La ineficacia y el carácter puramente formal de estos instrumentos de gestión, junto a la ausencia de una adecuada organización y gestión de la prevención de riesgos laborales en las empresas, son muchas veces consecuencia de una actuación claramente deficiente por parte de algunos servicios de prevención ajenos.

⁵⁶⁴ Buenos ejemplos de ello son las Guías Técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que, en los últimos años se han centrado en aspectos relacionados con la mejora de la gestión de la prevención de riesgos laborales en la empresa partiendo de la constatación de la existencia de un cumplimiento normativo esencialmente formalista. Véanse, al respecto, las Guías Técnicas sobre la Integración de la actividad preventiva en la empresa (2008), sobre simplificación documental (2011) y sobre los criterios de calidad del servicio de los servicios de prevención ajenos (2012), accesibles en www.insht.es. Consultado el 1 de junio de 2015.

⁵⁶⁵ El artículo 9 RSP señala que la planificación de la actividad preventiva incluirá, en todo caso, los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos. Igualmente, habrán de ser objeto de integración en la planificación de la actividad preventiva las medidas de emergencia y la vigilancia de la salud previstas en los artículos 20 y 22 de la LPRL, así como la información y la formación de los trabajadores en materia preventiva y la coordinación de todos estos aspectos.

La realización de las actividades de prevención de la empresa a través de los Servicios de Prevención Ajenos supone una externalización de obligaciones empresariales propias que se ha instalado con carácter general en el Sistema de Prevención de Riesgos Laborales español⁵⁶⁶. La elección de la modalidad de gestión externa del riesgo a través de los servicios de prevención ajenos no elimina, sin embargo, el carácter no delegable de las obligaciones preventivas del empresario. Y pese a ello, la generalización de esta forma de organización preventiva ha sido una consecuencia lógica de la forma en que se traspuso a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio, de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, junto con la devaluación práctica atribuida por nuestra normativa interna a los modelos de organización preventiva basados en los medios propios del empresario⁵⁶⁷.

En efecto, en la práctica se detectan diversos factores que ocasionan una actividad irregular de los Servicios de Prevención Ajenos, y que, a su vez, provoca respuestas de la inspección dilatadas en el tiempo; y muchas veces, claramente insuficientes para la resolución de los problemas preventivos de las empresas. Entre los principales factores mencionados, se encuentra, por ejemplo: a) la limitación de los recursos de los Servicios de Prevención Ajenos; b) la fijación de los costes de su actividad muchas veces no conforme a los precios del mercado; c) la presión de la demanda de su actividad (principalmente en el caso de Servicios de Prevención Ajenos que eran también Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales); o d) las distorsiones en la competencia entre los propios Servicios de Prevención Ajenos ocasionadas por el

⁵⁶⁶ Según datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo de 2011, el 73% de las empresas españolas ha optado por un servicio de prevención ajeno para que se ocupe de su seguridad y salud en el trabajo, fundamentalmente como única modalidad de organización preventiva adoptada (58,3%), aunque también junto con otras modalidades (14,5%). De forma mayoritaria, la empresa tiene contratado el servicio de prevención ajeno con la sociedad de prevención segregada de su mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (59%) y, con menor frecuencia, con otros servicios de prevención ajenos o con ambos. Casi la totalidad de las empresas que han optado por el servicio de prevención ajeno tiene contratado con este servicio una o varias especialidades preventivas (96,2%), y más de la mitad tienen contratadas las cuatro especialidades (51,6%). Vid. <http://encuestasnacionales.oect.es/>. Consultada el 1 de junio de 2015.

⁵⁶⁷ El Informe Durán ya destacaba este aspecto al señalar que “el Reglamento de los Servicios de Prevención contribuye a que la prevención con medios propios sea excesivamente costosa, forzando en la práctica a que las empresas recurran a los servicios de prevención ajenos y, además, que lo hagan para la gestión de todas las actividades preventivas de la empresa, en vez de para aquellas que no pueden desempeñar con medios propios”.

diferente origen de éstos⁵⁶⁸. Y todo ello, unido a la insuficiente cultura preventiva de muchas empresas, que acuden en demanda de un servicio mínimo al menor precio posible con el único interés de evitar la responsabilidad administrativa. Precisamente por ello, se hace necesaria una actuación de control del Sistema de ITSS sobre las entidades especializadas acreditadas como Servicios de Prevención Ajenos. Dicho control se realiza en dos momentos o fases: el primero, referido a la concesión de la autorización para actuar como Servicio de Prevención Ajeno; y el segundo, respecto del cumplimiento de la normativa preventiva que le resulta aplicable, en tanto en cuanto entidad especializada en materia de prevención de riesgos laborales⁵⁶⁹.

La normativa reguladora de los servicios de prevención ha previsto, para la acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas⁵⁷⁰, contar con la aprobación de la autoridad laboral de la comunidad autónoma del lugar donde radiquen sus instalaciones principales⁵⁷¹. Para ello, se ha de presentar la solicitud, acompañada de toda la documentación prevista en el Reglamento⁵⁷². Una vez

⁵⁶⁸ Unas empresas de servicios y otras Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, ambas con objetivos e intereses distintos.

⁵⁶⁹ La exigencia de un estricto cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Servicios de Prevención Ajenos será determinante a la hora de lograr un cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos laborales por las empresas y evitar el cumplimiento puramente formal e inútil que se ha detectado en muchas ocasiones.

⁵⁷⁰ La Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas establece en su Capítulo I las disposiciones relativas a la acreditación de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención y dentro del mismo recoge el artículo 3 los requisitos de la solicitud de acreditación de dichas entidades especializadas.

⁵⁷¹ Tienen esa condición, aquellas que cuenten con mayor número de trabajadores dedicados a actividades preventivas, excluyendo quienes se dediquen a tareas administrativas.

⁵⁷² La documentación aludida comprende: a) nombre o denominación social, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social; b) aspectos de la actividad preventiva que se pretende efectuar, con especificación precisa en cada una de las especialidades o disciplinas preventivas; c) ámbito territorial en el que se pretende desarrollar las actividades preventivas. Si dicho ámbito excediera del territorio de la Comunidad Autónoma a la que se dirige la solicitud de acreditación, se especificarán las demás comunidades autónomas o provincias afectadas; d) sector o subsector de actividad productiva según el CNAE-2009 con dos o tres dígitos respectivamente, salvo que se pretenda actuar con carácter general en cuyo caso bastará con indicarlo expresamente; e) previsión sobre el número de empresas y volumen de trabajadores especificando su distribución territorial; f) en relación con las previsiones de dotación de personal, se especificará de forma diferenciada el número de personas con capacidad para desarrollar las funciones consideradas en el capítulo VI del Reglamento de los Servicios de Prevención, diferenciando los niveles básico, intermedio y superior, con sus distintas especialidades, así como el plan de trabajo previsto con dicha dotación de personal, adjuntando su currículum profesional y las horas de dedicación de cada una de ellas; i) en el caso de que pretenda subcontratar de manera continuada actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad deberán acompañar memoria relativa a dichas actividades, con inclusión de los profesionales o entidades que la van a desarrollar, así como de su capacidad, medios e instalaciones; y j) compromiso de no

recibida la solicitud, la autoridad laboral debe remitir copia a la autoridad sanitaria competente, y solicitar informe a la ITSS y a los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, así como a cualesquiera otros que considere necesario⁵⁷³. Una vez recibidos dichos informes, junto al emitido por la autoridad sanitaria de cara a las condiciones para el desarrollo de esa especialidad, la autoridad laboral ha de dictar resolución en el plazo de tres meses —ampliable a seis meses cuando se tenga que solicitar informes a otras comunidades— acreditando a la entidad o denegando la solicitud formulada; y en todo caso considerándose desestimada, en caso de silencio administrativo. El informe de la ITSS es obligatorio y debe reflejar si el servicio de prevención cumple con todos los requisitos exigibles a través del análisis y comprobación de los documentos que debe presentar, y si dispone de forma efectiva de medios humanos y materiales suficientes para abordar todas las especialidades preventivas⁵⁷⁴.

La segunda de las manifestaciones de control de los servicios de prevención ajenos por parte de la Inspección es la relativa al mantenimiento de las condiciones que dieron lugar a la acreditación y ejercicio de sus funciones de asesoramiento especializado a las empresas que contraten con ellas⁵⁷⁵. En estos casos, el resultado de la actuación inspectora, si se comprobasen irregularidades, puede suponer la exigencia de medidas correctoras de las desviaciones observadas, así como el levantamiento de actas de infracción o la propuesta de suspensión total o parcial, o incluso la extinción de la acreditación del Servicio de Prevención Ajeno a la Autoridad Laboral⁵⁷⁶. Ahora bien, dada la diferente naturaleza jurídica de dicha actuación y los diferentes resultados que

concertar su actividad con empresas con las que tuvieran vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades.

⁵⁷³ En el supuesto de que el ámbito de actuación del servicio de prevención se extienda también en otras Comunidades Autónomas, se ha de solicitar informe de todas ellas, que deben ser emitidos por las autoridades laborales correspondientes previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de sus órganos técnicos en materia de prevención. Sobre la instrucción del procedimiento, vid. MOLTÓ GARCÍA, J.I., *Los servicios de prevención ajenos*, Aenor (Madrid, 2003), págs. 142 y ss.

⁵⁷⁴ Dentro de la actuación inspectora que podríamos calificar de asistencia técnica manifestada en la emisión de informes también es necesaria la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en una fase previa al procedimiento para la suspensión total o parcial o para revocación definitiva de la acreditación del servicio de prevención por resolución de la autoridad laboral, ya que esas medidas solo son posibles por infracción grave o muy grave y para ello resulta necesario que se emita acta de infracción por la ITSS y la correspondiente resolución sancionadora por esas conductas.

⁵⁷⁵ Para lo cual la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social elaboró, en 2007, el protocolo que se refiere al control de la actuación de los Servicios de Prevención Ajenos.

⁵⁷⁶ El control del Servicio de Prevención Ajeno correrá a cargo de la Inspección de Trabajo de la provincia donde radiquen las instalaciones principales del Servicio de Prevención Ajeno y que, habitualmente, coincidirá con la de la Autoridad Laboral que concedió la acreditación.

pueda arrojar, esta concreta materia se va a examinar con más detenimiento en un capítulo posterior⁵⁷⁷.

2. Informes en procedimientos de acreditación de las entidades auditoras del sistema de prevención de riesgos laborales

El artículo 30.6 LPRL señala que el empresario que no hubiere concertado el Servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa deberá someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa, en los términos que reglamentariamente se determinen⁵⁷⁸. Por su parte, el artículo 33.1 del RSP señala que las personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención habrán de contar con la autorización de la autoridad laboral competente del lugar donde radiquen sus instalaciones principales, previa solicitud, en la que se harán constar las previsiones señaladas en el párrafo c) del artículo 23 del RSP⁵⁷⁹. Junto a la correspondiente solicitud se debe acompañar la documentación que expresamente se refiere en el RSP (artículo 20). La tramitación a seguir es la misma que la establecida para la acreditación de servicios de prevención

⁵⁷⁷ Vid., *infra*, Capítulo VII.

⁵⁷⁸ La auditoría, como instrumento de gestión que ha de incluir una evaluación sistemática, documentada y objetiva de la eficacia del sistema de prevención, deberá ser realizada de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse y teniendo en cuenta la información recibida de los trabajadores. Tendrá como objetivos: a) comprobar cómo se ha realizado la evaluación inicial y periódica de los riesgos, analizar sus resultados y verificarlos, en caso de duda [art. 30.a) RSP]; b) determinar la idoneidad de las evaluaciones de los riesgos iniciales o periódicas realizadas, análisis de sus resultados y verificación de los mismos [art. 4.1.a) de la Orden de 27 de junio de 1997, por la que se desarrolla el RSP, en relación con 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 (en adelante, ORSP)]; c) comprobar que el tipo y planificación de las actividades preventivas se ajusta a lo dispuesto en la normativa general, así como a la normativa sobre riesgos específicos que sea de aplicación, teniendo en cuenta los resultados de la evaluación [art. 30.b) RSP]; d) comprobar los diferentes tipos de actividades preventivas que se deben realizar como consecuencia de la evaluación de los riesgos para eliminar, controlar o reducir dichos riesgos, así como de la planificación de estas actividades preventivas [art. 4.1.b) ORSP]; e) analizar la adecuación entre los procedimientos y medios requeridos para realizar las actividades preventivas mencionadas en el párrafo anterior y los recursos de que dispone el empresario, propios o concertados, teniendo en cuenta, además, el modo en que están organizados o coordinados, en su caso [art. 30.c) RSP]; y f) determinar la adecuación entre los procedimientos y medios materiales y humanos requeridos para realizar la actividad preventiva necesaria y los recursos propios o concertados de que disponga el empresario [art. 4.1.c) ORSP]. Puede resultar orientativo verificar, siguiendo los “Criterios del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo para la realización de las auditorías del sistema de prevención de riesgos laborales”, reguladas en el Capítulo V del propio RSP.

⁵⁷⁹ Previsiones de dotación de personal para el desempeño de la actividad preventiva, con indicación de su cualificación profesional y dedicación, así como de las instalaciones y medios instrumentales y de su respectiva ubicación.

ajenos, siendo por lo tanto necesario el informe de la ITSS previamente a la acreditación.

Sea como fuere, la actuación inspectora no se ceñirá exclusivamente a la emisión de informe respecto de la autorización inicial de la entidad auditora, sino que también se dirigirá a verificar el mantenimiento de las condiciones iniciales de autorización a lo largo del ejercicio de su actividad⁵⁸⁰. Así, de acuerdo con lo previsto en los artículos 27 y 33 del RSP, las personas o entidades especializadas autorizadas para desarrollar actividades de auditorías del sistema de prevención de riesgos laborales de las empresas deberán mantener las condiciones en que se basó su autorización⁵⁸¹. Así, dos son los puntos sobre los que pivotará fundamentalmente la actuación inspectora una vez iniciada la actividad de la entidad auditora. De una parte, respecto de la veracidad del contenido del informe de auditoría resultante de la actividad desarrollada en la empresa cliente⁵⁸²; y de otra, respecto de la existencia de vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas a las propias de su actuación como auditoras, que puedan afectar a su independencia o influir en el resultado de sus actividades⁵⁸³.

⁵⁸⁰ Vid. MOLTÓ GARCÍA, J.I., *Los servicios de prevención ajenos*, cit., págs. 279 y ss.

⁵⁸¹ La autoridad laboral competente podrá verificar, de oficio o a instancia de parte, el cumplimiento de las condiciones en que se basó la autorización para desarrollar la actividad de auditoría, comunicándolo a la autoridad laboral que concedió tal autorización. A estos efectos, comprobará la permanencia de las condiciones de autorización, el cumplimiento de la normativa aplicable a las personas o entidades autorizadas para desarrollar la actividad de auditoría y propondrá, en su caso, medidas y plazos para la corrección de las desviaciones observadas

⁵⁸² La Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, añadió un apartado 13 al artículo 13 del TRLISOS, tipificando como infracción muy grave “la alteración o el falseamiento, por las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, del contenido del informe de la empresa auditada”.

⁵⁸³ Destacable resulta a estos efectos la Consulta de 23 de marzo de 2005, de la DGITSS, formulada por cierta Inspección Provincial en relación con la petición de informe cursada por quien solicita autorización administrativa para iniciar su actividad como entidad auditora de sistemas de gestión de la prevención de riesgos laborales. En concreto, se formula la consulta relativa a si dicha entidad podría estar incurso en la prohibición o incompatibilidad que se deriva de lo previsto en el artículo 32.2, párrafo 2º del RSP, en relación con el artículo 9.2.f) de la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el anterior; entre otras cosas, en materia de autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, toda vez que se ha comprobado que la solicitante en cuestión pertenece a un grupo empresarial en el que se encuentra incluida la empresa especializada para actuar como servicio de prevención y en la que concurre además la circunstancia de ser el único socio de la solicitante y que mantiene órganos sociales comunes con la misma, encarnados por las mismas personas físicas, directivos comunes, y empleados que han prestado servicios sucesivamente para varias empresas del grupo. En definitiva, se pregunta si en el caso sometido a consulta debe entenderse que ambas empresas mantiene vínculos “financieros, comerciales o de algún tipo” entre sí, que deben ser tomados en consideración a efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.2 del RSP. Examinada la legislación aplicable a la materia citada y valoradas las circunstancias de hecho que se producen en el expediente de solicitud de autorización presentado por la entidad, se concluye, que en dicho caso, procedería advertir al órgano solicitante del informe que se aprecia la existencia de una circunstancia obstativa para la concesión de la autorización solicitada, desprendiéndose la misma de la

3. Informes en procedimientos de autorización de planes de trabajo con presencia de amianto

El deber de seguridad del empresario contenido en el artículo 14 LPRL se traduce —entre otras cosas— en que, durante sus evaluaciones de riesgos, las empresas deben de tener en cuenta la presencia de un agentes peligrosos —como es el amianto— en el centro de trabajo, sobre todo a efectos de futuros trabajos de mantenimiento de las instalaciones o lugar de trabajo⁵⁸⁴. La normativa de referencia en la actualidad es el RD 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto. Con anterioridad, la Orden ministerial de 7 de diciembre de 2001, que traspuso la Directiva 1999/77/CE, de 26 de julio, estableció que, a partir del 14 de junio de 2002, el amianto en todas sus variedades quedaba prohibido, no pudiendo comercializarse en nuestro país ningún producto que lo contenga en su composición, a partir del 14 de diciembre de 2002⁵⁸⁵. Por lo tanto, desde entonces ningún proceso industrial puede utilizar amianto como materia prima ni tampoco se puede ni vender ni adquirir productos con amianto. Lo anterior significa que los trabajos en los que va a existir riesgo de exposición al amianto no van a ser los de fabricación directa o empleo en procesos productivos, sino los de retirada, demolición, mantenimiento y reparación, fundamentalmente⁵⁸⁶.

propia literalidad de los preceptos que han sido transcritos anteriormente aplicados a la situación concreta de la empresa que solicita la autorización como entidad auditora de sistemas de gestión de la prevención de riesgos laborales.

⁵⁸⁴ El artículo 3 del RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo señala al respecto que, en cualquier caso, los lugares de trabajo deberán cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el presente RD en cuanto a sus condiciones constructivas, orden, limpieza y mantenimiento, señalización, instalaciones de servicio o protección, condiciones ambientales, iluminación, servicios higiénicos y locales de descanso, y material y locales de primeros auxilios.

⁵⁸⁵ Un estudio detallado sobre la evolución normativa al respecto lo encontramos en LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P., “Prevención de riesgos laborales y amianto: normativa internacional, comunitaria y española, el Real Decreto 396/2006”, *Información laboral*, núm. 35 (2006), págs. 2-14.

⁵⁸⁶ El cuerpo normativo aplicable en esta materia está integrado por diversas directivas específicas. En el ámbito de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, fueron adoptadas, en concreto, dos directivas. La primera de ellas, fue la Directiva 83/477/CEE, del Consejo, de 19 de septiembre de 1983, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo. Esta directiva se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto. Posteriormente, fueron aprobadas una serie de normas como complemento a las disposiciones del reglamento. La primera fue la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 7 de enero de 1987, por la que se establecen normas complementarias del reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto. Posteriormente, se aprobaron otras normas que regulaban y desarrollaban aspectos más concretos sobre esta materia: Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 8 de septiembre de 1987, sobre tramitación de solicitudes de homologación de laboratorios especializados en la determinación de fibras

El empresario tiene la obligación, antes del comienzo de cada trabajo con riesgo de exposición al amianto, de elaborar un plan de trabajo⁵⁸⁷, el cual debe ser consultado con los representantes de los trabajadores. El plan de trabajo es el documento en el que se describe de forma pormenorizada la acción que se pretende ejecutar, la metodología a seguir y las medidas de prevención y protección técnicas y organizativas necesarias para que el trabajo se realice en condiciones de mínima exposición, con el fin de preservar la seguridad y salud, tanto de los trabajadores como de aquellas otras personas que se puedan ver afectadas por los trabajos. Por ese motivo, el referido documento tiene que contemplar la totalidad de las operaciones a efectuar y deberá estar basado en una evaluación previa de los riesgos de exposición al amianto, sin perjuicio de los riesgos de

de amianto; Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 22 de diciembre de 1987, por la que se aprueba el modelo de libro registro de datos correspondientes al Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto; y Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 20 de febrero de 1989, por la que se regula la remisión de fichas de seguimiento ambiental y médico para el control de la exposición al amianto. De nuevo, la aprobación de la Directiva 91/382/CEE, de 25 de junio, modificativa de la Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, obligó a modificar la normativa española. Ello se llevó a cabo mediante la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 26 de julio de 1993, por la que se modifican los artículos 2º, 3º y 13º de la Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, y el artículo 2º de la Orden de 7 de enero de 1987, por la que se establecen normas complementarias al citado reglamento. Actualmente, la aprobación de la Directiva 2003/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de marzo de 2003, que una vez más modifica a la Directiva 83/477/CEE, obliga a adaptar la legislación española en esta materia. Entre las diversas posibilidades de transposición de la citada directiva, se ha optado por la aprobación de una norma en la que, al tiempo que se efectúa esta adaptación de la normativa española a la europea, se incorpore toda la dispersa regulación española sobre esta materia, evitando desarrollos o remisiones a regulaciones posteriores.

⁵⁸⁷ El plan debe especificar: a) la descripción del trabajo a realizar, con especificación del tipo de actividad que corresponda: demolición, retirada, mantenimiento o reparación, trabajos con residuos, etc.; b) el tipo de material a intervenir indicando si es friable (amianto proyectado, calorifugados, paneles aislantes, etc.) o no friable (fibrocemento, amianto-vinilo, etc.), y en su caso la forma de presentación del mismo en la obra, indicando las cantidades que se manipulan de amianto o de materiales que lo contengan; c) la ubicación del lugar en el que se habrán de efectuar los trabajos; d) la fecha de inicio y duración prevista del trabajo; e) la relación nominal de los trabajadores implicados directamente en el trabajo o en contacto con el material conteniendo amianto, así como categorías profesionales, oficios, formación y experiencia de dichos trabajadores en los trabajos especificados; f) los procedimientos que se van a aplicar y las particularidades que se requieran para la adecuación de dichos procedimientos al trabajo concreto a realizar; g) las medidas preventivas contempladas para limitar la generación y dispersión de fibras de amianto en el ambiente y las medidas adoptadas para limitar la exposición de los trabajadores al amianto; h) los equipos utilizados para la protección de los trabajadores, especificando las características y el número de las unidades de descontaminación y el tipo y modo de uso de los equipos de protección individual; i) las medidas adoptadas para evitar la exposición de otras personas que se encuentren en el lugar donde se efectúe el trabajo y en su proximidad; j) las medidas destinadas a informar a los trabajadores sobre los riesgos a los que están expuestos y las precauciones que deban tomar; k) las medidas para la eliminación de los residuos de acuerdo con la legislación vigente indicando empresa gestora y vertedero; l) los recursos preventivos de la empresa indicando, en caso de que éstos sean ajenos, las actividades concertadas; y m) el procedimiento establecido para la evaluación y control del ambiente de trabajo de acuerdo con lo previsto en el RD. Cfr. artículo 12 del mencionado RD 396/2006.

otra naturaleza que el empresario también tiene la obligación de identificar, evaluar y controlar⁵⁸⁸.

El plan de trabajo se presenta, para su aprobación, ante la Autoridad Laboral, correspondiente al lugar donde vayan a realizarse las actividades. Los planes de trabajo sucesivos pueden remitirse a lo señalado en los planes anteriormente presentados ante la misma autoridad laboral, respecto de aquellos datos que se mantengan inalterados. Cuando se trate de operaciones de corta duración, con presentación irregular o no programables con antelación, especialmente en los casos de mantenimiento y reparación, el empresario puede sustituir la presentación de un plan por cada trabajo por un plan único, de carácter general, referido al conjunto de estas actividades, en el que se contengan las especificaciones que han de tenerse en cuenta en el desarrollo de las mismas, debiendo ser actualizado si cambian significativamente las condiciones de ejecución y sometiendo a la aprobación de la autoridad laboral correspondiente al territorio de la comunidad autónoma donde radiquen las instalaciones principales de la empresa que lo ejecute. El plazo para resolver y notificar la resolución es de 45 días, a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro de la autoridad laboral competente, entendiéndose que, si transcurrido dicho plazo, no se hubiera notificado pronunciamiento expreso, el plan de trabajo se considera aprobado.

En la tramitación del expediente debe recabarse el informe de la ITSS y de los órganos técnicos en materia preventiva de las correspondientes comunidades autónomas. El informe de la ITSS debe contener un análisis del plan presentado a los efectos de determinar si éste se ajusta a las exigencias y previsiones establecidas, y si el amianto o los materiales que lo contengan han de ser eliminados antes de aplicar las técnicas de demolición, salvo en el caso de que dicha eliminación cause un riesgo aún mayor a los trabajadores que si el amianto o los materiales que contengan amianto se dejaran. Una vez que se hayan terminado las obras de demolición o de retirada del

⁵⁸⁸ Al respecto, vid. la “Guía Técnica del INSHT para la evaluación y prevención de los riesgos de exposición de los trabajadores al amianto”, INSHT (Madrid, 2008), págs. 29 y ss., accesible en <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/Guía%20Técnica%20Exposición%20al%20Amianto.pdf>. Consultada el 12 de junio de 2015.

amianto, es necesario asegurarse de que no existen riesgos debidos a la exposición al amianto en el lugar de trabajo⁵⁸⁹.

4. Informe de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 23 LPRL, el empresario tiene la obligación de investigar los hechos que hayan producido un daño para la salud de los trabajadores, a fin de detectar las causas de tales hechos. La obligación legal del empresario se extiende a la investigación de todos aquellos accidentes laborales con consecuencias lesivas para las personas. En el mandato aparecen claramente diferenciados varios aspectos: a) la investigación como consecuencia de un daño para la salud, entendiendo por tal tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional; b) la investigación como consecuencia de la vigilancia de la salud (reconocimiento médico específico, voluntario u obligatorio, que el empresario lleva a través del servicio correspondiente); y c) la aparición de indicios claros sobre la no idoneidad del sistema preventivo.

Con criterios esencialmente preventivos, conviene insistir en que la investigación debe extenderse a todos los accidentes laborales que, independientemente de sus consecuencias, tengan un potencial lesivo para las personas, ya que se parte de la premisa indiscutible de que una vez se desencadena la secuencia que tiene como resultado el accidente, las consecuencias del mismo pueden ser, en muchas ocasiones, fruto del propio azar⁵⁹⁰. En aquellos accidentes ocurridos en el centro de trabajo o por desplazamiento en jornada de trabajo que provoquen el fallecimiento del trabajador, que sean considerados como graves o muy graves, o cuando el accidente en cuestión afecte a mas de 4 trabajadores de un mismo centro de trabajo, pertenezcan éstos o no en su totalidad a la plantilla de la empresa, además de cumplimentar el correspondiente modelo, habrá que comunicar este hecho, en el plazo máximo de 24 horas, por telegrama u otro medio de comunicación análogo a la autoridad laboral de la provincia

⁵⁸⁹ Cfr. artículo 11 del RD 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

⁵⁹⁰ Constituyen obligaciones conexas la de conservar una relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a un día de trabajo, la de notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, y la de revisar la evaluación de los riesgos, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

donde haya ocurrido el accidente; o en el primer puerto o aeropuerto en el que atraque el buque o aterrice el avión, si el centro de trabajo en que ocurriera el accidente fuera un buque o avión⁵⁹¹. A partir de ahí, la Autoridad Laboral debe dar traslado de la comunicación de los accidentes graves, muy graves y mortales de las empresas a la ITSS, a fin de que practique, con carácter preceptivo, la consiguiente información en la empresa sobre la forma en que ha ocurrido el accidente, causas del mismo y circunstancias que en él concurran.

Por otra parte, la LPRL atribuye la competencia de informar a la Autoridad Laboral sobre los accidentes de trabajo mortales, muy graves o graves, y sobre aquellos otros en que, por sus características o por los sujetos afectados, se considere necesario dicho informe, así como sobre las enfermedades profesionales en las que concurran dichas calificaciones y, en general, en los supuestos en que aquélla lo solicite respecto del cumplimiento de la normativa legal en materia de prevención de riesgos laborales⁵⁹² a la ITSS⁵⁹³. La investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por parte de la Inspección de Trabajo tiene una doble finalidad que responde a su vez a una doble naturaleza jurídica: de una parte, la determinación de las posibles responsabilidades, que puedan tener no sólo trascendencia en el ámbito administrativo sino también, eventualmente, en el ámbito penal⁵⁹⁴. De otra parte, tampoco podemos olvidar que este tipo de actuaciones tienen un carácter marcadamente preventivo, puesto que si la actuación investigadora es completa y eficaz, podrá servir para que el suceso no vuelva a repetirse, constituyendo unos de los principales instrumentos para combatir la siniestralidad en la empresa⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ En la comunicación debe constar la razón social, domicilio y teléfono de la empresa, nombre del accidentado, dirección completa del lugar donde ocurrió el accidente, así como una breve descripción del mismo. El conocimiento de los accidentes y enfermedades se tiene igualmente, a través de los partes de accidente de trabajo o enfermedad profesional que las empresas tienen la obligación de presentar dentro de los 5 días desde la fecha del accidente o desde la baja médica.

⁵⁹² La emisión de informes de esta naturaleza se efectúa en caso de enfermedades profesionales, así como cuando el trabajador accidentado sea menor de 18 años.

⁵⁹³ Cfr. artículo 9.1 d) LPRL.

⁵⁹⁴ Pues, con frecuencia, el informe o el acta de infracción extendida por la ITSS, constituye el elemento básico de prueba en los procedimientos judiciales que se incoan a raíz de tales hechos.

⁵⁹⁵ Con tal sentido, en el año 2009 se elaboró por la DGITSS una Guía Procedimental para la investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la que se pone especial énfasis en los pasos de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en la toma de datos y actividades previas a la determinación, en su caso, de responsabilidades empresariales así como en las medidas derivadas de la actuación inspectora y su conexión con la eventual propuesta de recargo de prestaciones a la Seguridad Social recogida en el artículo 164 LGSS.

Una vez desarrollada la investigación sobre las causas concurrentes en la producción del accidente, la ITSS elabora un informe a la autoridad laboral sobre los hechos comprobados, en el cual se deben reflejar al menos los siguientes datos: a) la fecha de inicio y finalización de la investigación; b) la calificación del accidente; c) el modo o el agente causante del accidente; d) los datos del trabajador accidentado señalando las bases reguladoras de las prestaciones económicas correspondientes, en casos de accidentes mortales los datos de los familiares que pudieran ser beneficiarios de prestaciones; e) la identificación de la empresa del trabajador accidentado así como de las que pudieran tener responsabilidad en el accidentes; f) la identificación de personas que pudieran ser testigo del accidente; g) descripción de hechos y circunstancias causantes del accidente; h) los preceptos infringidos; e i) la información de si se levanta acta de infracción y del posible recargo de prestaciones⁵⁹⁶.

5. Informe para autorizar la realización de trabajos prohibidos a menores de 18 años

Tradicionalmente, la limitación de la edad laboral ha constituido una medida básica de protección en materia de seguridad y salud⁵⁹⁷. Al establecerse una edad mínima de acceso al trabajo, y al prohibirse las prestaciones de servicios laborales por debajo de la ella —salvo excepciones—, se incide directamente en los objetivos de la prevención, al tener en cuenta las particulares circunstancias que concurren en determinados colectivos de trabajadores —en el caso de los menores de edad, su falta de experiencia e inmadurez— para prohibir su trabajo. La edad de acceso al trabajo por cuenta ajena, es, como se sabe, la de 16 años. Se supera así la edad mínima de 15 años establecida en la Directiva 94/33/CE, de 22 de junio, y en la regulación del Convenio de la OIT núm. 138, cuyo artículo 7.1 establece la posibilidad de edades inferiores, permitiendo que la legislación nacional pueda fijar edades de 13 a 15 años, con ocasión de determinados tipos de trabajo ligeros.

⁵⁹⁶ En sentido estricto, la normativa aplicable no establece un contenido mínimo para los informes a diferencia de lo que ocurre con otras medidas derivadas de la actuación inspectora —esencialmente las actas de infracción— pero para que los mismos puedan ser invocados como elementos sobre los que se extienda la presunción de certeza documental.

⁵⁹⁷ La protección se ha centrado desde finales del s. XIX, en la fijación de edades mínimas, la prohibición de determinados trabajos y la limitación específica de la jornada. Al respecto, véase LOZANO LARES, F., *La Regulación del Trabajo de Menores y Jóvenes*, Mergablum (Sevilla, 2000), págs. 25 y ss.; RAMOS QUINTANA, M^a. I., “El trabajo de los menores, en torno al artículo 6º”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100 (2000), págs. 291 y ss.; y RUANO ALVERTOS, S., *El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria*, MTAS (Madrid, 2001), págs. 9 y ss.

A nivel europeo, la tutela del trabajo de los jóvenes se ha insertado dentro de la política de seguridad y salud laborales. Las medidas preventivas quedan esencialmente circunscritas a los artículos 6 y 7 de la Directiva 94/33/CE. Aunque de forma incompleta, dichos preceptos se han traspuesto a través de la LPRL, cuyo artículo 27 de la LPRL, dicho sea de paso, se encuentra pendiente de un necesario desarrollo reglamentario que parece no llegar nunca⁵⁹⁸. Mientras que para un sector doctrinal habría sido conveniente la inclusión en la LPRL del resto de normas de tutela⁵⁹⁹, para otro, muchas de las previsiones comunitarias exceden del campo de la prevención de riesgos laborales, aunque guarden cierta conexión, pues las inspiran valores muy diversos como la educación, el desarrollo físico y moral del menor, su derecho al ocio y al descanso y otras similares, visible en reglas como la edad mínima de admisión al trabajo o en las limitaciones de jornada⁶⁰⁰. Sea como fuere, lo que parece evidente es que la dispersión y la obsolescencia en ciertos aspectos de la normativa protectora harían aconsejable la aprobación de un texto único que fijara un régimen jurídico completo del trabajo del menor de edad, incluyendo previsiones que se echan en falta en los cuerpos legales vigentes, siguiendo de algún modo jurídico la estela de la Directiva en la se ha querido ver una especie de “código del trabajo de los menores”⁶⁰¹.

Por lo que se refiere al ordenamiento interno, el artículo 6.1 del ET establece con carácter general la prohibición de acceso al trabajo de los menores de 16 años, para proceder a desarrollar en los siguientes apartados las limitaciones concretas — prohibiciones absolutas y relativas— y las excepciones a dicha limitación de carácter

⁵⁹⁸ Mientras el Gobierno no cumpla el mandato legal, se mantiene en vigor el Decreto de 26 de julio de 1957, precisado de una urgente revisión no sólo por su obsolescencia sino también porque brinda un menor nivel de protección que la Directiva. Mientras el referido Decreto se centra en aspectos puramente físicos del trabajo, la Directiva incluye, entre otras prohibiciones, trabajos que superen objetivamente sus capacidades físicas o psicológicas [art. 7.2a)] y aquellos cuyo ritmo esté condicionado por máquinas y remunerados en función del resultado (Anexo II, punto 9).

⁵⁹⁹ Vid. GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, S., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta (Madrid, 1996), pág. 178. En la misma línea, RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PEREZ BORREGO, G., “Grupos especiales de riesgo”, en OJEDA AVILES, A, ALARCÓN CARACUEL, M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. (Coords.): *La Prevención de Riesgos Laborales, Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi (Cizur Menor, 1996), pág. 434.

⁶⁰⁰ IGARTÚA MIRÓ, M^a.T. y MARÍN ALONSO, I., “Prohibición de trabajo infantil y protección del trabajo de los jóvenes en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57 (2005).

⁶⁰¹ CÁMARA BOTIA, A, “Viejas y nuevas perspectivas del trabajo infantil”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 122 (2004), pág. 234.

general⁶⁰². No obstante, la limitación de edad laboral a los 16 años establecida en nuestro ordenamiento jurídico, se permite excepcionalmente la prestación de servicios a edades inferiores para intervenir en espectáculos públicos, siendo necesaria y preceptiva para ello, como se sabe, la autorización por la Autoridad Laboral, y siempre que no suponga peligro para su salud física ni para la formación profesional y humana del menor. Dicha autorización ha de solicitarse por los representantes legales del menor, acompañando el consentimiento del menor en cuestión, si tuviera suficiente juicio, y su concesión debe constar por escrito, especificando el espectáculo o la actuación para la que se concede. Hay que tener en cuenta que uno de los parámetros expresamente establecidos para la autorización es el relativo a las condiciones de seguridad y salud laboral en las que interviene el menor, hasta el punto de ser éste uno de los requisitos de garantía que hay que acreditar en el procedimiento administrativo de autorización. Por eso mismo, no es infrecuente que la Autoridad Laboral la correspondiente comunidad autónoma exija que, junto con la solicitud de autorización, apórtela aportación, en el procedimiento la evaluación de riesgos, de una relación de los puestos ocupados por los menores en el espectáculo público.

El artículo 4 del Decreto de julio de 1957, prevé la posibilidad de que los trabajadores menores de 18 años puedan realizar trabajos expresamente prohibidos por razón de esa edad, contenidos expresamente en dicho Decreto, mediante la autorización de la ITSS, siempre que mediante contrato de aprendizaje o tratándose de trabajos específicamente adecuados a sus condiciones, queden plenamente garantizadas la seguridad y la salud del trabajador. De esta forma, podemos encontrar dos formas de prohibición: a) una relativa a la prestación de trabajo en determinados puestos y actividades⁶⁰³, correspondiendo a las respectivas Inspecciones Provinciales de Trabajo

⁶⁰² En este sentido, el propio TS ha señalado (en relación con el art. 6. 2 y 3 ET) en su Sentencia de 9 junio 1999 (Ar. 6394) que “son normas que protegen bienes jurídicos distintos desde un punto de vista legal: en el número 2, de forma directa, la salud del menor en relación a la ejecución del trabajo afectada por substancias nocivas y peligrosas que inciden directamente en un quebranto de la salud; en el segundo, su protección frente a agotadoras jornadas de trabajo incompatibles con un normal modo de vida de los menores”.

⁶⁰³ Circunscrita a las siguientes actividades: a) operaciones de mantenimiento de máquinas o mecanismos en marcha que resulten de naturaleza peligrosa; b) utilización de prensas, guillotinas, cizallas, sierras de cinta o circulares, taladros mecánicos y, en general, cualquier máquina que por las operaciones que realice, las herramientas o útiles empleados o las excesivas velocidades de trabajo represente un marcado peligro de accidentes, salvo que éste se evite totalmente mediante los oportunos dispositivos de seguridad; c) trabajos a más de 4 metros de altura sobre el terreno o suelo, salvo que se realice sobre piso continuo y estable, tal como pasarelas, plataformas de servicios u otros análogos, que se hallen debidamente protegidos; y d) todos aquellos trabajos que resulten inadecuados para la salud de

determinar en cada caso particular la medida en que deba aplicarse⁶⁰⁴; y b) una prohibición absoluta, donde se incluye el listado de actividades, que distingue tres columnas: la actividad, el motivo de la prohibición y, en su caso, las condiciones particulares de la prohibición, teniendo en cuenta que, si no hay mención alguna en esta última columna, se entiende prohibido todo trabajo del menor en la actividad.

6. Informe en expedientes de solicitud de reducción de cotizaciones por disminución de la siniestralidad

El 1 de abril de 2010 se publicó en el BOE el RD 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral. Se daba así cumplimiento a la línea de actuación 1.3 de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, fruto del Dialogo Social y aprobada por el Consejo de Ministros en su reunión del 29 de junio de 2007.⁶⁰⁵ Asimismo, pocos meses después, en desarrollo de dicho RD, se aprobó la Orden TIN/1448/2010, de 2 de junio.

De acuerdo con la normativa anterior, pueden ser beneficiarias del sistema, según lo previsto en el RD 404/2010, de 31 de marzo, las empresas cotizantes a la Seguridad Social por contingencias profesionales, tanto si están cubiertas por una entidad gestora como por una mutua, que observen los principios de la acción preventiva establecidos en la LPRL; y que, además, reúnan específicamente una serie de requisitos, la mayor parte de los cuales han de acreditarse mediante una certificación que acompaña a la solicitud, que debe ser suscrita por el empresario, o el administrador, presidente del

estos trabajadores por implicar exceso esfuerzo físico o ser perjudiciales a sus circunstancias personales y la manipulación de cargas por encima de los límites establecidos en el propio Decreto.

⁶⁰⁴ La mención que el Decreto de 1957 hace a la Inspección de Trabajo como órgano competente para autorizar los trabajos a menores debe entenderse referido a la autoridad laboral de cada territorio autónomo (artículo 6 ET y artículo 2 del RD 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos) que posibilita la autorización excepcional para la participación de menores de 16 años en espectáculos públicos, siempre que dicha participación no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana.

⁶⁰⁵ Su objeto es el establecimiento de un sistema de incentivos consistente en reducciones de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que se distingan por su contribución eficaz y contrastable a la reducción de la siniestralidad laboral y por la realización de actuaciones efectivas en la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. La reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales que se regula en el citado Real Decreto tiene, por tanto, una doble finalidad: incentivar la reducción de la siniestralidad laboral y promover, al propio tiempo, las actuaciones de prevención de tales sucesos.

consejo de administración u órgano de gobierno equivalente, si se trata de una persona jurídica⁶⁰⁶. La cuantía del incentivo podrá alcanzar hasta el 5 por 100 del importe de las cuotas por contingencias profesionales de cada empresa correspondientes al periodo de observación; o bien hasta el 10 por 100, si los periodos de observación son consecutivos y en el periodo inmediatamente anterior se ha percibido el incentivo (con el límite, en ambos casos, del importe de las inversiones efectuadas)⁶⁰⁷. En el caso de las pequeñas empresas, el incentivo tendrá como límite máximo la cantidad de 250 euros para el primer periodo de observación, y 500 euros en el segundo periodo y siguientes, siempre que en el período inmediatamente anterior se haya percibido el incentivo. La reducción de las cotizaciones no la lleva a cabo directamente la empresa en los documentos de cotización, como es el supuesto ordinario, sino que el artículo 8 del RD 404/2010 establece un procedimiento específico para su autorización y abono, que se inicia con la solicitud de la empresa y continúa, sucesivamente, con el informe-propuesta de la entidad gestora o de la mutua. De la resolución estimatoria de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, se da traslado a la entidad gestora o mutua que formuló la propuesta para su notificación a la empresa, así como a la TGSS, a fin de que ésta, con cargo al Fondo de Prevención y Rehabilitación y mediante las operaciones que sean necesarias, proceda al abono de los incentivos correspondientes a las empresas protegidas por las entidades gestoras y transfiera a cada una de las mutuas, para su abono, el importe de los incentivos destinados a sus empresas beneficiarias. Para ello, deben presentar solicitud en la mutua o entidad gestora que asuma la protección de sus contingencias profesionales y, una vez examinadas y verificada la concurrencia de los requisitos que se establecen, se remite a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social el correspondiente informe-propuesta. A su vez, este último organismo lo pondrá a disposición de la DGITSS, junto a las peticiones recibidas e información presentada para su comprobación, siempre que no conste la conformidad de

⁶⁰⁶ Cfr. artículo 2 del RD 404/2010, de 31 de marzo. Sobre ello, vid. DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “El impacto de los incentivos económicos a la contratación y a la actividad autónoma en la sostenibilidad del sistema español de seguridad social”, *Documentación Laboral*, núm. 103 (2015), pág. 186, precisando cómo —a diferencia de otro tipo de incentivos regulados bajo la modalidad de “reducción de cuotas”, que “se imputan a los presupuestos de la Tesorería General de la Seguridad Social”— el ocasionado por la disminución de la siniestralidad en la empresa, se financia a cargo del llamado Fondo de Prevención y Rehabilitación, constituido con el 80 por 100 de excedentes de las mutuas de accidentes de trabajo y accidentes profesionales.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, artículo 4.

los delegados de prevención y existan alegaciones de los mismos contra la solicitud formulada⁶⁰⁸.

Dado el carácter de autodeclaración que tiene la certificación de la empresa⁶⁰⁹, una vez recibida la información necesaria para la tramitación, y sin perjuicio de dictar la resolución que proceda, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social pondrá a disposición de la DGITSS, para su comprobación y efectos procedentes, la información relativa a las empresas solicitantes⁶¹⁰. Teniendo en cuenta que esta actividad de control no puede realizarse de forma exhaustiva en un número elevado de empresas, resulta necesario que se lleve a cabo fundamentalmente por comprobación documental, sin perjuicio de que, cuando sea imprescindible, pueda llevarse a cabo mediante visita. En definitiva, la actuación inspectora tendrá carácter documental — como regla general— y solamente de carácter exhaustivo o de auditoría en los supuestos específicos en que sea preciso⁶¹¹.

La falta de veracidad de los datos consignados en la certificación de la empresa, conllevará la devolución del incentivo percibido y la exclusión del acceso al mismo por

⁶⁰⁸ La particularidad de este procedimiento, distinto al de la reducción de las cuotas en los documentos de cotización, ha de tenerse en cuenta al adoptar las medidas procedentes, pues, si se detectara falta de veracidad de los datos consignados en la certificación de la empresa, solamente existiría infracción si ya se ha recibido el incentivo.

⁶⁰⁹ Lo que se desprende del artículo 10 RD 404/2010, de 31 de marzo.

⁶¹⁰ Este control se entiende sin perjuicio del control interno que corresponde ejercer a la Intervención General de la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

⁶¹¹ Los requisitos que establecen el artículo 2 del RD 404/2010, de 31 de marzo, y en el artículo 3 de la Orden TIN/1448/2010, de 2 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral para recibir los incentivos, y que pueden ser objeto de control por la ITSS, son los siguientes: a) haber realizado inversiones, debidamente documentadas y determinadas cuantitativamente, en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos; b) haber cotizado a la Seguridad Social durante el periodo de observación con un volumen total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros (o 250 euros en pequeñas empresas); c) no rebasar en el periodo de observación los límites que se establezcan respecto de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema a que se refieren los apartados 1 y 2 del anexo II del RD y Anexo II de la Orden; d) no haber sido sancionada por resolución firme en vía administrativa, en el periodo de observación por la comisión de infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social; e) acreditar, mediante la autodeclaración sobre actividades preventivas y sobre la existencia de representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales que figura como anexo I del RD y anexo III de la Orden, el cumplimiento por la empresa de los requisitos básicos en materia de prevención de riesgos laborales; y f) además del cumplimiento de los requisitos preventivos básicos a que se refiere el párrafo anterior, la empresa deberá acreditar el desarrollo o la realización, durante el periodo de observación, de, al menos, dos de las acciones contenidas en el artículo 2.1. g) del propio RD 404/2010.

un periodo igual al último periodo de observación, así como la exigencia de las responsabilidades administrativas o de otra índole a las que hubiere lugar. Al efecto de realizar tal verificación, la entidad gestora o la mutua deberá mantener a disposición de los órganos de fiscalización y control competentes toda la documentación e información relativa a las empresas beneficiarias⁶¹².

III. EL AUXILIO DE LA ITSS A LOS ÓRGANOS JUDICIALES

El artículo 12.2 e) de la nueva LOSITSS, con una fórmula idéntica a la anterior normativa ordenadora, afirma que dentro de asistencia técnica se encuentra la de “emitir los informes que le recaben los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras, cuando así lo establezca una norma legal”. *A priori*, son dos las cuestiones que plantea este artículo 12.2.e): si el citado deber de auxilio a la Justicia se refiere exclusivamente a cuestiones litigiosas de las que el Inspector ha tenido conocimiento en el ejercicio de su cargo, en cumplimiento de las tareas que el sistema de Inspección le encomienda; y si, además, los Tribunales de Justicia pueden exigir a la DGITSS una colaboración de carácter genérico, designando personalmente, a requerimiento de los Tribunales, a Inspectores de Trabajo y Seguridad Social o Subinspectores de Empleo, como peritos, en su condición de expertos en el ámbito social. De todo ello nos ocuparemos a continuación, sobre la base siempre de que la ITSS ha de prestar asesoramiento a los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras, cuando así lo establezca una norma legal. Dentro de este grupo de funciones de asistencia técnica, se encuentran las referidas a la emisión de informes, cuando éstos sean solicitados sobre hechos relacionados con la actuación inspectora, y conocidos a través de ésta.

1. La competencia de la jurisdicción laboral en la vigilancia de la prevención de los riesgos laborales

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS), si bien mantiene la estructura, numeración e incluso buena parte del

⁶¹² Cfr. artículo 10.2 RD 404/2010, de 31 de marzo.

articulado de su predecesora —la LPL-1995— introdujo importantes modificaciones⁶¹³. Por un lado, lo que constituye la principal novedad es la ampliación, racionalización y clarificación del ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, concentrando en éste prácticamente todas las materias que pueden calificarse como sociales. En segundo lugar, la nueva regulación se incardina en el “Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia”, y responde a la necesidad de reforma estructural de la Administración de Justicia española, para garantizar un servicio más ágil, eficiente, transparente y de mayor calidad. Por último, la Ley pretende dar cumplimiento a lo dispuesto en la reforma laboral del año 2010, de forma que se atribuyan al orden social los recursos contra las resoluciones administrativas en materia de despidos colectivos, suspensión temporal de contratos y reducción de jornadas⁶¹⁴. En definitiva, la LRJS modifica sustancialmente el ámbito material del proceso laboral, ampliando sus competencias a todas las que puedan calificarse como “sociales”⁶¹⁵, incluyendo el control jurisdiccional de los actos administrativos singulares o plurales dictados sobre estas materias, y asumiendo las que, hasta la fecha, estaban atribuidas al conocimiento de los jueces y tribunales del orden civil y contencioso-administrativo⁶¹⁶.

⁶¹³ En el preámbulo de la LRJS se exponen sus aspiraciones y objetivos, que, en definitiva, se concentran en dos importantes ejes: a) la actualización del proceso en aras a una mayor eficacia y agilidad, impulsando así una más adecuada y efectiva tutela de los derechos de trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; y b) la atribución al orden social del conocimiento de la diversidad de materias que se incluyen en el ámbito laboral —evitando así la dispersión de algunas de ellas en otras jurisdicciones y la correspondiente inseguridad que ello había venido generando—, con especial atención a los daños derivados de los accidentes de trabajo y a la impugnación de las resoluciones recaídas en los expedientes de regulación de empleo.

⁶¹⁴ Esta cuestión resultó ya deficitaria desde los inicios de la Ley, como se desprende de las conclusiones del Consejo Económico y Social (en adelante CES) y del Consejo General del Poder Judicial. En su Dictamen 11/2010 sobre el Anteproyecto de la Ley, el CES achacaba la deficiente previsión de la Memoria de impacto normativo al fenómeno del incremento en el volumen global de los asuntos sometidos a los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional Social. “La insuficiencia de recursos”, señaló, “podría eliminar alguna de las señas de identificación de este orden, como la menor dilación en la resolución de conflictos”. Acorde con esta advertencia, el Informe presentado por el Consejo General del Poder Judicial apuntaba, entre los efectos previsibles de la reforma planteada por la LRJS, el notable aumento del volumen de asuntos de los que habría de conocer el orden social de la jurisdicción, lo que necesitaría de una redistribución de medios materiales y personales suficientes para afrontar la asunción de nuevas materias, especialmente las procedentes del orden contencioso-administrativo.

⁶¹⁵ Si bien es cierto, como apunta DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “La nueva dimensión de la materia contenciosa social: un recorrido a través de las sucesivas leyes de procedimiento laboral”, DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L. (Coord.), *La nueva dimensión de la materia laboral*, Bomarzo (2014), págs. 19 y 54, que no se ha producido, en verdad, un trasvase de toda la materia social, como prueba, sin ir más lejos, el hecho de que los conflictos relativos a las prestaciones derivadas de las diversas situaciones de dependencia continúen estando residenciados a día de hoy en el orden contencioso-administrativo.

⁶¹⁶ La LRJS efectúa una profunda remodelación en otras cuestiones, como las relativas al papel de los sindicatos y de las asociaciones empresariales, del Ministerio Fiscal, del Secretario judicial, de los abogados y de los graduados sociales colegiados; al reforzamiento del papel del FOGASA; a la

Una de las novedades más relevantes, en atención a nuestro tema, es la de que los órganos jurisdiccionales del orden social van a conocer de asuntos respecto de los que venía conociendo únicamente la ITSS. Buena muestra de ello es lo dispuesto en el artículo 2.e) LRJS, a cuyo tenor los jueces y tribunales laborales conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan “para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcionarial, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones”⁶¹⁷. En este sentido, la nueva regulación no sólo reúne en el orden social el conocimiento de todas las cuestiones litigiosas (excepto las penales) relativas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁶¹⁸; sino que va más allá, al residenciar en tal orden los litigios sobre aplicación de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, incluso si afectan al personal estatutario o funcionarial de las

acumulación de los procesos de despido y cantidad; a la potenciación de la mediación y del arbitraje; y al nuevo proceso monitorio. Vid. FOLGUERA CRESPO, I.; SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova (2011).

⁶¹⁷ Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales”, *Derecho y salud*, vol. 4, núm. 1 (1996), págs. 43-51; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49 (2012), págs. 49-62; ROJAS RIVERO, G.P., “Prevención de los riesgos psicosociales en el ámbito de la Administración Pública”, *Tribuna social*, núm. 222 (2009), págs. 11-24. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre”, *Actualidad Laboral*, núm. 1 (1996), págs. 199-211; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales”, *Derecho y Salud*, vol. 4, núm. 1 (1996), págs. 28-42.

⁶¹⁸ En evitación del llamado “peregrinaje de jurisdicciones” que se daba con anterioridad a la reforma, en particular, en lo referente a los accidentes de trabajo. La finalidad se expresa en el Preámbulo de la Ley reguladora, cuando señala que “esta unificación permite de manera general convertir el orden social en el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aun cuando no se hayan derivados daños concretos por tales incumplimientos”. De este modo, “no sólo se fortalecen los instrumentos judiciales para combatir la lacra de los accidentes de trabajo sino que además se disponen los recursos para disipar el fantasma del riesgo”. Al respecto, y sobre la unificación de la materia laboral como “leitmotiv” de la LRJS, vid. DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “La nueva dimensión de la materia contenciosa social: un recorrido a través de las sucesivas leyes de procedimiento laboral”, cit., págs. 33-36.

Administraciones Públicas, y con la única excepción de aquellos que se suscitan entre empresarios, como consecuencia de sus obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales⁶¹⁹.

Algunos autores han señalado, con acierto, que esta atribución de competencias va más allá de la previsión genérica del art. 9.5 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuando señala que los Juzgados y Tribunales “del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”⁶²⁰.

Con independencia del, sin duda, interesante debate doctrinal que ocupa la materia estrictamente procesal, son varias las cuestiones de fondo que se suscitan con la nueva redacción del artículo 2.e) de la LRJS. Por un lado, la determinación de la legitimación activa de la demandante, pues, tal y como aparece redactado el precepto no exige que quien ejercite la acción sea un trabajador de la empresa demandada o un representante legal de los trabajadores, por lo que, *a priori*, podría plantearse la eventualidad de que cualquier persona presentase una reclamación sobre esta materia, con las consecuencias que de ello se derivarían⁶²¹. Por otro, la no exclusión de dichos supuestos del trámite de conciliación podría suponer que se lleguen a alcanzar acuerdos, en supuestos de incumplimiento de condiciones materiales, o sobre derechos irrenunciables de los trabajadores⁶²². Y por otro, en fin, el alcance y la determinación de las consecuencias de la sentencia que se dicte, que podrá ir, desde el reconocimiento expreso de derechos

⁶¹⁹ Cfr. artículo 31 b) LRJS.

⁶²⁰ GIL VILLANUEVA, M., “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, tomo I, núm. 10 (2012), pág. 12. Por tanto, la LOPJ, prevé que el orden social resuelva los conflictos o controversias que surjan entre las partes en la relación laboral, pero no que se encargue de la vigilancia de la normativa del orden social.

⁶²¹ Lo que refuerza las tesis que hablan de una cierta tendencia a la administrativización del propio proceso laboral, puesto que, al igual que en el caso de interposición de denuncias ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no es necesario que el denunciante sea trabajador de la empresa denunciada, sino simplemente tener conocimiento de la existencia de unos hechos presumiblemente constitutivos de ilícito administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 f) del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

⁶²² Recuérdese que, conforme al artículo 3.5 ET, “los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario”, como “tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”.

hasta la imposición de medidas correctoras o la fijación del *quantum* indemnizatorio, en el caso de que se constate la infracción legal, la generación de un daño y se ñogre acreditar el nexo de causalidad⁶²³.

Pese a todo cuanto acaba de decirse, quizás los mayores problemas que se han generado con la nueva asunción de competencias por los Juzgados de lo Social, en materia de prevención de riesgos laborales, se encuentran en la pérdida de la inmediación y la celeridad que deben presidir en todo proceso laboral; también, en aquellos donde se dilucida el cumplimiento de la normativa preventiva. En primer lugar, por las especiales dificultades que supone para juzgados y tribunales la actividad de comprobación material de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales; señaladamente, si están referidos a condiciones materiales de trabajo⁶²⁴. En segundo lugar, respecto de la imposibilidad de garantizar el principio de inmediatez que requieren los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales⁶²⁵. Y en tercer lugar, también, por los problemas suscitados por una eventual tramitación simultánea del procedimiento administrativo (por parte de la Inspección de Trabajo) y del proceso judicial, ante el Juzgado de lo Social correspondiente⁶²⁶. Respecto de este último supuesto, parece que resultará de aplicación lo establecido en el artículo 2.e) LRJS, toda vez que en él se contiene una cláusula de salvaguardia: “siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones”⁶²⁷.

⁶²³ Sea como fuere, estas sentencias tienen una importante repercusión en la actuación de la ITSS, no sólo a la hora de iniciar o suspender procedimientos sancionadores, sino en el curso de posteriores actuaciones inspectoras.

⁶²⁴ Como es lógico, la mayor parte de los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales no es algo que se pueda comprobar ante un Juzgado o Tribunal, sino que requiere una comprobación visual en el propio centro de trabajo, o la realización de pruebas, mediciones, toma de muestras, etc.

⁶²⁵ Como se pregunta GIL VILLANUEVA, M., “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, cit., pág. 14, “¿qué ocurre ante un supuesto de riesgo grave e inminente que se opte por demandarse ante el Juzgado de lo Social?, y es esa inminencia la que justifica la facultad de paralización de trabajos atribuida a la Inspección de Trabajo por el art. 44 LPRL”.

⁶²⁶ Ha de insistirse en que, de acuerdo con el 9.1 f) del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, “no se tramitarán las denuncias anónimas, las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, las que manifiestamente carezcan de fundamento ni las que coincidan con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional”.

⁶²⁷ Lo que, en la práctica, evidencia la necesidad de lograr una excelente coordinación entre los Juzgados de lo Social y la Inspección de Trabajo, a la hora de canalizar dichas actuaciones.

2. La actuación de la ITSS en el proceso sobre accidente de trabajo

Tal y como advierte el preámbulo de la LRJS, con dicha norma se establece un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para la reparación integral del daño causado a los trabajadores, derivado de las consecuencias negativas de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales, al tiempo que se posibilita la unificación de criterios en aspectos en los que la jurisdicción civil y social mantenían posturas encontradas⁶²⁸.

Para conseguir dicho objetivo, se amplía el ámbito de actuación de la jurisdicción social, con la inclusión en el art. 2 LRJS de las letras b), e) y n). Con arreglo a estas adiciones, el artículo 2.b) otorga al orden social, en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes, contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente⁶²⁹.

La LRJS resuelve así la divergencia más importante entre el orden civil y el orden social, en el ámbito de las responsabilidades empresariales por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁶³⁰, como consecuencia de la actuación culposa del empleador⁶³¹. Bien es cierto que en los últimos años la jurisprudencia de ambas Salas

⁶²⁸ Antes de la entrada en vigor de la LRJS, en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, los demandantes estaban obligados a plantear sus controversias ante órdenes jurisdiccionales distintos (por la vía civil se planteaban procesos de responsabilidad civil y en la vía contencioso-administrativa se planteaban las cuestiones relativas a impugnación de infracciones y sanciones impuestas por la Autoridad laboral por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales).

⁶²⁹ De esta forma, se pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño del trabajador en el marco laboral, o en conexión directa con el mismo, creándose un ámbito unitario de tutela judicial para el resarcimiento integral del daño causado, en consonancia con la Estrategia Española de Seguridad y Salud Laboral en el Trabajo (2007-2012).

⁶³⁰ Hasta la fecha, en el orden social sólo se dirimían las cuestiones relativas a la responsabilidad directa del empresario por incumplimiento de las normas sobre seguridad y condiciones de trabajo, cuestiones relativas a prestaciones de Seguridad Social, recargo de prestaciones, mejoras, etc.

⁶³¹ Se clarifica que ese ámbito unitario (al margen de las acciones penales) es el propio del orden social, zanjándose así la discrepancia existente entre la Salas de lo Civil y de lo Social del TS —que se remontaba a los años 80 del pasado s. XII— sobre el alcance de la competencia de los respectivos órdenes jurisdiccionales para resolver este tipo de controversias. Vid. DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L. “La nueva dimensión de la materia contenciosa social: un recorrido a través de las sucesivas leyes de procedimiento laboral”, cit., pág. 34.

del TS fue aproximándose en el sentido de reconocer con carácter general la competencia del orden social para conocer de las demandas formuladas por los trabajadores en reclamación de la indemnización de daños y perjuicios derivados de los citados riesgos. No obstante, existían posturas opuestas respecto a determinadas acciones⁶³². Con la nueva redacción del precepto, el orden social conocerá de aquellas que se dirijan contra el empresario y también frente a aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en la prestación de servicios por accidentes o enfermedades de carácter profesional, con lo que se atribuye la responsabilidad civil extracontractual⁶³³.

La actuación de la ITSS en este proceso se sustancia de manera especial a través de la emisión del informe de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La LRJS alude al meritado informe en dos contextos: en el artículo 95.4, relativo a los medios de prueba, y en el del artículo 142.2, al tratar la documentación especial en los procesos por accidente de trabajo, como medida cautelar previa al mismo. En cuanto a los medios de prueba, se encuadran dentro de las denominadas solicitudes de informe de expertos, regulada en el artículo 95 de la LJS.

⁶³² La Sala de lo Social del TS venía defendiendo tradicionalmente la competencia de la jurisdicción social para conocer de este tipo de acciones por tratarse de una responsabilidad por incumplimiento del deber de seguridad derivado del contrato de trabajo y que, en todo caso, se está ante obligaciones de prevención de riesgos laborales reguladas en normas laborales (Vid., por todas, STSS DE 24 de mayo de 1994 y de 30 de septiembre de 1997. Por su parte, la Sala de lo Civil TS, mantuvo en una primera etapa que la competencia se residenciaba en todo caso en el orden civil porque se reclamaba una responsabilidad extracontractual [SSTS (Sala de lo Civil) de 24 de diciembre de 1997, de 10 de febrero de 1998 y de 20 de marzo de 1998]. Sin embargo, posteriormente modificó dicho criterio, y atribuyó la competencia sobre esta materia al orden social por tratarse de una reclamación al empresario como consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo que, entre otras obligaciones, impone al empresario las relativas a la seguridad de los trabajadores. No obstante, la declinación competencial a favor del orden social no fue completa, reservándose el orden civil, por su *vis atrattiva*, el enjuiciamiento de los litigios en los que la pretensión se dirige contra otros sujetos ajenos a la relación laboral (por ejemplo, el técnico de la obra, o el dueño de la misma) (STS de 15 de enero de 2008 (EDJ 25592), STS de 19 de febrero de 2008), STS de 16 de abril de 2008,), STS de 19 de mayo de 2008 (EDJ 90648) STS de 24 de julio de 2008 (EDJ 155849), STS de 25 de septiembre de 2011 (EDJ 242186)

⁶³³ La regulación acoge la doctrina de la Sala de lo Social del TS para la que los tribunales laborales era competentes para conocer de las acciones indemnizatorias ejercitadas por el perjudicado contra el empleador y otros sujetos ajenos al vínculo contractual laboral; no sólo frente a aquellos cuya responsabilidad viene establecida por la propia normativa laboral junto a la del empresario (contratistas y subcontratistas, empresa usuaria, etc.), sino frente a verdaderos terceros que ninguna relación contractual —ni laboral ni de otro tipo— tienen con el trabajador, como el promotor o los directores técnicos de la obra en la que sufrió el accidente laboral (STS de 22 de junio de 2005, EDJ 139465); o el técnico de la obra y el dueño de la misma (STS de 30 de octubre de 2012, rec. 2692/11); o la entidad cliente de un empresario dedicada al transporte de mercancías y un trabajador a su servicio (STS de 21 de septiembre de 2011, EDJ 242430); fundamentando su decisión en que las obligaciones de esos terceros derivan de la normativa específica de prevención de riesgos laborales, y que al tratarse de obligaciones incluidas dentro de la “rama social del derecho” (art.9.5 LOPJ) y de obligaciones accesorias las del empresario principal — debían correr la suerte de la obligación principal.

El artículo 95.4 LRJS hace referencia a los procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, en los cuales el órgano judicial, si lo estima procedente, puede recabar informe de la ITSS y de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud, así como de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto. Por su parte, el artículo 142.2 LRJS advierte de que se requerirá un informe de la ITSS en procesos judiciales sobre determinación de la contingencia determinante, o en supuestos de falta de medidas de seguridad en accidente de trabajo o enfermedad profesional, en los que conste la forma en que “ha sucedido el accidente laboral o enfermedad profesional, el trabajo desempeñado por el accidentado o enfermo y, finalmente, el salario que percibía hasta la fecha el trabajador, con detalle desglosado de la base de cotización por contingencias profesionales”⁶³⁴. La lectura conjunta de ambos preceptos suscita dudas en lo que se refiere al carácter obligatorio o potestativo para el Juez a la hora de requerir el informe en cuestión, ya que en los dos artículos se combinan los conceptos de obligatoriedad y discrecionalidad, siendo posible afirmar en todo caso que el artículo 95.4 LRJS resulta de aplicación preferente por su especialidad⁶³⁵.

Sea como fuere, la importancia práctica que tiene la aportación del Informe de la ITSS es grande, pues es el principal instrumento —por su inmediatez y especialización— para poder formarse un juicio de valor lo más exacto posible acerca de los hechos que ocasionaron el accidente de trabajo. Su especial valor probatorio se sustenta en el carácter de autoridad pública del inspector, el cual ostenta la condición de experto y goza de una impresión previa y generalizada de que su actuación es muy cercana a la realidad, “frente al aura de parcialidad que rodea a los materiales de prueba

⁶³⁴ No obstante, la procedencia del Informe de la ITSS puede ser conveniente fuera de estos procesos, y así ha querido cubrir esta posible contingencia el legislador, al cerrar el ámbito de aplicación con una cláusula abierta “y en los demás supuestos en que lo estime necesario”, permitiendo que el Secretario judicial pueda solicitarlo respecto de cualquier otro supuesto que considere.

⁶³⁵ La redacción del artículo 95.4 de la LRJS deja la presencia del informe en manos de la valoración procedente del juez, mientras que el artículo 142.2 establece su obligatoriedad para algunos supuestos determinados, con una cláusula de cierre de carácter potestativo. Por tanto, el Informe de la Inspección de Trabajo no resulta preceptivo en todos los casos, de ahí que no resulte irregular su no aportación. Como señala USERO FERNÁNDEZ, J., “Aspectos procesales del accidente de trabajo en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Información Laboral*, núm. 5 (2014), pág. 7, para el que “queda claro que este Informe tendrá carácter obligatorio para determinados procesos (determinación de contingencia, falta de medidas de seguridad), mientras que uno y otro artículo contienen cláusulas abiertas que permiten su proposición a cargo del juez o tribunal en aquellos otros asuntos que se considere necesario”.

aportados por las partes”⁶³⁶.

En cuanto a su contenido, el informe deberá versar sobre las cuestiones que sean objeto del proceso en cuestión, ya que, en caso contrario, su omisión no podrá ser alegada como motivo de nulidad de una sentencia o de estimación de alguna pretensión⁶³⁷. El informe resulta preceptivo para los procesos relativos a contingencias profesionales, ya se refieran a accidente de trabajo o a enfermedad profesional. La norma nada dice sobre su valor probatorio en relación a los hechos expresados, debiendo remitirnos a lo anteriormente dicho, respecto de los informes, *ex* artículo 319.2 de la LEC⁶³⁸. En cambio, en el caso del procedimiento de imposición del recargo de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, por incumplimiento preventivo del empresario responsable (artículo 200 TRLGSS), sí que tiene conferido expresamente presunción de certeza respecto a los hechos que contenga (artículo 23 LOSITSS).

3. La impugnación judicial de la paralización de trabajos

La impugnación de resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores supone uno de los ejemplos más palmarios de la nueva asunción de competencias contencioso-laborales en el orden jurisdiccional social. En la práctica, la aplicación de

⁶³⁶ DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “La actuación de la Inspección de Trabajo en caso de accidente laboral: incidencia sobre la posible responsabilidad civil empresarial”, comunicación presentada al *XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Girona, pág. 9.

⁶³⁷ Señala la STS de 3 de octubre de 1981 (rec. 395/81) que, “sin embargo, a fin de dejar constancia de la significación que tiene en el proceso tramitado por la Magistratura de Trabajo en base de un accidente laboral, la falta del informe de la Inspección Provincial de Trabajo, “relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente, trabajo que realizaba el accidentado, salario que percibía y base de cotización”, interesa reiterar la constante doctrina legal recogida en numerosas sentencias: no es causa suficiente para provocar la nulidad de una sentencia, ni estimar cualquiera de las denuncias que a través de la casación pueden hacerse contra ella, invocando la falta de tal informe, cuando la cuestión planteada en el proceso no guarda relación, ni siquiera indirecta, con los extremos sobre los cuales debe versar el indicado informe (...) la omisión del informe citado no es suficiente para llegar a la nulidad de la sentencia, cuando los extremos a que ha de contraerse, según el invocado como infringido artículo, no afectan en nada a las cuestiones debatidas, dado que, en estos casos, tal documento viene a ser una mera formalidad inocua, carente de finalidad práctica”.

⁶³⁸ Dice el precepto que “la fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5º y 6º del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter”. En defecto de disposición expresa, según el mismo precepto, “en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado”.

lo establecido en el artículo 44 LPRL, implica que el trabajador o trabajadores afectados, su representación unitaria o sindical y el empresario interesado pueden solicitar el alzamiento, mantenimiento o adopción de la medida⁶³⁹. La impugnación ante los jueces de lo social, a través del procedimiento del artículo 151.2 de la LRJS, se configura como un supuesto de adopción de medidas cautelares, posibilitando que la parte que demande contra la decisión administrativa de paralización, mantenimiento o alzamiento (el empresario, los representantes de los trabajadores o éstos individualmente considerados) pueda solicitar la adopción de las medidas cautelares correspondientes. La redacción del precepto adolece, a nuestro juicio, de graves deficiencias técnicas, pues si lo que se impugna aquí es la adopción por la Administración de una decisión de paralización, no parece posible que lo que se solicite como medida cautelar sea la adopción de esa decisión de paralización o su mantenimiento, porque la medida cautelar tiene justamente la finalidad contraria: impedir que la ejecución de la paralización prive de efectividad a la sentencia que decida levantarla, con lo que es obvio que no se va a poder pedir por esta vía que se acuerde o se mantenga la paralización.

Una vez solicitada la medida cautelar, se citará al empresario y a los trabajadores afectados o a sus representantes a una audiencia dentro de las 48 horas siguientes⁶⁴⁰. Se prevé que en estos procedimientos de impugnación puedan personarse las entidades gestoras, colaboradoras y servicios públicos de salud, en relación con las responsabilidades empresariales que puedan suscitarse en caso de incumplimiento de la paralización de los trabajos acordada por la Autoridad Laboral, y solicitar las medidas cautelares que procedan en orden al aseguramiento de las prestaciones que deban dispensar o anticipar las citadas entidades. Los trabajadores y su representación unitaria o sindical pueden igualmente solicitar la adopción de las mismas medidas cautelares en relación con el referido aseguramiento. Los mismos reparos que cabe argumentar

⁶³⁹ El procedimiento administrativo del que trae causa esta revisión judicial, está contemplado en el artículo. 44.1, párrafo segundo de la LPRL, el cual dispone que “el Inspector de Trabajo y Seguridad Social dará traslado de su decisión de forma inmediata a la autoridad laboral. La empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de tal decisión, podrá impugnarla ante la autoridad laboral en el plazo de tres días hábiles, debiendo resolverse tal impugnación en el plazo máximo de veinticuatro horas. Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan”.

⁶⁴⁰ Parece que también debe citarse a esta audiencia a la Administración demandada. Pero la norma se limita a prever que el órgano judicial debe requerir de la ITSS la aportación, dentro del mismo plazo, de las actuaciones que hubiera practicado al respecto y, en caso de considerarlo necesario, la presencia en la audiencia del funcionario que hubiera ordenado la paralización, así como de los técnicos que le hubieren asistido.

respecto de la regulación del tradicional procedimiento administrativo pueden ser traídos a colación en esta nueva regulación judicial, puesto que se debe emplazar a las partes afectadas (empresario, trabajadores o sus representantes) en las 48 horas siguientes a su solicitud. En tan breve plazo de tiempo, además, se tiene que requerir de la Inspección la aportación de las actuaciones y, de ser necesario, la presencia en la audiencia del funcionario que hubiera practicado la paralización, así como los técnicos que le hubieran asistido.

Además, se permite la personación de las entidades gestoras, colaboradoras y de los servicios de salud (a tenor de lo establecido en el artículo 195 LGSS, por incumplimientos de las paralizaciones de la Inspección o de las resoluciones de la autoridad laboral en la materia, equiparándose en este caso el accidente de trabajo a la falta de protección⁶⁴¹) y solicitar las medidas cautelares en orden al aseguramiento de las prestaciones que sea preciso dispensar o anticipar⁶⁴². A nuestro juicio, resulta sorprendente que esta pretensión se inserte en un proceso en el que se combaten únicamente las decisiones relacionadas con la paralización y no con las prestaciones derivadas de posibles accidentes producidos por el incumplimiento de la orden de paralizar los trabajos. Lo que está claro es que esa solicitud de medidas cautelares en materia de prestaciones no va a poder ser nunca una pretensión propia de un proceso en el que no se solicitan esas prestaciones. La finalidad perseguida es, pues, dar carta de naturaleza a una especie de embargo preventivo que, de ser estimado, tendría que adoptarse bien por el organismo gestor de las prestaciones, de oficio, o bien a propuesta de los beneficiarios, como medida cautelar en los procesos sobre prestaciones⁶⁴³.

4. La participación del Inspector de Trabajo y Seguridad Social como testigo o perito en el proceso laboral

4.1. La participación como perito

⁶⁴¹ Cfr. artículo 242 TRLGSS.

⁶⁴² Lo que significa que el incumplimiento por parte de las empresas de las decisiones de la Administración laboral sobre paralización de trabajos por razones de prevención se equipará a un supuesto de responsabilidad empresarial por falta de cobertura respecto a los accidentes de trabajo que puedan producirse.

⁶⁴³ En el ejercicio de este tipo de procedimiento, se pueden aplicar medidas cautelares conforme a lo dispuesto en el artículo 79.6 de la LRJS, consistentes en el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para hacer frente al resultado del no aseguramiento de las contingencias profesionales.

La comparecencia del Inspector de Trabajo en el acto e juicio ha sido tradicionalmente vista por éste como un trámite incómodo e innecesario. Y ello, sobre todo, por considerar redundante su participación procesal sobre hechos que considera que han quedado suficientemente constatados en la vía administrativa previa y plasmados en las correspondientes actas o informes. Pero también, por una exagerada y (probablemente) obsoleta interpretación de la presunción de certeza extendida sobre tales documentos, a cuya virtud toda explicación o aclaración ulterior puede llegar a suponer una quiebra del principio de congruencia en el actuar del funcionario compareciente. Dicha resistencia participativa ha generado el planteamiento de consultas por parte de algunas Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social a la DGITSS y la emisión de Dictámenes por parte de la Abogacía del Estado, relativos a la obligatoriedad de comparecencia de los funcionarios del Sistema ante un llamamiento de Juzgados y Tribunales⁶⁴⁴.

Como primera aproximación, habrá que dilucidar si la propia normativa que regula las funciones del sistema de ITSS y las competencias y facultades de los funcionarios que lo integran, contemplan, entre los cometidos de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, el auxilio a los Tribunales de Justicia en calidad de peritos judiciales —como “expertos profesionales”— en las materias propias de su Cuerpo funcional. En este sentido, el artículo 12.2.e) de la nueva LOSITSS, con una fórmula idéntica a la anterior normativa ordenadora, señala que, dentro de asistencia técnica, se encuentra el “emitir los informes que le recaben los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras, cuando así lo establezca una norma legal”. Son dos, pues, las cuestiones que plantea este artículo 12.2.e) LOISITSS, y que ya se avanzaron anteriormente.

Por otra parte, y con carácter general, la demanda de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social como peritos judiciales se plantea fundamentalmente en el orden jurisdiccional penal, tanto con ocasión de asuntos de los que han tenido conocimiento en el ejercicio de su cargo —en virtud de una orden de servicio— como respecto de materias incluidas en su ámbito competencial. El artículo 456s. LECr dispone que “el

⁶⁴⁴ De las que destacan dos, con fechas de 24 de abril de 2003 y de 7 de julio de 2005, referido el primero de ellos a la intervención del Inspector en los procedimientos penales; y, el segundo sobre la asistencia del funcionario a juicio representado por el Abogado del Estado.

Juez podrá acordar el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos”⁶⁴⁵. El nombramiento del perito se hará mediante oficio y nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del Juez para desempeñar un servicio pericial, salvo que estuviera legítimamente impedido⁶⁴⁶. Por tanto, en aquellos procesos penales en los que el Juez solicite la colaboración como perito de un Inspector de Trabajo, ya con carácter genérico, ya especificando su identidad —bien para un procedimiento en relación al cual el funcionario haya actuado previamente, bien en relación con cualquier otro procedimiento para el cual se recaba su pericia— la Inspección de Trabajo y Seguridad Social está obligada a prestar el peritaje y, por tanto, el funcionario en cuestión se encuentra compelido a acudir al acto de juicio. Recuérdese que los funcionarios de la Inspección pueden ser llamados como peritos a los procedimientos penales sobre hechos en los que han actuado (lo que suele ser frecuente en accidentes de trabajo y algunos asuntos en materia de empleo y Seguridad Social), pero el Juez bien puede interesar la práctica de este tipo de prueba en un procedimiento en cuyos hechos el inspector no haya intervenido⁶⁴⁷.

Sentado lo anterior, y desde una perspectiva eminentemente práctica, no son pocos los inconvenientes que para el sistema de Inspección entraña esta obligación legal de inexcusable cumplimiento, que es requerida cada vez con mayor frecuencia por los jueces. Tradicionalmente, las tareas periciales no se han valorado ni desde un punto de vista organizativo ni de planificación dentro de los cometidos de la ITSS. La obligación inexcusable de auxiliar a la Justicia mediante informe pericial acarrea un problema de planificación y organización del trabajo, dado que las labores de peritación no se sustancian exclusivamente con la elaboración de un informe, sino que exigen la

⁶⁴⁵ Nuestra LECr se refiere expresamente al “informe pericial”, lo que ya apunta que se trata de un medio de prueba documentada en un informe lo que plantea dudas respecto a su verdadera naturaleza, ya que es precisamente dicho informe, como exteriorización en un documento del medio probatorio lo que le aproxima a la naturaleza de la prueba documental y nos conduce al punto más controvertido en el ámbito de la práctica del medio de prueba pericial en el proceso penal: en la posibilidad o no de impugnación del informe pericial y la necesidad o no de la comparecencia del perito como presupuesto condicionante de la validez probatoria del informe pericial. *In extenso*, véase GIL VALLEJO, B., “Naturaleza de la prueba pericial y la actuación del perito en el acto de juicio”, *Diario La Ley*, núm. 7818 (2012).

⁶⁴⁶ El artículo 463 de la LECr continúa diciendo que el perito que sin alegar excusa fundada deje de acudir al llamamiento del Juez o se niegue a prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos en el art 420 LECr.

⁶⁴⁷ Esta situación se produce de manera especial en procesos de especial complejidad técnica desde el punto de vista de la normativa sustantiva aplicable, como es el caso de los delitos contra la Seguridad Social, a los que se refieren los artículos 307 y ss. de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

comparecencia del Inspector perito en el juzgado. Con lo que estas tareas de peritación tienen una incidencia cada vez más apreciable en la distribución del trabajo, no sólo por la enjundia jurídica de los informes, sino por las circunstancias que con frecuencia se presentan (suspensión del acto del juicio, necesidad de trasladarse el funcionario a otra provincia, etc.). Al respecto, consideramos aplicable lo dispuesto en la propia LECr, al prever la posibilidad de que aquellos que trabajen como peritos en virtud de orden judicial tengan derecho a los correspondientes honorarios e indemnizaciones que sean justos⁶⁴⁸; honorarios, si no estuvieran fijados ya, que deberán fijarse por el Estado. Por tanto, estas labores de peritación deben estar contempladas a efectos de organización del trabajo y, en su caso, habrá de tenerse en cuenta en relación con el devengo del complemento de productividad y sus incidencias⁶⁴⁹.

4.1 La participación como testigo

Por lo que se refiere a la participación como testigos, conviene a colación lo dispuesto en los artículos 701 a 722 LECr, que regulan el examen de los testigos en el juicio oral. El artículo 707 habla de que "todos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos". En este sentido, el artículo 417.2 LECr establece, como excepción a la obligación de declarar de los testigos, que "los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquier clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar la declaración que se les pida". De lo que se sigue que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social no estarán obligados a declarar como testigos si con su declaración violaren el secreto que por razón de sus cargos estén obligados a guardar⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Cfr. artículo 465 de la LECr.

⁶⁴⁹ En este sentido, la Instrucción 6/2014 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre el devengo del complemento de productividad en el sistema de ITSS ha recogido expresamente como actividad rogada la relativa a las peticiones realizadas por los órganos jurisdiccionales, con su consiguiente reflejo en el sistema trimestral por objetivos de los funcionarios que integran el sistema.

⁶⁵⁰ Por su parte, el artículo 12.1 de la LOITSS ya establecía el deber de sigilo de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, calificando de confidencial "el origen de cualquier queja sobre incumplimiento de las disposiciones legales". Con la

Pese a todo, este deber de sigilo profesional no tiene como consecuencia la exención total de la obligación de declarar como testigos, visto que sólo se extiende a aquellos hechos incluidos en el ámbito del deber de sigilo profesional, no abarcando el resto⁶⁵¹. Así, la LECr, aun cuando regula las excepciones a la obligación de declarar de los testigos, no establece trámite alguno, dentro del juicio oral, para oponer la existencia de un deber de secreto profesional y, en consecuencia, la excepción tantas veces citada. Por su parte, el artículo 4 de la LEC, establece el carácter supletorio de la ley, de modo que serán de aplicación, entre otros, a los procesos penales, los preceptos de la citada Ley⁶⁵².

IV. LAS FUNCIONES DE ARBITRAJE, CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN DE LA ITSS

En el ordenamiento jurídico laboral español concurren dos grandes sistemas de solución de los conflictos: el jurisdiccional y la composición extrajudicial⁶⁵³. Este segundo sistema puede adoptar a su vez diversas formas (por razón de los sujetos intervinientes hablaremos de solución extrajudicial de conflictos de carácter administrativo o convencional, y en función del ámbito geográfico, estatal o autonómico). Este modelo dual, sin embargo, no se ha caracterizado históricamente por dotar de especial relevancia a los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos

nueva LOSITSS, se ha procedido a dotar de mayor contenido a dicho deber de sigilo al establecer un nuevo artículo 10 más detallado en cuanto al contenido del mismo y al tratamiento de la información a la que el actuante tiene acceso con ocasión de la función inspectora. En similar sentido, el artículo 10 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social establece el deber de sigilo profesional, obligando, a los funcionarios del sistema de inspección de trabajo y seguridad social, a guardar secreto "respecto de los asuntos que conozcan por razón de su cargo, así como sobre los datos, informes, origen de las denuncias o antecedentes de que hubieren tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones, en los términos del artículo 12 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social". En consecuencia, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social no podrán ser obligados a declarar como testigos en relación con aquellos hechos sobre los que la LOSITSS, extiende el deber de sigilo. *In extenso*, vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "El sistema de Inspección se renueva: Ley 23/2015, de 21 de julio", *Estudios financieros, Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 389-390 (2015), págs. 10 y ss.

⁶⁵¹ Con carácter general, así lo ha dicho el TS en diversas sentencias, entre las que cabe destacar la STS de 5 de marzo de 1981 (Ar. 899), seguida por diversas Audiencias Provinciales [por todas, la SAP de Asturias de 27 de mayo de 1999 (rec. 322)].

⁶⁵² Así pues, y según el artículo 371 de la LEC, cuando el Inspector tenga el deber de guardar el secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el Tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, "resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho".

⁶⁵³ Con más detenimiento, vid. GALIANA MORENO, J.M., MONTOYA MELGAR, A. y SEMPERE NAVARRO, A., *Curso de procedimiento laboral*, Tecnos (2013), págs. 122 y ss.

de trabajo⁶⁵⁴. Dos de los principales motivos que justifican dicha descompensación son: las facilidades de acceso a un proceso judicial rápido y gratuito, ante órganos que tienen un nivel de especialización alto en materia laboral y de seguridad social; y la deficiente regulación procedimental de los sistemas extrajudiciales que les hace poco aptos para lograr soluciones rápidas y efectivas⁶⁵⁵.

Como se ha señalado reiteradamente, el género de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos conoce tres especies fundamentales: la conciliación, la mediación y el arbitraje⁶⁵⁶. El arbitraje se caracteriza por la atribución a un tercero imparcial de facultades dirimentes del conflicto que las partes sometan voluntariamente a su enjuiciamiento. La diferencia entre conciliación y mediación es menos evidente, pero, en puridad, el conciliador tan sólo ha de tratar de acercar las posturas de las partes, creando un clima propicio al acuerdo capaz de solucionar el conflicto, mientras que el mediador puede, además, efectuar propuestas de solución, que ha de someter luego —y aquí está la diferencia con el arbitraje, donde la decisión del árbitro se impone coercitivamente a las partes— a la aquiescencia de los sujetos enfrentados⁶⁵⁷.

La delimitación conceptual entre unas y otras figuras no quedó clara, empero, hasta la aprobación de la Ley de Mediación Civil y Mercantil, aprobada por RD Ley 5/2012, de 5 de marzo, que dispone que⁶⁵⁸ “se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un

⁶⁵⁴ La doctrina ha señalado, casi unánimemente, la existencia de un gran desequilibrio entre esos dos sistemas con un claro predominio del procesal. Por todos, DESDENTADO BONETE, A., “El sistema español de solución de conflictos colectivos, algunas reflexiones críticas”, en AA.VV., *El papel del sindicato en la solución de los conflictos*, UGT (Madrid, 2007), pág. 29.

⁶⁵⁵ En este sentido MERCADER UGUINA, J.R., “Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 11 (2007), pág. 95.

⁶⁵⁶ Por todos, BORRAJO DACRUZ, E., “Sistemas de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos de trabajo”, *Derecho Laboral*, núm. 10 (1983), pág. 11.

⁶⁵⁷ “La mediación añade un elemento dinámico a la intervención del neutral, porque se le exige que sugiera soluciones alternativas y que provea la información que las partes pueden no haber considerado. El nivel máximo de intervención activa no dirimente se dará en el *fact finding*, un procedimiento más formal que envuelve la sumisión de una disputa a un grupo de individuos neutrales que llevan a cabo una completa investigación comprendiendo audiencias y análisis de todo tipo de pruebas, para realizar finalmente un informe que recaerá en exclusiva sobre los hechos” [BALLESTER PASTOR, M^a.A., *El arbitraje laboral*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1993), pág. 18].

⁶⁵⁸ Cfr. artículo 1 RD-Ley 5/2012, de 5 de marzo.

mediador”⁶⁵⁹. El artículo 2 de dicho RD-Ley excluía expresamente de su ámbito de aplicación la mediación laboral; exclusión mantenida luego en la definitiva Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁶⁶⁰.

Por otra parte, es frecuente que la legislación de la Unión Europea en aspectos civiles toque también cuestiones que en nuestro país forman parte de la jurisdicción social, como sucede, por ejemplo, con el Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil («Bruselas I»)⁶⁶¹. Por tanto, no se trata de una exclusión material en bloque, sino limitada al ejercicio de derechos irrenunciables respecto de aquellas materias que son consideradas de orden público en la contratación laboral (trabajo de los menores, el trabajo de los extranjeros sin autorización y, especialmente, las condiciones de seguridad y salud en trabajo, límites de jornada, régimen de descanso obligatorio, medidas de seguridad), pero no al resto de materias respecto de las cuales las partes pueden negociar y disponer libremente según el derecho interno de cada Estado miembro.

Por lo que respecta al papel de la ITSS en esta materia, hay que decir que el artículo 12.3.2 de la LOSITSS atribuye funciones arbitrales “a petición de las partes, en conflictos laborales y huelgas, u otros que expresamente se soliciten”. Dicha posibilidad

⁶⁵⁹ Anteriormente no existía definición de la mediación; ni en la primera de las leyes estatales que la amparaban, la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, ni tampoco en la segunda de ellas, la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la LEC, en materia de separación y divorcio. Si acaso, en esta última norma, se ofrece una definición en su Exposición de Motivos, al hablar de la mediación como un “recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral”, sin incluir la delimitación del concepto en su articulado. La LRJS incorporó de modo reiterado la apertura a la solución del litigio a través de la mediación. No obstante, no contiene en su articulado mecanismos precisos que permitan encajar procedimentalmente la mediación que pueda tener lugar una vez nacido el proceso judicial.

⁶⁶⁰ En esa misma línea, la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, señalaba en su Considerando 10 que “no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente”. Estos derechos y obligaciones son “especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral”. No obstante lo anterior, se antoja difícil afirmar que la Directiva no abarque también las relaciones surgidas del contrato de trabajo, por varias razones. En primer lugar, las normas sobre el contrato de trabajo son normas especiales incluidas en la rama del Derecho Civil en muchos de los Estados Miembros, y las controversias entre las partes del contrato son solventadas antes los órganos judiciales civiles.

⁶⁶¹ Tal y como afirma ORTUÑO MUÑOZ, P., “A propósito del ámbito de la Directiva 2008/52/CE, sobre mediación, en asuntos civiles y mercantiles”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 20 (2008).

pone en cuestión la posible simultaneidad de funciones inspectoras y arbitrales⁶⁶², cuestión consagrada en el referido precepto, al establecer que “la función de arbitraje por parte de la Inspección, sin perjuicio de las funciones técnicas de información y asesoramiento, (...) será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que ostenta la titularidad de dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia”. La fórmula utilizada por el legislador genera, en el quehacer diario del funcionario, dificultades de orden práctico, ya que es justamente “la confianza y seguridad en la imparcialidad del árbitro lo que en muchas ocasiones mueve a los sujetos en conflicto a recurrir, precisamente, al Inspector de Trabajo, con el que mantienen una relación directa”⁶⁶³.

Por lo tanto, dentro de la regulación legal de la función inspectora, la propia LOSITSS agrupa las relativas a la actuación en arbitrajes, conciliación y mediación. Su finalidad es la de contribuir a la paz laboral consiguiendo la satisfacción del cumplimiento voluntario de los derechos reclamados por los trabajadores, bien sea a través de soluciones acordadas, bien confiando las partes en el conflicto la determinación arbitral del ITSS. No obstante, son escasos los ejemplos de ejercicio práctico de dichas funciones en el seno de las Inspecciones Provinciales de Trabajo. Algunos de los factores motivadores de este “fracaso” son⁶⁶⁴ la difícil compatibilidad entre la función componedora y la fiscalizadora, consagrada en la propia regulación internacional; la existencia de cierto recelo empresarial a la intervención de un órgano nacido para tutelar los derechos de los trabajadores; y el deseo manifiesto de los interlocutores sociales de articular un sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales a partir de la autonomía colectiva⁶⁶⁵.

⁶⁶² Incompatibilidad que deriva del principio de imparcialidad y que aparecía como fundamento de la exclusión de este tipo de funciones por la Recomendación 81 OIT, de acuerdo con la cual “las funciones de los Inspectores de Trabajo no deberían comprender la función de conciliadores o árbitros en los conflictos de trabajo”.

⁶⁶³ MERCADER UGUINA, J. R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., “La Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Consideraciones en torno a la Ley 42/1997, de 14 de noviembre)”, *Relaciones Laborales*, núm. 3 (1998), pág. 89.

⁶⁶⁴ Vid. TASCÓN LÓPEZ, R., “La solución extrajudicial de conflictos laborales en el ordenamiento español: a medio camino entre el desiderátum y el ostracismo social”, *Revista universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 10 (2009), pág. 212.

⁶⁶⁵ Mostrando tales reticencias, CRUZ VILLALÓN, J., *El arbitraje laboral en la reforma legislativa*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1995), pág. 45; y GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *La Inspección de Trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, Aranzadi (Pamplona, 1999), pág. 96. Sin embargo, hay quien se muestra a favor de tal opción, habida cuenta de “la rentabilidad pacificadora que puede suponer una Inspección de Trabajo que, más allá de la pura misión punitiva, asesore en la negociación colectiva e intervenga con sus conocimientos, experiencia y solvencia moral en la solución de conflictos de trabajo es

Desde el punto de vista material, los asuntos que con mayor naturalidad y frecuencia son residenciados dentro de la actividad mediadora y conciliadora de la Inspección de Trabajo son los referentes a los conflictos y huelgas. La ITSS puede ejercer su función mediadora desde que se comunique la huelga hasta la solución del conflicto⁶⁶⁶. Para que esta posibilidad mediadora se pueda cumplir es preciso que la convocatoria de huelga sea conocida por la Inspección, siendo el conducto más eficaz la comunicación por parte de la autoridad laboral de las huelgas convocadas, así como por la petición expresa que pudieran hacer las partes en el conflicto⁶⁶⁷. En estos casos, la actuación mediadora o conciliadora se ejerce de oficio, en un intento por llegar a una solución acordada, sin necesidad de una petición expresa de la mediación. En lo tocante a la seguridad y salud en el trabajo, las posibilidades son, sin embargo, bastante más reducidas puesto que la materia sustantiva sobre la que fundamenta el conflicto constituye núcleo básico de la relación laboral y derecho indisponible de los trabajadores. La imposibilidad de transacción sobre las condiciones materiales de trabajo, requisitos de los equipos de trabajo o de protección individual, etc., lastra en buena medida el ejercicio práctico de la actividad de composición en conflictos. Sin embargo, son frecuentes las dudas interpretativas que dicha normativa técnica suscita entre empresarios y trabajadores.

La ITSS realiza también funciones de arbitraje para dar solución a conflictos y huelgas. En estos casos, la actuación se concreta en un laudo que las partes en conflicto se comprometen previamente a aceptar. A diferencia de la mediación y conciliación, la actuación arbitral debe solicitarse expresamente por las partes, siendo incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que ostenta la titularidad de dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia. Por los motivos ya apuntados, la intervención material en asuntos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo queda “naturalmente vedada” en asuntos relativos al

incalculable”, MONTOYA MELGAR, A., “La Inspección de Trabajo y los conflictos laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 8 (1986), pág. 24.

⁶⁶⁶ Cfr. artículo 9 RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

⁶⁶⁷ Al margen de esta posibilidad, actuaciones de mediación pueden ser desarrolladas por los inspectores que son conocedores de una situación de conflicto, como puede ser por la intervención preceptiva en procedimientos de despidos colectivos, suspensiones de contratos de trabajo, por cuestiones relacionadas con la movilidad geográfica, o con ocasión de denuncias presentadas por trabajadores o sus representantes de cara al posible incumplimiento de sus derechos que se estén produciendo.

arbitraje⁶⁶⁸. No obstante lo anterior, el Derecho del Trabajo genera estructuras y procedimientos institucionalizados de autorregulación cuya intervención se reduce en la misma medida que se reduce el peso de la regulación legal frente a la colectiva⁶⁶⁹. De tal forma que el declive del derecho sustantivo implica una reducción del grado de formalización judicial de los conflictos, reduciendo el papel de “instrumento autoritario de control”⁶⁷⁰ del Derecho del Trabajo, a favor de su función de “facilitar instrumentos para el reconocimiento mutuo de la autorregulación”⁶⁷¹, en cuyo éxito se juega su propio futuro.

Sea como fuere, el éxito de cualquier sistema de solución extrajudicial de conflictos reside, en buena medida, en que quienes deben ser los terceros imparciales gocen del suficiente prestigio y habilidad para llevar a cabo su tarea, con pericia y autoridad; cualidades todas ellas predicables de los funcionarios que integran el Sistema de Inspección. Por tal motivo, cuando el sistema español establece el sistema de listas de mediadores y árbitros nombrados a propuesta de las asociaciones sindicales y empresariales firmantes del pacto, se detecta la existencia de dos defectos preocupantes: de un lado, la falta de profesionalidad (pues los designados suelen dedicar su ejercicio profesional a otros asuntos como la abogacía y sólo de manera residual ponen su esfuerzo a la tarea de gestor de conflictos); de otro, la sospecha de parcialidad, pues siempre pesará sobre la persona la condición de haber sido propuesto bien por la instancia sindical, bien por la patronal, dificultando que los unos puedan aceptar la propuesta por los representantes de los otros, y viceversa.

V. LA ACTIVIDAD PLANIFICADA DE LA ITSS COMO INSTRUMENTO CLAVE DE LA ACTUACIÓN PREVENTIVA

La actividad planificada de la ITSS forma parte del ordenamiento jurídico administrativo en el que se inserta, como una realidad inherente al funcionamiento de las administraciones públicas. Se puede definir la planificación administrativa como

⁶⁶⁸ Vid. REY GUANTER, S., *La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Sevilla, 1992), págs. 32 y ss.

⁶⁶⁹ Véase RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M., “Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 70 (2003), págs. 23-42.

⁶⁷⁰ Vid. ROGOWSKI, R., “Industrial Relations, Labour Conflict Resolution and Reflexive Labour Law”, en ROGOWSKI, R. y WILTHAGEN, T., *Reflexive Labour Law*, Deventer (1994), pág. 62.

⁶⁷¹ *Ibid.*

aquel enunciado normativo en virtud del cual se determinan las pautas y las directrices básicas que inspiran y condicionan la actuación, tanto de los poderes públicos como de los particulares, incluyendo las relaciones que se establezcan entre ellos; pautas y directrices que se materializan e instrumentan jurídicamente a través de los diferentes planes, proyectos y programas administrativos⁶⁷². Desde el punto de vista de la dogmática administrativa, se trata de una prerrogativa de las administraciones públicas que participa de la naturaleza jurídica propia tanto de las potestades organizatorias (en los supuestos en que sus efectos jurídicos se limitan a la esfera de la estructura y de la organización administrativa interna) como de las potestades normativas (en los casos en que su ejercicio influya y condicione la situación jurídica de los administrados, sus derechos e intereses legítimos)⁶⁷³. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que las características propias de la potestad administrativa de planificación son tres⁶⁷⁴: a) su normativismo, en tanto que sirve para establecer pautas de comportamiento y directrices de actuación orientadas a la consecución de fines u objetivos concretos; b) su virtualidad como cauce de participación, tanto de los poderes públicos como de los particulares y de determinados colectivos técnicos o peritos, en el ámbito de la gestión administrativa; y c) su instrumentalización para la ejecución de los principios constitucionales de objetividad, eficacia y coordinación de la actuación de las Administraciones Públicas⁶⁷⁵.

1. Principios ordenadores de funcionamiento de la ITSS

1.1. Programación de objetivos para la acción inspectora: trabajo programado y en equipo

Como se sabe, la ITSS tiene encomendada la realización de funciones esenciales para la aplicación de la legislación laboral y de protección social. Estas funciones se

⁶⁷² *In extenso*, vid. ARNÁEZ ARCE, V.M., “La planificación como instrumento al servicio de los principios de actuación de las Administraciones Públicas”, *Revista de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 22 (Bilbao, 2011), pág. 38.

⁶⁷³ Además de las características propias de cualquiera de sus manifestaciones o expresiones, desde el punto de vista del Derecho administrativo la planificación tiene unas características propias y esenciales que la definen como una potestad pública. En este sentido, la planificación se puede definir como una de las facultades de actuación o prerrogativas que el ordenamiento jurídico atribuye a las Administraciones Públicas, revistiéndolas de un estatus especial de *imperium* derivado de su misión de servicio a la protección, garantía y realización del interés general.

⁶⁷⁴

⁶⁷⁵ Cfr. artículo 103.1 CE.

desarrollan en escenarios variables, según la coyuntura económica y social, lo que hace necesario acomodar su actuación a las circunstancias concurrentes; en especial, su planificación y programación con objeto de dar respuesta con la mayor eficacia a las nuevas demandas sociales. Al tiempo, resulta imprescindible disponer de adecuados indicadores de los resultados de la actividad desarrollada. Con esta finalidad, se elaboran los denominados “Planes Integrados de Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, en los que se recogen tanto los planes y objetivos de alcance general, como aquellos que tienen un alcance territorial restringido⁶⁷⁶. Para la puesta en práctica de las funciones que tienen encomendadas, las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social se estructuran según criterios comunes, acomodándose en su desarrollo a las características de cada demarcación, con aplicación del principio de trabajo programado y en equipo. De esta forma, con el principio de trabajo programado se pretende obtener una mayor eficiencia en el desarrollo y ejecución de los servicios encomendados, sin que necesariamente se deriven consecuencias jurídicas negativas para los administrados. La verificación del cumplimiento de las normas que son competencia del Sistema de ITSS debe realizarse mediante la programación de las acciones a realizar, en función de los objetivos seleccionados. Las inspecciones provinciales asumen el desarrollo y ejecución de los programas generales que les afecten, junto con los que establezca para su ámbito la respectiva Comisión Territorial (a partir de la nueva LOSITSS, Comisión Operativa de la Autoridad Autónoma⁶⁷⁷), para cuyo cumplimiento establece la oportuna programación de servicios⁶⁷⁸.

Desde el punto de vista normativo, la Sección I del Capítulo III del ROFITSS recoge los principios ordenadores de la ITSS, según los cuales ésta programa su actuación con arreglo a los objetivos que determinen las autoridades competentes.

⁶⁷⁶ Se trata de planes en los que se integran las actuaciones previstas de la Inspección en cada una de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con un esquema que refleja el común denominador de las actuaciones en todas o la mayoría de las Comunidades. Precisamente por ello, la estructura de la programación procede de un acuerdo de todas las administraciones en el marco de la Comisión de Trabajo para la ITSS, y ha facilitado la disponibilidad de series estadísticas estables en el tiempo, y el mantenimiento y la administración de una base de datos en la que se consolida la información del Sistema de la ITSS en el conjunto del Estado y la coherencia y la homogeneidad de los datos y su tratamiento. El contenido del Plan procede de los acuerdos adoptados por las Comisiones Territoriales u órganos de cooperación bilateral, presididos por la administración de la Comunidad Autónoma correspondiente.

⁶⁷⁷ Cfr. artículo 34 LOSITSS.

⁶⁷⁸ Como se ha expuesto en el apartado anterior, cada Inspección Provincial integra las unidades especializadas que exijan sus necesidades según la relación de puestos de trabajo y organiza su funcionamiento en base a los equipos de inspección, que son la estructura básica de la acción inspectora, en cuyo seno se desarrollan los principios de especialización y de unidad de función.

Además, funciona con sujeción a los principios de concepción institucional única e integral y a los establecidos en el artículo 103 de la CE⁶⁷⁹. Dado que aún permanecen, las páginas que siguen se van a dedicar a sistematizar la reglamentación orgánica de la ITSS en materia de actividad planificada.

1.2. Programas generales de objetivos

Los Programas generales de objetivos son aquellos cuyo desarrollo afecta a más de una Comunidad Autónoma y derivan de las líneas de acción definidas por la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales. Su elaboración se produce en la forma siguiente: la Autoridad Central y las autonómicas pueden realizar propuestas a la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales, relacionadas con objetivos de inspección de alcance general. Y una vez definidos los objetivos generales por la Conferencia Sectorial, la distribución por áreas funcionales se realiza por la Autoridad Central de la ITSS, entre las inspecciones provinciales agrupadas por Direcciones Territoriales. Para su seguimiento y evaluación, pueden seleccionarse indicadores de cantidad y calidad, modalidades de fraude, de carácter sectorial, tipo de empresas u otros que se consideren⁶⁸⁰.

En los programas generales de objetivos de ámbito supraautonómico, se procede de la siguiente forma: En primer lugar, la Autoridad Central, oídos los órganos interesados, formula el programa de objetivos con tal alcance (particularmente en materia de régimen económico de la Seguridad Social y de trabajo de extranjeros); y en

⁶⁷⁹ Que señala que “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. Esta afirmación, contenida en el artículo 103.1 de la Constitución, es el eje sobre el que debe gravitar la actuación de la Administración. El interés general se configura de esta manera como un principio constitucionalizado, que debe estar presente y guiar cualquier actuación de la Administración. La consecuencia inmediata no es otra sino la de que la Administración no goza de un grado de autonomía de la voluntad similar al que es propio de los sujetos de derecho privado. La actuación de la Administración deberá estar guiada por la búsqueda y prosecución del interés público que le corresponda, lo que le impedirá —por imperativo del artículo 103.1 de la Constitución— apartarse del fin que le es propio. Sobre un estudio detallado del precepto, vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas (Madrid, 1999), pág. 6; y FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ, L.C., “El control judicial de la discrecionalidad administrativa. La necesaria revisión de la construcción dogmática del mito de la discrecionalidad y su control”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 26 (2012), pág. 211.

⁶⁸⁰ Para el cumplimiento de objetivos de la Unión Europea a través de su Comité de altos responsables de la Inspección de Trabajo (CARIT), en materias regidas por Directivas europeas, se procede de la misma forma que el señalado en apartado anterior, cuando afecte al desarrollo general de la acción inspectora en España.

segundo lugar, la propia Autoridad Central desglosa tales objetivos por inspecciones provinciales y los comunica en tal caso a los respectivos presidentes de las comisiones territoriales, a efectos de su consideración en los programas territoriales⁶⁸¹.

1.3. Programas territoriales de objetivos

Los programas territoriales, en cambio, son aquellos cuyo desarrollo se limita al territorio de una Comunidad Autónoma. Al respecto, cada Comisión Territorial de la ITSS establece el programa de objetivos para la actuación inspectora en su territorio, tanto de competencia estatal como autonómica, integrando las previsiones de los planes generales en el desarrollo territorial que corresponda con el debido desglose provincial. En tales casos, la Autoridad Central comunicará al presidente de la Comisión Territorial la propuesta de objetivos de competencia de la Administración General del Estado, para su integración en el programa territorial. La autoridad que determine cada Comunidad Autónoma cumple el mismo cometido en las materias de competencia autonómica. Sin perjuicio de las funciones que correspondan a la Autoridad Central y a las comisiones territoriales, los directores territoriales y los jefes de las inspecciones provinciales, son quienes toman las medidas para la efectividad de los programas de objetivos que les afecten, efectuando el seguimiento periódico y sistemático sobre su grado de cumplimiento.

⁶⁸¹ Según los datos facilitados por la DGITSS en el Informe Anual de la ITSS, correspondiente al ejercicio 2014, en cuanto a lo que podrían denominarse planes y programas de alcance general, por su ámbito de actuación, conviene destacar los siguientes: 1. Sobre riesgos químicos; 2. Riesgos derivados de la seguridad vial; 3. Empresas que utilizan productos con sílice cristalina; 4. Control del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, y del RD 1109/2007, de 24 de agosto, que desarrolla la anterior, en este caso comprende actuaciones tanto en el área de empleo (como la vigilancia del cumplimiento del porcentaje mínimo de trabajadores indefinidos en las empresas), como en el de prevención de riesgos laborales (control de la inscripción en el registro de las empresas contratistas y subcontratistas del sector, de los niveles máximos de subcontratación, de la obligación de contar con una organización preventiva suficiente y con recursos humanos en su nivel directivo y de producción con formación suficiente en prevención de riesgos laborales); 5. Control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres y en otras disposiciones legales referidas a igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales (las actuaciones inspectoras se han centrado en las siguientes materias: control de la no discriminación en las ofertas de empleo, de acuerdo con las comunicaciones de los Servicios Regionales de Empleo, de la no discriminación dentro de las relaciones laborales, en el ingreso a las empresas, en materia salarial, de promoción profesional, etc.); 6. Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones relativas evitar el acoso sexual o por razón de sexo en los centros de trabajo, al control de la elaboración de los planes de igualdad y otras medidas contempladas en la Ley de Igualdad, a la protección de los derechos sobre conciliación de la vida familiar y laboral, así como a vigilar la presencia de cláusulas discriminatorias en los convenios colectivos; y 7. Actuaciones relativas al Plan del Sector del Transporte por Carretera.

1.4. Programas comunes de objetivos

Además de los planes y programas propios de cada Administración autonómica, la Administración autonómica del País Vasco y la de Cataluña, y la Administración General del Estado podrán acordar, en el seno de los órganos bilaterales de cooperación y coordinación, Consejo de Dirección del Consejo Vasco de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y Consorcio de la Inspección de Cataluña, planes y programas de inspección comunes para sendas administraciones en ámbitos y materias que afecten a intereses comunes, estableciéndose cualesquiera criterios de actuación inspectora que se estimen necesarios para su adecuada ejecución.

1.5. Criterios de programación de servicios

El artículo 31 ROFITSS hace referencia a los criterios de programación de servicios para que, en aplicación de los programas de objetivos generales y territoriales, las inspecciones provinciales y sus unidades especializadas dispongan la programación interna de sus servicios en función de su capacidad y medios disponibles. Además se tomarán en consideración, entre otros, los factores siguientes: a) la trascendencia o repercusión social, según los objetivos señalados por los programas generales y territoriales; b) el efecto disuasorio que se pretenda obtener con la acción inspectora; c) la importancia, tipo y situación del centro de trabajo o sector de actividad; d) la incidencia, en el régimen económico de la seguridad social, del volumen de ingresos defraudados; e) la incidencia del fraude en las prestaciones sociales; f) el volumen de empleo de las empresas así como de los sectores afectados; g) la peligrosidad de los riesgos de trabajo y la frecuencia y gravedad de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; y h) los que se deriven de necesidades evidenciadas por los agentes sociales o denoten reiteraciones en las denuncias recibidas⁶⁸².

El artículo 19 LOITSS-97 y 14 ROFITSS ya consagraban el principio general de que las actuaciones de la ITSS debían de ajustarse al trabajo programado, sin perjuicio

⁶⁸² Dicho precepto reglamentario también señala que en el desarrollo temporal de actuaciones, la Inspección Provincial da preferencia a las originadas por accidentes de trabajo o denuncias relativas a riesgos graves e inminentes, las derivadas de órdenes de servicio a las que se confiera carácter urgente y las que correspondan a la programación y objetivos establecidos para la correspondiente Inspección Provincial o unidad especializada por la respectiva autoridad.

de la actividad que pudiese ser exigida por necesidades sobrevenidas o denuncias⁶⁸³. Pero la nueva regulación marco contemplada en la LOSITSS señala que la ITSS actuará de oficio siempre, como consecuencia de orden superior, de orden de servicio derivada de planes o programas de inspección, a petición razonada de otros órganos, en virtud de denuncia o por propia iniciativa de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, conforme a criterios de eficacia y oportunidad. Y todo ello, en los términos que reglamentariamente se determinen⁶⁸⁴. En cualquier caso, la ITSS podrá hacer uso de toda la información disponible para la programación de actuaciones de inspección⁶⁸⁵.

Así las cosas, resulta que la actividad rogada es la que responde a solicitudes de actividad externas al Sistema de ITSS, en la que cabe destacar los informes realizados a instancia de Juzgados y Tribunales, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 9 de la LPRL, pero también del deber de colaboración con la Administración de Justicia, implícitamente recogido en el artículo 17 LOSITSS⁶⁸⁶.

2. Los Planes Integrados de actuación

Conforme a las normas internacionales (esencialmente en este caso los Convenios 81 y 129 de la OIT)⁶⁸⁷, las inspecciones deben realizarse con la frecuencia y el esmero que sean necesarios, para garantizar la efectiva aplicación de las disposiciones legales pertinentes. La aplicación de la ley requiere, por tanto, la utilización de diferentes instrumentos, estudios, datos, así como de medios administrativos y judiciales, que permitan garantizar la eficiencia de la actuación inspectora en todas sus fases. No hay

⁶⁸³ Lo que llevaba a la tradicional distinción de la actividad rogada, por un lado, y la actividad planificada, por otro.

⁶⁸⁴ Cfr. artículo 20.3 LOSITSS.

⁶⁸⁵ La nueva redacción de la ley parece abogar por una equiparación clara entre las distintas formas de inicio de las actuaciones inspectoras, acabando con la preminencia de la actividad planificada como método idóneo para el control del cumplimiento de la normativa sociolaboral, hecho que no obstante choca — como se verá más adelante— con la realidad de la actuación cotidiana de las Inspecciones Provinciales, cada vez más dependientes de la planificación por objetivos, en detrimento de la actuación por denuncia y, sobre todo, la iniciativa.

⁶⁸⁶ Según los datos del propio Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en este apartado, durante 2013, se realizaron un total de 10.147 informes a Juzgados y tribunales sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. También incluye la petición de informes y actuaciones de las autoridades Laborales y de las de otras Administraciones. A ello habría que añadir la actividad que se desarrolla para la comprobación de las denuncias formuladas por trabajadores y ciudadanos en general, que motivaron actuaciones en 9.682 casos en que se recibió denuncia; lo que supone un 11,14 por 100 del total de denuncias recibidas en las Inspecciones Provinciales por todas las materias. Datos accesibles en <https://portalitss.meyss.es>. Consultado el 10 de abril de 2015.

⁶⁸⁷ Ver *supra*, Capítulo I.

que olvidar que dicha actuación implica no solo la visita del inspector, sino las acciones y campañas de prevención, de asesoramiento, de sensibilización y de educación para el cumplimiento de la normativa preventiva⁶⁸⁸. En este sentido, la campaña constituye un instrumento fundamental de la planificación inspectora y representa un importante aliciente para la prevención efectiva en los centros de trabajo, especialmente en lo referente a la seguridad y salud en el trabajo. Buena muestra de ello es que en el año 2003, en el sector de la construcción (sector que concentra el mayor número de riesgos profesionales por gravedad y frecuencia) la caída de altura era uno de los mayores problemas. El Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo (en adelante, CARIT) puso en marcha la primera campaña común europea dirigida al referido sector y centrada en la prevención de este tipo de problemas. Si bien ya se había comprobado que en Europa las campañas de inspección eran consideradas herramientas muy valiosas a la hora de sensibilizar y mejorar el cumplimiento de los requisitos legales y normativos, esta era la primera vez que los Estados miembros armonizaban su forma de realizar las inspecciones. El resultado fue evidente, reduciéndose en algunos países como Irlanda del Norte a más de la mitad el porcentaje de accidentes en obras de construcción, consecuencia de haberse tomado medidas para reducir la falta de cumplimiento de las reglas relativas a dicho riesgo. En consecuencia, todos los Estados miembros acordaron seguir el mismo calendario y llevar a cabo idénticas campañas de información, utilizando incluso los medios de comunicación para sensibilizar sobre la industria de la construcción, los mismos métodos de inspección y las mismas prácticas. Desde entonces, las campañas se suceden con carácter anual y los resultados son

⁶⁸⁸ Como bien señala VEGA RUIZ, M.L., *Garantizando la gobernanza: Los sistemas de inspección de trabajo en el mundo. Tendencias y retos. Un enfoque comparado*, Estudios OIT (Madrid, 2013), en esta visión amplia, la idea de programa, plan o como se define en algunos casos “política para la aplicación efectiva de la ley” (*enforcement policy*) es fundamental. En estos planes o programas generales de inspección, es esencial que todos los involucrados tengan claras sus responsabilidades, los niveles de desempeño que se deben alcanzar, las metas cuantitativas y cualitativas, así como los plazos y otros. Para ello, es necesario que exista una estrategia general de la inspección, elaborada bajo la supervisión de la autoridad central, en cooperación con otras autoridades relacionadas (o con las que colaboran), que sea consultada con los actores sociales y que, como consecuencia, sea pública y sea accesible a todos ciudadanos. Los responsables de su formulación y puesta en práctica deben ser también los responsables de desarrollar criterios de seguimiento y evaluación periódica, que sirvan para velar por la aplicación adecuada de dichos planes, así como para comunicar las dificultades no resueltas al tratar de ejecutarlos. Además, la planificación no es un proceso de una sola vía, ayudando la información obtenida de los inspectores, en sus visitas, a preparar los planes futuros para garantizar que la inspección se realice tan eficaz y eficientemente como sea posible en un proceso continuo.

evidentes desde un punto de vista cuantitativo (reducción de accidentes en el sector respectivo) en todos los países⁶⁸⁹.

No obstante lo anterior, la planificación y la visita deben ser completadas con acciones de seguimiento que permitan medir su impacto. Los informes periódicos son la base para medir los resultados y establecer algunos criterios comunes. En este sentido, ha de advertirse que la legislación de varios Estados miembros dispone específicamente (siguiendo los mandatos de los Convenios Internacionales), que los informes periódicos deben, además de reflejar las actividades de inspección o los resultados de dichas actividades, presentar una evaluación de las ya realizadas durante el periodo del informe⁶⁹⁰. Sin embargo, por lo general, son los propios servicios de inspección del trabajo los que se encargan de realizar las evaluaciones, limitadas exclusivamente a comparar una serie de indicadores (como el número de visitas de inspección o los requerimientos o advertencias efectuados), en relación con los indicadores de años anteriores, sin el contexto de un plan específico⁶⁹¹. En el mismo ámbito, y dentro de la Estrategia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, la Comisión Europea creó un proyecto de “marcador” para registrar gráficamente los progresos de los Estados miembros de la UE en la aplicación de dicha estrategia⁶⁹².

3. La planificación integrada en materia de prevención de riesgos laborales

⁶⁸⁹ En este sentido, resulta interesante la consulta de los informes estadísticos elaborados por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA). Esta agencia tiene como misión contribuir a que los centros de trabajo europeos sean más seguros, saludables y productivos; para lo que recoge, elabora y difunde información fiable, equilibrada e imparcial sobre seguridad y salud, y organiza campañas de sensibilización paneuropeas. Creada por la Unión Europea en 1996, y con sede en Bilbao, la Agencia reúne a representantes de la Comisión Europea, de los gobiernos de los Estados miembros, de las organizaciones de empresarios y trabajadores, así como a expertos destacados de cada uno de los Estados miembros de la UE-27 y de terceros países. Se pueden consultar estos datos en <https://osha.europa.eu/fop/spain/es>. Consultado por última vez el 17 de abril de 2015.

⁶⁹⁰ Quizás el caso más claro es el de la Dirección de Salud y Seguridad del Reino Unido, que ha diseñado una herramienta para asistir a todos los inspectores, en especial a los que tienen menos experiencia, específicamente destinada al control de cumplimiento de la actividad planificada. Se trata de la *HSE's Enforcement Policy Statement*, a la que se puede acceder en <http://www.hse.gov.uk/pubns/hse41.pdf>. Consultado por última vez el 17 de abril de 2015.

⁶⁹¹ La utilización de la evaluación de resultados en las inspecciones está todavía en fase incipiente en todos los países del espacio europeo, aunque parece más establecido (probablemente porque los objetivos y las metas son más fáciles de cuantificar) en las inspecciones que se encargan de la seguridad y salud.

⁶⁹² En el año 2009 se publicó un informe al respecto cuyos resultados pueden consultarse en: http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=148&langId=es&internal_pagesId=683&moreDocuments=yes&tableName=INTERNAL_PAGES. Consultado por última vez el 17 de abril de 2015.

En España, el principal instrumento de planificación inspectora a nivel nacional es el “Plan Integrado de Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”⁶⁹³. Se trata de un documento en el que se recogen los planes y objetivos comunes de alcance general, a los que hay que sumar los de ámbito territorial, de alcance más restringido y ajustados a la realidad socioeconómica de cada región o Comunidad Autónoma. El punto de partida para la elaboración del Plan Integrado de Actuación trae causa del “Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, que pretende reflejar y hacerse eco del conjunto de las actividades del Sistema de ITSS, así como dejar constancia de aquellas iniciativas y medidas de modernización y reforma emprendidas durante el ejercicio, presentando una imagen integrada del conjunto de la actuación, sugerencias y observaciones recibidas sobre las de los años anteriores ⁶⁹⁴.

Desde un punto de vista estadístico, y tomando como referencia el año 2014 (el último Informe Anual sobre el que se han publicado datos consolidados)⁶⁹⁵, el conjunto de la actividad inspectora en España en materia preventiva se materializa de forma mayoritaria en actuaciones de carácter planificado, hasta el punto de representar en esta materia el 72.5% del total de las inspecciones efectuadas en materia de seguridad y salud laboral. En esta materia, se han realizado un total de 93.778 inspecciones, con 306.223 comprobaciones en distintas materias. Las comprobaciones efectuadas han estado dirigidas al control de las condiciones de seguridad de los lugares de trabajo con

⁶⁹³ Durante el año 2014, la ITSS desarrolló en materia de Prevención de Riesgos Laborales un total de 93.778 órdenes de servicio, con 306.223 comprobaciones, de las cuales 59.730 han ido dirigidas al control de las condiciones de seguridad de los lugares de trabajo; 53.599, al control de la gestión de la prevención empresarial (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva y gestión integral de la prevención); 25.811, al derecho de formación e información preventiva de los trabajadores; 20.896, a la vigilancia de la salud de los trabajadores; 15.542, a realizar comprobaciones en relación con riesgos asociados a la utilización de equipos de trabajo; y 15.529, al uso por los trabajadores de medios de protección personal. Finalmente, el control de la actividad desarrollada por los servicios de prevención y auditorías con 12.915 actuaciones de comprobación, que suponen en su conjunto un 66,62% del total de las comprobaciones efectuadas. De las 306.223 comprobaciones referidas, 68.038 corresponden a actividad planificada. De esas cifras, en 73.804 órdenes de servicio se realizaron las inspecciones mediante visita, y en el resto mediante comprobación en los locales de la Inspección de Trabajo y expediente administrativo. Para comprobar el cumplimiento de requerimientos que previamente se habían realizado a las empresas para que subsanaran deficiencias apreciadas en materia de seguridad o salud en el trabajo, se realizaron 10.071 segundas visitas. Se puede consultar en la siguiente dirección web <http://www.empleo.gob.es/itss/web/>.

⁶⁹⁴ La DGITSS está obligada, por razones legales o exigencias de gestión, a elaborar tres memorias o informes: la regulada en los artículos 20 y 21 del Convenio 81 y en los artículos 26 y 27 del Convenio 129 de la OIT; la establecida en los acuerdos y programas del CARIT de la Unión Europea; y la correspondiente al Plan Integrado de actuación aprobado por la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales.

⁶⁹⁵ Se puede acceder al Informe Anual de la ITSS en <https://portalitss.meyss.es/portal/portal/sites/portal/index.html>. Consultado por última vez el 2 de noviembre de 2015.

59.730 actuaciones; gestión de la prevención empresarial (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva y gestión integral de la prevención) con 53.599 actuaciones; derecho de formación e información preventiva de los trabajadores con 25.811 actuaciones; vigilancia de salud de los trabajadores con 20.896 actuaciones; riesgos asociados a la utilización de equipos de trabajo con 15.542 actuaciones; uso por los trabajadores de medios de protección personal con 15.529 actuaciones, y finalmente, control de la actividad desarrollada por los servicios de prevención y auditoras con 12.915 actuaciones de comprobación, que suponen en su conjunto un 66,62% del total de las comprobaciones efectuadas⁶⁹⁶.

4. Principales campañas en materia de prevención de riesgos laborales

En materia de prevención de riesgos laborales, la ya finalizada Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 prestó atención preferente a las condiciones de seguridad en distintos sectores y, en particular, en el de la construcción, y en el de las empresas que utilizan productos con sílice cristalina. Durante los ejercicios 2014 y 2015 se decidió mantener una línea continuista a la espera de la definitiva aprobación de la nueva Estrategia de Seguridad y Salud, hecho que tuvo lugar recientemente; en abril de 2015⁶⁹⁷. En el ámbito autonómico, también se desarrollarán campañas en sectores de particular importancia numérica o de elevados índices de siniestralidad.

4.1. Campañas de ámbito supraautonómico

Dentro de la actividad planificada de la Inspección de Trabajo, adquiere especial relevancia la realización de campañas de inspección de ámbito supraautonómico, de

⁶⁹⁶ Del total de los resultados de la actividad inspectora derivados de estas actuaciones (infracciones, requerimientos y paralizaciones), las materias en las que se concentran los incumplimientos fundamentalmente son: condiciones de seguridad de los lugares y centros de trabajo (17,95%), máquinas y equipos de trabajo (9,87%), formación información a los trabajadores (7,66%), evaluaciones de riesgos (7,17%), medios de protección personal (5,56%), escaleras, plataformas y aberturas (5,55%), planificación de la acción preventiva (5,33%) y vigilancia de la salud (4,34%). Todas esas causas de las infracciones suponen el 63,43% del total. También es de destacar que, durante el año 2014, se formularon 2.034 requerimientos a las distintas Administraciones Públicas, ante incumplimientos de naturaleza preventiva. Vid Informe Anual de la ITSS 2014, págs. 77 y ss.

⁶⁹⁷ Se puede acceder al contenido de la misma en la siguiente dirección web: http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/ESTRATEGIA%20SST%2015_20.pdf. Consultada por última vez el 2 de noviembre de 2015.

competencia de la Administración General del Estado; por sí sola, o en colaboración con las Comunidades Autónomas. En el año 2014, se planificaron una serie de campañas de inspección la primera de las cuales se conoce como la campaña *SEGUMAR*, sobre condiciones de trabajo y seguridad en buques de pesca⁶⁹⁸. El objetivo inicial era de 225 actuaciones inspectoras programadas, para las que se mantuvo la eliminación de restricciones en cuanto a la eslora de los buques que iban a ser inspeccionados, siempre que ésta fuera superior a 8 metros. El objetivo de la campaña se dirigía, predominantemente, a conseguir mejorar las condiciones de seguridad en buques de pesca. Sin embargo, esta campaña tuvo un carácter integral por lo que las actuaciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social también extendieron al control sobre las condiciones laborales y de seguridad social, y no sólo respecto de las medidas de prevención de riesgos laborales⁶⁹⁹.

Otras de las campañas proyectadas fue la de *INSPECMAR*, que trae causa de la aplicación del El Convenio de la OIT sobre trabajo marítimo 2006 (en adelante, MLC-2006)⁷⁰⁰. Este Convenio pretende, entre otros objetivos, consolidar en un único instrumento jurídico todas las normas actualizadas aplicables al trabajo marítimo internacional. De hecho, a través de este Convenio se revisan otros treinta y siete Convenios de la OIT relativos al trabajo marítimo⁷⁰¹. El carácter transversal del contenido de MLC-2006 tiene como consecuencia que para verificar su cumplimiento es necesaria la intervención, no solo de la ITSS, sino también de otros organismos del Estado como son la Dirección General de la Marina Mercante y el ISM, lo que hace precisa una actuación homogénea y coordinada entre todos ellos. De ahí que se creara un grupo de trabajo formado por representantes de los tres organismos anteriormente citados con el fin de diseñar y coordinar las actuaciones necesarias destinadas al

⁶⁹⁸ A tal efecto, el 19 de marzo de 2013 se reunió la Comisión de Trabajo que supervisa la ejecución del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de abril de 2005, para la mejora de la seguridad en los buques pesqueros, acordando la continuación de las actuaciones inspectoras a dichos buques durante el año 2013.

⁶⁹⁹ Las actuaciones inspectoras se realizan de manera conjunta por equipos formados por un médico del Instituto Social de la Marina, un inspector de buques y un inspector de trabajo, coordinados por los directores provinciales del ISM.

⁷⁰⁰ Cuyo instrumento de ratificación se publicó en el BOE de 22 de enero de 2013, y entró en vigor el 20 de agosto de ese mismo año.

⁷⁰¹ El Informe de la Comisión Europea de Empleo y Asuntos Sociales, aprobado el 24 de enero de 2007, ha destacado que el MLC 2006 constituye “el cuarto pilar de la regulación internacional del sector marítimo” (complemento de los otros tres convenios básicos de la Organización Marítima Internacional: Convenio SOLAS, MARPOL y el Convenio STCW sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia de la Gente del Mar).

cumplimiento de las obligaciones del Convenio, agilizar y simplificar los trámites administrativos relativos a la aplicación y puesta en funcionamiento del mismo.

Cabe citar, asimismo, la campaña de Riesgos derivados de la Seguridad Vial, cuyo objetivo principal consistía en verificar el modo en que se gestionan por las empresas los riesgos para la seguridad y la salud a los que están expuestos los conductores, y apoyar a aquéllas en la tarea de mejorar la prevención de los accidentes de circulación que sufren los trabajadores durante su jornada de trabajo, con ocasión o como consecuencia de su trabajo. Las actuaciones se centran no sólo en las empresas cuya principal actividad sea el transporte, sino también en las que desarrollando su actividad principal en la industria, el comercio, la hostelería o los servicios, hicieran uso intensivo del transporte de sus materias primas y/o productos. Por ello, no sólo incluyó a las personas cuya principal tarea fuera la conducción, sino también a todas aquellas que desarrollaran funciones más amplias, tales como comerciales, técnicos, personal de mantenimiento, y otras personas que llevan a cabo desplazamientos debido a la naturaleza de su trabajo⁷⁰².

El impulso del cumplimiento de la obligaciones legales de las empresas de adaptar el trabajo a la persona⁷⁰³ y de reducir los riesgos derivados de sobreesfuerzos es una acción prioritaria de la Administración Pública por dos factores de especial relevancia; de una parte el porcentaje que representa sobre el total de los accidentes de trabajo (el 39%), y de otra el volumen de jornadas de trabajo perdidas (que se cifra en unas seis millones anuales)⁷⁰⁴. Pues bien, en 2011, el Congreso de los Diputados

⁷⁰² Las empresas fueron seleccionadas utilizando los siguientes criterios: a) empresas que hubieran sufrido un accidente de trabajo muy grave o mortal de un conductor de un vehículo de transporte; b) empresas cuya actividad principal la constituya el transporte, en cualquiera de sus variedades: de mercancías, de viajeros urbano, de viajeros por carretera, de reparto (camiones, furgonetas, motocicletas y ciclomotores), turismos y taxis, ambulancias, transporte en el interior de puertos, aeropuertos, parques logísticos; y c) Empresas de Trabajo Temporal o Empresas de Servicios Auxiliares que organizan desplazamientos colectivos por carretera de trabajadores contratados por éstas, para prestar servicios en plantaciones agrícolas u otras actividades.

⁷⁰³ Cfr. artículo 15.1 d) LPRL.

⁷⁰⁴ Los estudios previos realizados por funcionarios de la ITSS y por técnicos del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene inciden especialmente en las operaciones y lugares (patio de clasificación de equipajes, trabajo en pista y en bodega, etc.), en los que principalmente se producen los accidentes. Entre los factores de riesgos asociados a los sectores seleccionados, destaca el caso del *handling*, la carga manual de los equipajes, los movimientos repetitivos, las posiciones corporales, los esfuerzos intensos, el peso variable de la carga, la frecuencia de la manipulación, etc.. Y en el caso de las “camareras de pisos”, la elevada presencia femenina, la versatilidad de la actividad desempeñada, la edad avanzada de las trabajadoras, la exposición prolongada al riesgo, la intensidad del ritmo de trabajo y la temporalidad de las relaciones laborales. Todo ello justifica una acción en el sector, con la finalidad de reducir las posturas

formuló un mandato al Gobierno para que impulsase un plan de acción que permitiese reducir los trastornos musculoesqueléticos derivados del trabajo, entre los que se encontraba la necesidad de promover una campaña planificada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por ello, en el marco de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, se incluyó para el ejercicio 2012 una campaña para la reducción de los trastornos musculoesqueléticos, que se ha centrado en los sectores de la asistencia en tierra de aeronaves o *handling* y en el de “camareras de pisos”⁷⁰⁵. Los principales objetivos fueron: a) promover la mejora de las condiciones de trabajo en ambos sectores mediante la sustitución de la manipulación manual de cargas por medios técnicos o, en su caso, la minoración de la manipulación; b) elevar la sensibilización de los empresarios en la importancia de la evaluación de riesgos, de la integración de la actividad preventiva en la empresa y de su planificación; c) apoyar la adopción de medidas organizativas y/o técnicas que mejoren las condiciones de trabajo; y d) incrementar la efectividad de la coordinación de las actividades empresariales en el régimen de las buenas prácticas de los trabajadores.

Por otra parte, ante la aparición de diversos casos de silicosis en empresas dedicadas al diseño y cortado de estos compactos, se preparó un Plan de Actuación en todas las empresas de la Comunidad Valenciana, de la Actividad económica referida al corte, tallado y acabado de la piedra⁷⁰⁶. Se pudo comprobar que en las operaciones de

inadecuadas y los esfuerzos y sobreesfuerzos que están directamente relacionados con un aumento del riesgo de padecer lesiones musculoesqueléticas.

⁷⁰⁵ En ambos sectores se dan una serie de circunstancias que motivan la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo. En el sector de la asistencia en tierra de aeronaves, la concurrencia del titular de las instalaciones aeroportuarias con las empresas usuarias del aeropuerto y con las empresas contratadas para la ejecución de los trabajos de carga y descarga del equipaje de los pasajeros justifica una acción preferente con la finalidad de que las empresas concurrentes y el titular de las instalaciones aeroportuarias adopten medidas de coordinación para la prevención de los riesgos derivados de la manipulación manual de cargas y, por tanto, cumplan con las previsiones del artículo 24 LPRL y con las del RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla dicho artículo 24, en materia de coordinación de actividades empresariales, y así hacer efectivos los objetivos perseguidos por el marco jurídico de la coordinación de actividades empresariales.

⁷⁰⁶ Los trabajos con riesgo de exposición a la sílice cristalina y, por tanto, de padecer silicosis, son muy diversos. En su mayor parte, se trata de trabajos en minas y canteras, así como de determinadas actividades en el sector de la construcción. Sin embargo, se han venido detectando en los últimos años casos en actividades distintas, no siendo en ocasiones muy conocidas —como las de fabricación de compactos de cuarzo y las actividades de corte y montaje de los compactos de sílice y otros productos que lo contienen— en que los afectados eran operarios de terminación y utilización de los compactos de cuarzo y en algún caso montadores, efectuando operaciones de corte o terminado con herramientas manuales (lijadoras y pulidoras), con ausencia de extracción general o localizada o con deficiencias en las mismas. Al respecto, vid. ROJO APARICIO, J.M., “Exposición laboral y silicosis en operaciones de mecanizado de aglomerados de cuarzo”, *Revista de la Sociedad Española de Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 8, núm. 3 (2013), págs. 99-109.

mecanizado de las tablas de compactos de cuarzo para la fabricación de encimeras, revestimientos y pavimentos para cocinas y baños, y en los trabajos de montaje, si no se efectúan en húmedo, se produce polvo con alto contenido en sílice cristalina (cuarzo); que, al inhalarse, de no utilizarse protección respiratoria adecuada, produce la enfermedad profesional de la silicosis entre las personas expuestas. Los resultados de las actuaciones realizadas en la Comunidad Valenciana y en Vizcaya, manifestaron la necesidad de que se extendiesen a toda España, en relación con las empresas que fabrican, mecanizan o realizan operaciones de ajuste y montaje de piezas de “compacto de cuarzo” en el diseño de encimeras de cocina, baños, solería, aplacados y otros usos industriales con los mismos. Con dicha finalidad, en los últimos años se han llevado a cabo sendas campañas en la materia, de acuerdo con las Comunidades Autónomas. A la vista de las cifras expuestas, se estimó necesario mantener durante 2014 la actuación inspectora en dichas empresas, con el fin de eliminar o reducir al mínimo los riesgos derivados de la presencia de sílice cristalina en el ambiente de trabajo y para ello se organizó una campaña a nivel estatal⁷⁰⁷. Asimismo, se ha previsto en la misma la investigación de todas las enfermedades profesionales de silicosis, con o sin baja, comunicadas al CEPROSS, en cualquier actividad económica y en el ámbito de la Comunidad Autónoma o Provincia.

Por último, el CARIT, en su 62º Plenario, que tuvo lugar en Copenhague el 22 de mayo de 2012, se aprobó la propuesta de Campaña Europea "Caídas al mismo nivel". La Campaña se llevó a cabo durante el año 2014 y fue desarrollada por veinticinco Estados miembros de la Unión Europea⁷⁰⁸. El principal objetivo de esta campaña era el de comprobar que tanto las herramientas propias de la gestión preventiva (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, etc.), como las condiciones materiales de trabajo se ajustan a la normativa y garantizan la seguridad de los trabajadores en el

⁷⁰⁷ Para el desarrollo de la campaña, se aprobó por la DGITSS la Instrucción 2/2014, relativa a la campaña relacionada con la utilización de compactos de cuarzo (polvo de sílice cristalina). La campaña tiene como objetivo la vigilancia por las Inspecciones Provinciales del cumplimiento por parte de las empresas de la normativa de seguridad y salud en relación con los riesgos derivados de la exposición a polvo de sílice cristalina y fundamentalmente en lo referente a: a) la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad preventiva de la empresa; b) la comprobación de que se han adoptado las medidas preventivas necesarias frente a los riesgos relacionados con la sílice cristalina (cuarzo) en todos los procesos; y c) las operaciones en los que pueda desprenderse polvo de sílice cristalina.

⁷⁰⁸ Al objeto de preparar la Campaña, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, puso a disposición del empleador información relativa a la Campaña en la página web de la ITSS: <http://www.empleo.qob.es/itss/web/index.htmnl>.

trabajo⁷⁰⁹. El enfoque de la referida Campaña es esencialmente de sensibilización, primando el interés por la divulgación de la información antes que el aspecto coercitivo.

4.2. Campañas de ámbito autonómico

En un primer bloque podríamos hablar de aquellas actuaciones planificadas encaminadas al control de las condiciones materiales de trabajo. Se trata de actuaciones que pretenden vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad en los lugares de trabajo, incidiendo fundamentalmente en el sector de la construcción, sin perjuicio del desarrollo de actuaciones en otros sectores económicos⁷¹⁰. Dentro del sector de la construcción, cobra especial relevancia la verificación del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, y en el RD 1109/2007, de 24 de agosto, que desarrolla la norma anterior, y que tiene un alcance general⁷¹¹.

En materia de gestión de la prevención, se llevan a cabo campañas de actuación sobre los servicios de prevención ajenos, propios y mancomunados, así como las entidades auditoras de la actividad preventiva de las empresas⁷¹². De otro lado, se

⁷⁰⁹ Debe tenerse en cuenta en cuenta que nos encontramos ante un riesgo que, a pesar de la elevada tasa de siniestralidad que tiene asociada, no es tradicionalmente concebido como una fuente de peligro para los trabajadores. Por ello, el CARIT potenciará la labor informativa, de acuerdo con los criterios de la UE, a través de la página web de la ITSS. Se adoptarán las medidas para la eliminación del riesgo de caídas al mismo nivel, en aquellos sectores productivos en los que más problemas se han apreciado respecto a esta materia; así como, las medidas necesarias para evitar que dicho riesgo se materialice en daños para la salud de los trabajadores.

⁷¹⁰ Así, cabe citar, entre otras, las campañas de 2014 de transportes, agricultura, piedra artificial, talleres de automóviles, hostelería, almacenes en el comercio o tintorerías y lavanderías realizadas en diversas provincias.

⁷¹¹ Comprende actuaciones tanto en la materia de empleo y relaciones laborales (control del cumplimiento del porcentaje mínimo de trabajadores indefinidos en las empresas), como en la de prevención de riesgos laborales (control de la inscripción en el registro de empresas acreditadas de las empresas contratistas y subcontratistas del sector, de los niveles máximos de subcontratación, de la obligación de contar con una organización preventiva suficiente y con recursos humanos en su nivel directivo y de producción con formación suficiente en prevención de riesgos laborales).

⁷¹² La programación de actuaciones inspectoras sobre las entidades encargadas del apoyo y asesoramiento a las empresas en materia de prevención de riesgos laborales, como son los servicios de prevención (ajenos, propios y mancomunados) y empresas auditoras, se mantiene igualmente para garantizar el cumplimiento por éstas de manera adecuada de sus funciones y obligaciones frente a las empresas, ya que la mejora en su servicio redundará en la mejora de las empresas concertadas. Las actuaciones van dirigidas fundamentalmente a la comprobación de que por parte de dichas entidades se cuente con los recursos humanos y materiales mínimos, establecidos en el RD 39/1997, tras la modificación introducida en él por obra del RD 337/2010, de 19 de marzo, y de la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por el que se desarrolla el citado reglamento de los servicios de prevención, así como a comprobar las obligaciones contenidas en los mismos en relación con el contenido mínimo de los

contempla en esta planificación la realización de actuaciones inspectoras para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de coordinación derivadas de la concurrencia de diversas empresas en un mismo centro de trabajo, recogidas en el artículo 24 LPRL y en el RD 171/2004, de 30 de enero, que lo desarrolló⁷¹³.

Por otra parte, al margen de la investigación de los accidentes de trabajo que resulte necesaria para cumplir con la obligación de informar a la Autoridad Laboral conforme al artículo 9 LPRL⁷¹⁴, se prevé asimismo en el Plan Integrado actuaciones orientadas a investigar aquellos accidentes de trabajo que, si bien vienen calificados como leves desde un punto de vista médico, pueden tener una mayor entidad desde un punto de vista preventivo⁷¹⁵. En este área, hay que citar el “Protocolo Marco de

conciertos con las empresas y las memorias anuales, a través de las que se da cuenta de sus actividades de apoyo y colaboración con las empresas en sus actividades preventivas.

⁷¹³ Cfr. artículos 6 y ss. del RD 171/2004, de 30 de enero.

⁷¹⁴ Vid. *supra.*, capítulo V.

⁷¹⁵ El número total de accidentes de trabajo con baja en jornada ha disminuido un 31,23%, en 2014, respecto de 2009, y registra en cambio un aumento de un 5,0%, sobre 2013. En los accidentes de trabajo mortales el descenso ha sido del 26,11%, sobre 2009, a pesar del aumento de un 4,8%, respecto de 2013. La disminución se produce y es coincidente con el periodo 2009-2013, en el que se consolida la situación de crisis financiera y económica y una fuerte caída del empleo. Una referencia importante es el índice de impacto de los accidentes de trabajo con baja en jornada de trabajo, que viene determinado por el número de accidentes producidos en el periodo por cada 100.000 trabajadores afiliados y en alta en la Seguridad Social con la cobertura de la contingencia de accidentes de trabajo. La siniestralidad del conjunto de los 424.625 accidentes con baja en jornada laboral, medida según el índice de incidencia, supone un total de 3.111,3 accidentes por cien mil trabajadores durante el año 2014, lo que supone un aumento del 1,6% respecto del índice de incidencia del año anterior. En lo referente a la siniestralidad de accidentes mortales en jornada, se registró un índice de incidencia de 3,42 accidentes mortales por cien mil trabajadores, repitiendo en datos provisionales el índice de incidencia del año anterior. En el índice total de accidentes en jornada con baja se observa una tendencia descendente sostenida durante los años 2006-2012, registrando los descensos más significativos en los años 2009 y 2012. El año 2013, marca un cambio de tendencia, ya que se produjo un incremento en el índice de incidencia en torno al 2%, incremento que se repite nuevamente en el año 2014. Por sectores de actividad, en todos los sectores, excepto en el “Agrario”, el índice de incidencia muestra una tendencia similar a la del índice total, observándose descensos continuados de la siniestralidad hasta 2012 en el sector “Servicios” y 2013 en la “Industria” y “Construcción”, y produciéndose aumentos en 2014 en estos tres sectores superiores al 4% en los dos primeros y al 2% en el último. En el sector “Agrario”, el comportamiento ha sido radicalmente distinto al de los restantes sectores, mostrándose una leve tendencia al alza prácticamente continuada a lo largo del periodo, registrando este año 2014 una subida en torno al 3%. En el índice total de accidentes mortales en jornada, se observa también una tendencia sostenida a la baja durante los años 2006-2012. El año 2013 también marca un cambio de tendencia, produciéndose un estancamiento en el índice de incidencia mortal, que se mantiene también en 2014. El factor más determinante de esta evolución es, de una parte, la fuerte caída del empleo y por tanto de la población laboral ocupada, y de modo particular la fuerte caída en la actividad económica y, por tanto la reducción de las empresas. del sector de construcción, como se recoge al tratar de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales y, que se ha traducido en que la mayor reducción de la siniestralidad laboral se da en el sector de la construcción, precisamente en el sector donde tradicionalmente se produce mayor número de accidentes y es más alto el índice de incidencia de siniestralidad laboral y donde se constatan el mayor número y porcentaje de los incumplimientos en prevención de riesgos laborales: La reducción de la siniestralidad laboral en la construcción es continua, progresiva, y creciente de 2010 a 2013, con un ligero aumento en 2014. Si la reducción de las empresas del sector de la construcción llega a ser del 33,37% en

colaboración para la investigación de delitos contra la vida, salud e integridad física de los trabajadores”, suscrito el 19 de setiembre de 2007 por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado. En su cláusula primera, se recoge el objeto del mismo, que es establecer mecanismos de cooperación, así como los canales de comunicación ágiles entre las partes, para garantizar la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias⁷¹⁶.

Por lo demás, adviértase que dentro de las campañas autonómicas existe un creciente interés en la investigación de las enfermedades profesionales. En este sentido, deberá realizarse un informe sobre cualquier comunicación de enfermedad profesional en la que figure que el agente material pertenece a determinados grupos, o provocadas por determinadas causas, así como las que afectan a menores de 18 años, cualquiera que sea la causa. En cuanto al resto, se establecen unos criterios para seleccionar las enfermedades profesionales en cuestión⁷¹⁷. En estos supuestos, en las actuaciones inspectoras se analizan las causas y circunstancias determinantes de la enfermedad profesional y se efectúan comprobaciones respecto del resto de cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales relacionadas con dicha enfermedad profesional, así como en otras materias como la Seguridad Social, contratación, empleo, etc., pero siempre que estén vinculadas al trabajador afectado⁷¹⁸.

el periodo 2010 a 2014, la reducción de los accidentes en dicho sector es mucho mayor, ya que llega a ser del 65,59% en el total de los accidentes y un 62,38% en los accidentes mortales.

⁷¹⁶ En relación con la Fiscalía General del Estado y la coordinación con la misma con este fin, existe una serie de supuestos en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral en los que la ITSS debe remitir las actuaciones realizadas a la Fiscalía General del Estado, cuando se constaten infracciones en materia de prevención de riesgos laborales que entrañen un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores. Es objeto de desarrollo en el capítulo siguiente del presente estudio.

⁷¹⁷ En particular, de todas aquellas producidas por los agentes de los grupos 1, 3, 4, 5 y 6 y de una selección de las producidas por los agentes del grupo 2, a que se refiere el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de la Seguridad Social.

⁷¹⁸ La evolución de las enfermedades profesionales presenta altibajos en cuanto a su declaración y registro. El descenso se manifiesta más en las enfermedades profesionales con baja, que alcanzó un 16,20% en 2014 respecto de 2009, a pesar del repunte de 2014. En todo caso, en el análisis de esta evolución ha de tenerse en cuenta que en 2007 se implanta el sistema CEPROSS, de notificación electrónica de enfermedades profesionales, y que en 2011 se ha puesto en marcha el fichero PANOTRATSS, que recoge las patologías no traumáticas causadas por el trabajo que, al no ser legalmente “enfermedades profesionales”, no se contemplaban en la estadísticas de éstas, porque, a efectos legales, a tales patologías se les aplica el régimen de “accidentes de trabajo”. Véase, en http://www.segsocial.es/Internet_1/Estadistica/Est/Observatorio_de_las_Enfermedades_Profesionales/cepross2k11/index.html. Consultado por última vez el 4 de noviembre de 2015.

CAPÍTULO VI. LA ACTUACIÓN REACTIVA DE LA ITSS EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

I. FUNDAMENTO DE LA ACTUACIÓN REACTIVA: LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El papel principal de los sistemas de inspección de trabajo es asegurar la aplicación y el cumplimiento de la legislación social en un determinado territorio. Se trata de uno de los ejemplos más claros de intervencionismo del Estado en las relaciones jurídicas contractuales⁷¹⁹. El intervencionismo público en materia social se hace especialmente palpable en el ejercicio por parte del Estado del llamado Derecho Administrativo Sancionador, circunstancia que justifica que una buena parte de la doctrina abogue por la consideración individualizada de esta rama del ordenamiento jurídico social como parte especial del Derecho Administrativo⁷²⁰. El incumplimiento de las normas laborales ha generado tradicionalmente responsabilidad frente al Estado. Tal responsabilidad tiene naturaleza pública y se articula a través de procedimientos reglados, pudiendo ser de tipo administrativo o de tipo penal⁷²¹. La responsabilidad administrativa es exigida como regla general *ope legis* por los propios poderes públicos, aunque también suele admitir la denuncia particular. Su contenido consiste, de manera esquemática, en la imposición de sanciones públicas al sujeto infractor⁷²². De tal forma

⁷¹⁹ Como ya señalaba PÉREZ BOTIJA, “el Derecho Laboral debe su origen a la rectificación de en las concepciones del Estado. Pone fin al abstencionismo y señala a la comunidad política la diversidad de funciones económico-sociales”. Vid. PÉREZ BOTIJA, E., “El Derecho del Trabajo. Concepto, sustantividad y relaciones con las distintas disciplinas jurídicas”, *Revista de Derecho Privado* (Madrid, 1947), pág. 205.

⁷²⁰ Por todos, vid. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 2º ed., Tecnos (Madrid, 1994).

⁷²¹ A pesar de esta ambivalencia penal/administrativa, la centralidad de la imputación de responsabilidades punitivas vía administrativa no es objeto de especial controversia doctrinal, toda vez que “la escasa aplicación práctica de las normas penales, los efectos meramente reparadores de otro tipo de responsabilidades así como el escaso arraigo social de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, constituye un espacio poco abonado para el cumplimiento voluntario de sus destinatarios”. Vid. IGARTÚA MIRÓ, M^a.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos (Madrid, 2008), pág. 281; en el mismo sentido CASAS BAAMONDE, M.E., “Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador”, *Derecho Social*, vol. 4 (1996), pág. 94.

⁷²² El término sanción hace referencia a la imposición de una sanción o castigo como consecuencia de un comportamiento reprochable. De ahí que para que pueda hablarse en puridad del ejercicio de la potestad sancionadora deben concurrir al menos: un sujeto con competencia para imponer la sanción, un comportamiento digno de reproche y prohibido por el ordenamiento jurídico, y un sujeto responsable en la acción de desvalor. Vid. CORDERO SAAVEDRA, L., MARTÍN JIMÉNEZ, R., SEMPERE NAVARRO, A.V. y GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Derecho sancionador público del Trabajo*, Colex (Madrid, 2001), pág. 41.

que el ordenamiento jurídico ha previsto la imposición de sanciones como consecuencia de incumplimientos de las obligaciones establecidas en las normas.

La finalidad de estas previsiones sancionadoras, al igual que sucede con el Derecho penal, es, por una parte, la de procurar el cumplimiento de la normativa laboral por los sujetos obligados y, por otra, garantizar el respeto a los derechos de los trabajadores⁷²³. La potestad sancionadora ha sido asumida de forma exclusiva por la Administración con base en el art. 25.1 CE, según el cual “nadie puede ser (...) sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan... infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, e integra el Derecho punitivo del Estado, que no se identifica exclusivamente con el Derecho penal⁷²⁴. De este precepto constitucional se deduce también con claridad que la potestad sancionadora de la Administración precisa de la cobertura de una norma legal, y esa norma legal es básicamente el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobada por RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto(en adelante TRLISOS). Esta Ley vino a cubrir la necesidad de unificar en un único texto normativo las infracciones en el orden social, salvo en lo que se refiere a las infracciones en materia de extranjería, ya que en este punto habrá que estar además a lo dispuesto en el Título III de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁷²⁵.

⁷²³ En las exposiciones doctrinales sobre el fin de la pena, se suele distinguir las llamadas “teorías absolutas de la pena” y las llamadas “teorías relativas de la pena”. El criterio de esta distinción radica en que, mientras las primeras ven la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social. La comprensión del Derecho penal como fenómeno social nos lleva necesariamente a las teorías relativas de la pena, es decir, a aquellas teorías que entienden que la pena debe cumplir necesariamente una función social. El consenso doctrinal llega, sin embargo, sólo hasta este punto, comenzando a romperse cuando se tiene que determinar cuál esta función social. Vid. MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Bosch (Barcelona, 1982), pág. 42.

⁷²⁴ Ambas sanciones integran el Derecho punitivo del Estado y comparten por lo tanto la naturaleza pública. Sin embargo el legislador se ha decantado por otorgar preferencia a la sanción penal en el supuesto de que la conducta sancionable administrativamente pudiera ser constitutiva de delito (en este sentido el art. 3.2 TRLISOS señala que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones). Esta preferencia por la sanción penal se tiene que poner en relación con el principio *non bis in idem*, según el cual “no podrán sancionarse hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento”.

⁷²⁵ Hay, no obstante, otras muchas disposiciones legales que contemplan infracciones de quienes ponen en marcha una actividad empresarial, muchas veces ligadas al acondicionamiento de las instalaciones de trabajo o a la ejecución de la prestación de servicios, como sucede con la Ley 28/2005,

De manera más concreta, la potestad sancionadora aplicada a la imposición de sanciones por infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo ha sido una especialidad de la potestad sancionadora del orden social, tradicionalmente recogida en la normativa desde finales del siglo XIX. La necesidad, por una parte, de que el Estado tutele los derechos de los trabajadores y, al mismo tiempo, la necesidad de éste de autoprotegerse frente al peligro de las revueltas sociales, determinaron la aparición de la primera legislación laboral y la intervención pública para su control⁷²⁶. En consonancia con la tradición anterior, la LPRL recepcionó esta tradición punitiva, pero ampliando subjetivamente su radio de acción, al establecer un régimen jurídico general de imputación de responsabilidades ante el incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud (no sólo por el empresario en la relación laboral, sino también por entidades especializadas con competencias preventivas, los propios trabajadores, etc.). De esta forma, el Capítulo VII de la LPRL dedicado a las responsabilidades y sanciones fue modificado en varias ocasiones, desde su entrada en vigor, hasta la promulgación del TRLISOS, como continente del catálogo de infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales⁷²⁷. Así las cosas, el enfoque de la LPRL consiste en establecer un régimen jurídico de responsabilidades derivado del incumplimiento de las obligaciones preventivas de cada sujeto obligado, siendo el empresario en la relación laboral el eje central sobre el que pivota el deber de seguridad y el resto de sujetos responsables.

II. LAS ACTAS DE INFRACCIÓN

de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo, modificada por Ley 42/2010, de 30 diciembre, que en su tabla de infracciones y sanciones (artículos 18 y ss.) comprende algunas conductas propias de los titulares de una empresa.

⁷²⁶ Vid. ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 5ª edición, Civitas (Madrid, 1994), págs. 331 y ss.; y MARTÍN VALVERDE, A., “La formación del Derecho del Trabajo en España”, en *La legislación social en la historia de España, de la Revolución Liberal a 1936*, Congreso de los diputados (Madrid, 1987), págs. XXV-XXVIII.

⁷²⁷ La STC 195/1996 de 28 de noviembre de 1996, que declara la titularidad de competencias del País Vasco para sancionar determinadas infracciones previstas en la Ley 8/1988, de 7 de abril de 1988, Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social. Se refiere a la atribución de competencias sancionadoras a las Comunidades Autónomas en materia laboral y llevó a que el Gobierno autorizase una refundición de la dispersa normativa de aplicación del régimen jurídico de infracciones y sanciones del orden social. No debe olvidarse que la anterior norma, la Ley 8/1988, había visto recortada progresivamente su aplicabilidad general al haberse extraído de su regulación los tipos de infracción específicos en materia de Seguridad Social, así como haberse aprobado importantes reformas en materia de política de empleo, en particular en lo referente a las ETT.

Las infracciones empresariales, en tanto en cuanto provienen del principal sujeto obligado por la normativa sociolaboral, ponen en marcha un complejo régimen de responsabilidades y sanciones de muy diversa naturaleza⁷²⁸. La sanción administrativa puede definirse, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, como aquella medida restrictiva de derechos que se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de la Ley y desempeña una función de castigo⁷²⁹. En este sentido, la potestad sancionadora de la administración es una potestad administrativa perfectamente identificable desde la dogmática jurídica⁷³⁰, que ha sido delimitada por el Tribunal Supremo como aquel poder jurídico reconocido por el ordenamiento, cuyo ejercicio exige que se concreten ciertas circunstancias fácticas determinantes del ejercicio del mismo en el plano de legalidad aplicable⁷³¹. La potestad sancionadora está integrada por un haz de facultades administrativas básicas como son la de establecimiento, la de imposición y la de ejecución⁷³². Las actas de infracción de la ITSS constituyen la principal manifestación de la potestad sancionadora de la administración en el orden social.

Del resultado de las comprobaciones inspectoras, ya se hayan desarrollado mediante visita, citación para comparecencia o expediente administrativo, el funcionario actuante deberá decidir, a su juicio y con arreglo a lo comprobado, cuál va a ser el resultado de dicha actividad inspectora conforme a las distintas posibilidades recogidas el artículo 22 LOITSS. Sin duda alguna, es el acta la que tiene mayor incidencia práctica y notoriedad. El término acta puede referirse a multitud de documentos ya sean públicos o privados, aunque desde el punto de vista del ordenamiento jurídico laboral, hace referencia a la extendida por los funcionarios del sistema de ITSS con los requisitos legales. Se trata, en principio, de un documento público extendido por un sujeto cualificado y habilitado por la ley para ello, que da fe o hace constar los hechos

⁷²⁸ Por ejemplo, la imposición de condiciones ilegales de trabajo o la infracción de medidas preventivas pueden acarrear a su autor además de una responsabilidad administrativa, una responsabilidad de seguridad social, una responsabilidad civil y, en algunos casos, una responsabilidad penal.

⁷²⁹ Por todas cfr. STC 276/2000, de 16 de noviembre.

⁷³⁰ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons (Madrid, 1999), pág. 503, puesto que la Administración no sólo sanciona sino que ejecuta las sanciones impuestas. Lo que en cierta medida supone una colisión con el principio de división de poderes y el monopolio represivo de los jueces.

⁷³¹ Vid., entre otras, STS de 20 de octubre de 1994 (RJ 1994,8086).

⁷³² En este sentido, es destacable el contenido del Dictamen del Consejo de Estado 3547/1997. Se puede consultar en PÉREZ TENESA, A., *Compendio de la Doctrina del Consejo de Estado en el XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Boletín Oficial del Estado (Madrid, 2003), págs. 353 y ss.

contenidos en el citado documento. Del la interpretación conjunta de los artículos 46.4 y 137.3 LRJAP-PAC puede concluir que las actas de inspección tienen la consideración de documento público, ya que tienen tal consideración los emitidos válidamente por los órganos de las Administraciones Públicas, considerándose que los hechos plasmados en esos documentos tienen valor probatorio cuando hayan sido constatados por funcionarios a los que se les reconoce la condición de autoridad y que se formalizan observando los requisitos legales pertinentes⁷³³. En la actualidad ya no hay lugar a dudas, pues el artículo 15 del RPOS, les otorga la naturaleza de documentos públicos. Ahora bien, para que las actas de inspección tengan esta consideración, es necesario que sean extendidas por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y por los Subinspectores Laborales, dentro de la esfera de sus respectivas competencias y con los requisitos recogidos en la normativa que las regula⁷³⁴.

1. Contenido mínimo del acta

1.1. Identificación del sujeto responsable

En el acta de infracción, ha de constar el nombre y apellidos o razón social, domicilio, actividad, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal, código de cuenta de cotización a la Seguridad Social y, en su caso, número de Seguridad Social como autónomo, del presunto sujeto infractor. Si se comprobare la concurrencia de un responsable subsidiario o solidario, se debe hacer constar tal circunstancia, la fundamentación fáctica y jurídica de su presunta responsabilidad y los mismos datos exigidos para el sujeto responsable directo o principal⁷³⁵. La concurrencia

⁷³³ El carácter de documento público de las Actas ha venido siendo admitido por la doctrina mayoritaria y por la jurisprudencia. Así se expone con detalle en PENDÁS DÍAZ, B., “Las Actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Derecho Laboral*, núm. 33 (1991), pág. 107; y GARCÍA RUBIO, M.A., *La presunción de certeza de las Actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1999), págs. 24 y ss.

⁷³⁴ Cfr. artículo 53 TRLISOS y 14 RPSOS.

⁷³⁵ Como ya se ha dicho, las normas preventivas imponen obligaciones no solamente al empresario en la relación laboral, sino también a otros empresarios, a los trabajadores por cuenta propia o ajena, a los servicios de prevención e incluso a terceros ya sean promotores o propietarios de obra, fabricantes, importadores o suministradores de maquinaria y equipos. Ahora bien, no todos los obligados responden administrativamente por los incumplimientos, lo que equivale a decir que, en este ámbito (y en otros), no existe plena coincidencia entre sujetos obligados y sujetos responsables. La normativa sustantiva establece derechos y obligaciones, pero, como se sabe, para que una obligación resulte administrativamente susceptible de sanción, es necesario que su incumplimiento haya sido tipificado legalmente como infracción, y su comitente como sujeto responsable a tales efectos (principio de tipicidad). En consecuencia, no todo incumplidor es necesariamente responsable siempre de una

de errores en la consignación del nombre del sujeto responsable no implica necesariamente la nulidad del acta. En principio, el defecto de forma sólo determina la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados⁷³⁶. En cualquier caso, la falta de alguno de estos datos identificativos cuando no se hayan podido obtener por el funcionario actuante, deberá ser debidamente motivada⁷³⁷.

1.2. Hechos que motivan el acta

En el acta se han de indicar los hechos constatados por el funcionario actuante, que son los que habrán motivaron el acta, destacando los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción. También se tienen que detallar los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta y consignar si la actuación ha sido mediante visita, comparecencia

infracción en el ámbito administrativo, bien que tras la modificación del art. 45.1 LPRL por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, se redujo la disociación entre ambos conceptos. Sin perjuicio de las responsabilidades específicas atribuidas a otros sujetos, con carácter general el empresario es el responsable en caso de incumplimiento tipificado, ya que el art. 14.1 LPRL así lo establece y le atribuye la “deuda de seguridad”, y evita el desplazamiento de la responsabilidad hacia otros posibles sujetos sobre los que el empresario tenga un deber de vigilancia y la facultad de dirección. Las obligaciones y la responsabilidad administrativa ofrece particularidades en aquellos casos en que, en un mismo lugar de trabajo, concurren dos o más empresas. Esta situación, cada vez más frecuente, como consecuencia de la extensión de la llamada descentralización productiva, está en el origen del art. 24 LPRL que transpone a nuestro Derecho interno el contenido del art. 6.4 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio. Vid. por todos GARCÍA MURCIA, J., *Jurisprudencia sobre Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi (Pamplona, 2002), págs. 183 y ss.

⁷³⁶ Señala al respecto GONZÁLEZ BIEDMA, E., *La Inspección de Trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, Aranzadi (Pamplona, 1999), pág. 270, que habría de distinguir dos hipótesis: la primera es que el acta sea un acto administrativo nulo o anulable; la segunda es la que carezca de los requisitos para tener efectos probatorios. Procederá distinguir antes de nada si se está ante una causa de nulidad o anulabilidad imputable a la propia acta o ante la posible nulidad o anulabilidad de un hecho anterior al acta, es decir, de las actuaciones llevadas a cabo en la actividad inspectora previa. Resulta clarificadora en este sentido la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de enero de 2001 (Ar. 491), cuyo FJ5º señala lo siguiente: “en relación a las dos actas, se reprochan diversas omisiones tales como: falta de constancia de la cuenta de cotización, no mención del código de identificación fiscal y errónea identificación de la actora...., estas omisiones han de considerarse esenciales, cuyo argumento carece del más mínimo rigor lógico y se basa en una mera apreciación de la demandada, que en modo alguno está haciendo una relación exhaustiva de requisitos esenciales y accidentales. Y en cuanto a la entidad de las que se dicen omisiones, es claro que, tratándose de un expediente sancionador, la cuenta de cotización y el número de identificación fiscal, para nada sirven a los fines del procedimiento, habiendo quedado despejado desde el primer momento en el procedimiento el error en cuanto a la denominación de la actora, sin que tal error haya podido producir indefensión, ya que la actora se consideró expedientada en todo momento y, como tal, ha intervenido en todo el procedimiento. Y, si la actora no se considera sancionada, al entender que la sanción no existe, ¿en qué concepto reclama aquí?”.

⁷³⁷ Así lo considera BENEYTO CALABUIG, D., *La Inspección de Trabajo: funciones y facultades. Procedimiento de actuación, actas y recursos*, CISS (Madrid, 1998), pág. 159.

o por expediente administrativo⁷³⁸. Sin duda, constituyen los requisitos más importantes en los que se fundamenta no sólo el acta sino además la consideración de la presunción de certeza de ésta⁷³⁹. Por ello, el relato de los hechos ha de hacerse con la amplitud que sea necesaria en cada caso, especialmente en lo referente a sus elementos determinantes de la comisión del ilícito supuestamente cometido, de forma que se permita al interesado conocerlos y, por consiguiente, disponer de la oportunidad de negarlos o rebatirlos⁷⁴⁰. Lo anterior supone afirmar la virtualidad práctica del principio de contradicción, como consecuencia directa, por una parte, del artículo 24 CE, en el que se garantizan los derechos de defensa que deben entenderse referidos también al ámbito del procedimiento administrativo y del artículo 23 CE, y que se recoge, igualmente, en el artículo 3.5 RJAP-PAC, cuando afirma que "en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación"⁷⁴¹.

1.3. La infracción cometida y su calificación

El artículo 5.2 TRLISOS señala que "son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a

⁷³⁸ Lo reflejado en el acta debe guardar, además, relación con lo consignado en el Libro de Visitas.

⁷³⁹ Vid. NICOLÁS BERNAD, J.A., "Las garantías del Administrado frente a la potestad sancionadora de la Administración Laboral", *Aranzadi Social*, núm. 18 (Pamplona, 2002), págs. 8 y ss.; y GARCÍA RUBIO, M.A., *La presunción de certeza de las Actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, cit., pág. 72, concluyendo que, "de todo lo dicho cabe inferir que la concesión de eficacia probatoria a las actuaciones de la Inspección de Trabajo no debe hacer que la Administración se acomode y entienda cumplida su carga probatoria con la mera aportación de las actas". Muy al contrario, "la Administración habría de procurar presentar en el proceso el mayor número de fuentes de prueba posibles y en este sentido sería fundamental, que al igual que prevé también el funcionario de la Inspección de Trabajo se sintiera obligado a aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles" (*ibid.*).

⁷⁴⁰ A tal efecto, el acta ha de contener una descripción de los hechos comprobados que se imputen, de forma que contengan una definición suficiente del supuesto infractor, que incluye la de los hechos que configuren la llamada prueba indiciaria, en su caso [STS 14 de mayo de 1992 (rec. 584/1988)], descripción que debe efectuarse con la claridad y precisión que sean posibles destacando los relevantes para la tipificación y calificación [STS 25 de octubre de 1996 (rec. 899/1991)].

⁷⁴¹ Las expresiones de este principio son numerosas a lo largo de todo el articulado de la Ley de Procedimiento Administrativo: de ahí que la Administración venga obligada a comunicar a todos los interesados en el procedimiento, aunque no lo hayan iniciado, su tramitación (artículo 34 LRJAP-PAC); que cualquier interesado pueda comparecer motu proprio (artículo 31.1.c LRJAP-PAC); la posibilidad de realizar alegaciones en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia (artículo 79 LRJAP-PAC), de proponer pruebas (artículo 81 LRJAP-PAC) y de examinar el expediente (artículo 35 LRJAP-PAC).

responsabilidad conforme a esta ley”⁷⁴². Para cumplir con este requisito, habrá que abordar una doble misión: de una parte, identificar y citar el precepto sustantivo incumplido por la acción u omisión del sujeto presuntamente responsable y, de otra, reflejar —explícita o implícitamente— el juicio lógico en virtud del cual se subsumen los hechos comprobados en la actuación en el precepto vulnerado y en el precepto tipificador. Debemos partir de la base de que tanto la infracción cometida como el precepto vulnerado, y su calificación, deben contenerse en una norma con rango de ley, sobre la base del principio de tipicidad aplicable al procedimiento sancionador⁷⁴³. Así, debe quedar claro que no resulta posible la aplicación analógica de las infracciones y sanciones⁷⁴⁴, por lo que no podrá sancionarse un supuesto diferente del contemplado en la norma, utilizando extensivamente los establecidos para conductas similares, pues en el terreno donde se mueve la potestad sancionadora está proscrita la extensión analógica de las infracciones. Y ello, pese a que la conducta constatada sea acreedora de reproche social⁷⁴⁵.

En este punto, interesa poner de manifiesto dos aspectos de especial relevancia en materia de prevención de riesgos laborales, que, de alguna manera, se apartan del régimen sancionador general. El primero de ellos es que, dada la prolija normativa que resulta aplicable, la afirmación del principio de tipicidad desde el punto formal es matizable, ya que, aunque se reconoce dicho principio legal como especificación del principio de legalidad que inspira el artículo 25 CE, este último no excluye la intervención reglamentaria cuando la misma opera sobre la base de una ley previa⁷⁴⁶. El segundo es que el principio de publicidad de las normas también puede verse matizado

⁷⁴² Cfr. artículo 5.2 LPRL, redactado por el artículo 9.2 de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

⁷⁴³ Dicho principio de tipicidad, además de formularse de manera general en el art. 129 LRJAP-PAC, se manifiesta en: a) la necesidad de motivación, lo que, según el art. 54 LRJAP-PAC, exige una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho que funden la infracción y la sanción; y b) en el derecho del presunto responsable a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer (art. 135 LRJAP-PAC). De manera específica el artículo 19.1 RD 1398/93, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, alude a la necesidad de notificar la propuesta de resolución, así como la resolución sancionadora (véase su art. 20.5).

⁷⁴⁴ Cfr. artículo 129.4 LRJAP-PAC.

⁷⁴⁵ Vid. por todas STS de 20 de enero 1987 (rec. 2129/1979).

⁷⁴⁶ Esto significa que, aunque la ley es imprescindible, no necesita articularse de una manera minuciosa y exhaustiva, incompatible con las exigencias de una realidad proteiforme y cambiante. Vid. GARCÍA BLASCO, J., *Infracciones y sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril*, Civitas (Madrid, 1989), págs. 41 y 42.

al considerar los tribunales que no vulnera los derechos del ciudadano el hecho de que no se mencione el BOE en el que fueron publicadas las normas⁷⁴⁷.

Puede darse el caso de aplicación concurrente o concurso de varias infracciones por los mismos hechos constatados por el funcionario actuante en el curso de la actuación inspectora. En defecto de regulación específica, entran en juego las reglas del concurso de sanciones administrativas previstas en el art. 4.4 y 6 RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que prescribe la imposición de la infracción más grave, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.4 de la misma norma⁷⁴⁸. La jurisprudencia constitucional ha relacionado explícitamente en este punto los principios de Derecho Administrativo sancionador con los principio de Derecho Penal, de tal forma que optaba la solución aplicativa de un solo tipo sancionador, si bien agravando la sanción. De esta forma, el principio *non bis in idem* es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento a una pluralidad de sanciones principales, ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva⁷⁴⁹. De tal forma que, cuando los hechos constatados por el actuante constituyan dos o más delitos, la norma penal establece la sanción correspondiente al delito más grave sin que pueda exceder de su mitad superior⁷⁵⁰.

Resulta paradójico, sin embargo, que la única alusión desde el punto de vista de la actuación inspectora concreta se realice en una norma interna de aplicación específica y limitada, como es el Criterio Técnico núm. 69/2009, de 19 de febrero de 2009, sobre las

⁷⁴⁷ Así por ejemplo, la STS 18 de julio de 1995 (Ar. 6135) señala que “la falta de indicación del BOE en que fueron publicadas las disposiciones citadas en el acta no puede dar lugar, en el presente caso al menos, a la anulación del acto administrativo al no carecer éste de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin no habiendo por otra parte dado lugar a la indefensión del recurrente de conformidad con lo dispuesto en el art. 48.2 LRJAP-PAC, circunstancia ésta que ha de reiterarse en relación con la falta de mención de la entidad aseguradora debiendo rechazarse cualquier tipo de indefensión a la vista de las actuaciones seguidas tanto en vía administrativa como en la presente jurisdiccional”.

⁷⁴⁸ En ausencia de norma específica en el Derecho Administrativo sancionador, es adecuado aplicar como norma subsidiaria de segundo grado los principios del Derecho Penal Y en tales circunstancias, en la determinación de la sanción aparece aplicable lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal, en lo relativo a las reglas especiales para la aplicación de las penas.

⁷⁴⁹ Vid. STC 2/1981, de 30 de enero, sobre el temprano reconocimiento jurisprudencial de la consagración del principio *non bis in idem* en la Constitución. También, STC 154/1990, de 15 de octubre, sobre su aplicabilidad dentro de un mismo proceso o procedimiento.

⁷⁵⁰ Vid. STS de 9 de junio de 1999 (rec. 639/99).

actuaciones de la ITSS en materia de acoso y violencia en el trabajo⁷⁵¹, entendiendo que estas circunstancias de concurrencia se dan con la suficiente frecuencia para elaborar un Criterio Técnico o Instrucción *ad hoc* sobre la materia. Pero además puede darse el caso de concurrencia de infracciones de distinta naturaleza (laborales y preventivas). Siguiendo el ejemplo expuesto en el precitado Criterio Técnico, se podría dar entre la infracción laboral grave del artículo 7.10 TRLISOS y las infracciones de prevención de riesgos laborales de los artículos 12 y 13 del mismo TRLISOS. En este caso, como regla general, serán de predominante aplicación las infracciones graves preventivas sobre las infracciones graves de carácter laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.4 RD 1398/1993, puesto que las sanciones que se derivan de las primeras serían, por lo general, más gravosas. En cualquier caso, es recomendable que en el Acta de Infracción siempre se hagan constar todas las infracciones detectadas, ya sea las de carácter laboral como las de carácter preventivo, así como la aplicación final de las normas del concurso del referido RD 1398/1993⁷⁵². De esta forma quedaría documentada la comisión de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales ante una eventual imposición del recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

1.4. Número de trabajadores

⁷⁵¹ En dicho Criterio Técnico se refleja la complejidad en el tratamiento jurídico de las conductas de acoso y violencia en el trabajo debido a su carácter pluriofensivo, ya que las mismas pueden suponer al mismo tiempo una violación de derechos básicos de la relación laboral y del derecho a la prevención y protección de la salud del trabajador. De tal forma que se dan dos posibles situaciones de concurso en aplicación del TRLISOS en este caso. La primera sería la del predominio de las infracciones laborales muy graves de los artículos 8.11 (los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores); 8.13 (el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma) y 8.13**bis** (el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo), cuando concurren con las infracciones preventivas graves, y la segunda la del predominio de las infracciones preventivas muy graves sobre las infracciones laborales muy graves, cuando concurren los hechos y circunstancias que tipifican los artículos 13.4 (la adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores); y 13.7 (no adoptar, los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales).

⁷⁵² Cfr. su artículo 4.

Puede suceder que lo reseñado en el acta afecte de forma directa o indirecta a determinados trabajadores de la empresa. En este caso, será necesario identificarlos con nombres y apellidos y, a ser posible, también con el DNI. Nótese que, en caso contrario, el destinatario del acta desconoce a quiénes le afecta, impidiéndole construir una defensa adecuada al desconocer estos hechos relevantes⁷⁵³. De la misma forma, si el acta puede dar lugar al procedimiento de oficio deberá identificarse igualmente con nombres, apellidos, DNI y domicilio a los trabajadores afectados⁷⁵⁴.

1.5. Propuesta de sanción, graduación y cuantificación

Este apartado del acta de infracción es lo que más propiamente la configura como pliego de cargos, en el sentido de exponer los hechos imputados al presunto responsable. De este modo, se constituye como marco fáctico de la posible sanción, sin que pueda apoyarse en hechos distintos⁷⁵⁵. En cuanto a los criterios de graduación, dada su importancia práctica y enjundia jurídica, son objeto de un análisis más detenido a continuación.

1.6. Órgano competente: la ordenación del expediente sancionador y plazo para formular alegaciones

El derecho a la acusación del presunto responsable, lleva asociado asimismo el derecho a ser informado también de la sanción propuesta, la identidad del instructor, la autoridad competente para sancionar y la norma que atribuye esa competencia. Sobre el cumplimiento de todos estos requisitos, hay que decir que ni en el artículo 14 RPOS en el caso de las actas de infracción, ni en el artículo 32 de la misma disposición, en el caso de las actas de infracción y de liquidación, se recoge la obligatoriedad de que en ellas se consigne la identidad del órgano instructor⁷⁵⁶. De esta forma, se incumple, a nuestro

⁷⁵³ Lo que podría dar lugar a una situación de indefensión, procediendo la anulación del acta. Al respecto, vid. BENEYTO CALABUIG, D., *La Inspección de Trabajo: funciones y facultades. Procedimiento de actuación, actas y recursos*, cit., págs. 162 y 163.

⁷⁵⁴ MAURANDI GUILLEN, N.A., “Comentario al art. 148”, en SALINAS MOLINA, F. *et alt.* (Dirs.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova (Valladolid, 2010), pág. 581; y de manera más general, MONEREO PEREZ, J.L. (Dir.), *El nuevo proceso laboral*, Comares (Granada, 2011), pág. 688.

⁷⁵⁵ Vid. GONZÁLEZ BIEDMA, E., *La Inspección de Trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, cit., pág. 268.

⁷⁵⁶ Tampoco se cumple esta exigencia en los modelos de actas y propuestas de liquidación, aprobados por Resolución de 10 de noviembre de 2004.

juicio por la norma reglamentaria uno de los contenidos fundamentales del derecho del sujeto imputado a la acusación, reconocido y regulado en la ley⁷⁵⁷.

1.7. La firma y visado del acta de infracción

Respecto de la firma por parte del funcionario que levanta el acta, poco se puede matizar al constituir un elemento básico del derecho de defensa del administrado y presunto infractor. Si bien más discutible resulta que, en la práctica, la identificación del funcionario que levanta el acta lo sea a partir del nombre y apellidos del actuante. Respecto del visado, recordemos que el artículo 26.2 del RD 138/2000, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ROFITSS) señala que “el inspector que esté al frente del equipo dirigirá y supervisará la ejecución de las órdenes de servicio por sí mismo o mediante otro inspector adscrito al mismo equipo, con sujeción a las instrucciones que se establezcan”. Así, el ROFITSS prevé que las actas de infracción y las de liquidación de cuotas que procedan serán practicadas y firmadas por el subinspector o subinspectores actuantes, con el visado del inspector de Trabajo y Seguridad Social cuando proceda⁷⁵⁸ y que, el equipo “contará con los inspectores y subinspectores que se asignen⁷⁵⁹. Finalmente, el artículo único de la Orden de 12 de febrero de 1998, por la que se dictan normas para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.4 LOITSS, contempla que las actas de infracción practicadas por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, cuya sanción propuesta supere la cuantía de 300,50 euros sean visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social del que técnicamente dependan, indicando que precisarán visado previo las actas de liquidación contempladas en el artículo 34 LGSS-1994⁷⁶⁰. De todo ello se desprende que, siendo preciso el visado previo por Inspector de Trabajo y Seguridad Social de las actas de infracción y de obstrucción en las condiciones establecidas, dicho visado, al menos en principio, debe

⁷⁵⁷ En el mismo sentido, vid. ARBERÍ J. y BUITRÓN G., *El procedimiento administrativo sancionador (I)*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch (Valencia, 2008), págs. 282 y ss. En aplicación concreta en la instrucción del procedimiento del orden social, DURÉNDEZ SÁEZ, I., “Tramitación del procedimiento sancionador del orden social: acusación e instrucción”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 78 (2008), págs. 32 y ss.

⁷⁵⁸ Cfr. artículo 27 ROFITSS.

⁷⁵⁹ Cfr. artículo 56.5 ROFITSS.

⁷⁶⁰ Véase actual artículo 31 LGSS.

ser efectuado por el Jefe de equipo al que esté adscrito el Subinspector que las practique⁷⁶¹.

1.8. Fecha

La fecha del acta de infracción es relevante porque el administrado va a conocer si las actuaciones del funcionario actuante se han dilatado más de nueve meses, en cuyo caso podrá solicitar la declaración de caducidad del expediente. Sin embargo, ello no impedirá que se inicie un nuevo expediente, cuando la infracción todavía no hubiese prescrito, debiendo volver a citar o realizar visita de nuevo, si fuera necesario volver a comprobar algunos hechos⁷⁶². Dicho plazo es diferente del previsto en el artículo 20.3 del RD 928/1998, referente a la caducidad del procedimiento, que se produce cuando, transcurridos seis meses desde la fecha del acta, no hubiese recaído resolución⁷⁶³. Nos

⁷⁶¹ No obstante, dado que a los equipos podrán asignarse inspectores y subinspectores, y que el artículo 26.2 ROFITSS contempla la posibilidad de que el inspector que esté al frente del equipo dirija y supervise la ejecución de las órdenes de servicio mediante otro inspector adscrito al mismo equipo, con sujeción a las instrucciones que se establezcan, entendemos que será acorde a la normativa vigente que, de estar integrados inspector y subinspector en el mismo equipo, sea a aquél asignada una inmediata función de dirección y supervisión cerca de la actuación desarrollada por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social del equipo, comprensiva evidentemente de una dependencia técnica referida por la Orden de 12 de febrero de 1998, y que igualmente sea el efecto resultante de todo ello la posibilidad de que dicho inspector del equipo actúe en el visado de las actas practicadas por esto.

⁷⁶² Por el contrario, no será necesario cuando simplemente se subsanen errores. Así, por ejemplo, la STS de 15 de abril de 1997 (Ar. 3177), considera que “no era necesario, hacer valoración alguna sobre esta incidencia, cuando en las nuevas actas se han transcrito los fundamentos de hecho contenidos en las actas originales y la modificación, de la que los afectados tuvieron el oportuno conocimiento, consistió en ajustarlas a Derecho, esto es, en aplicar a los hechos la sanción contemplada y dispuesta por los arts. 35 de la Ley 51/1980 y 51 del Real Decreto 920/1981, y por tanto, si no existió cambio en los hechos y la modificación consistió en proponer la sanción que a tales hechos correspondía, es claro, que no había necesidad ni de nueva visita ni de nuevas actuaciones o comprobaciones”. Vid. SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M., *La caducidad del procedimiento administrativo sancionador. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Centro de Estudios Financieros (Madrid, 2011), págs. 65 y ss.

⁷⁶³ La Disposición adicional séptima de la LRJAP-PAC dispone que “los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de esta Ley”. Por su parte, el artículo 20.3 RPOS señala que “si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la fecha del acta, sin cómputo de las interrupciones por causas imputables a los interesados o de la suspensión del procedimiento a que se refiere este Reglamento, se iniciará el cómputo del plazo de 30 días establecido en el artículo 43.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, y que “transcurrido el plazo de caducidad el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de actuaciones”. El contenido de este precepto coincide, básica aunque no literalmente, con el del artículo 20.6 RPOS. Ambos preceptos se remiten al plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 LRJAP-PAC, antes de la modificación introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero: “cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de 30 días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera

encontramos ante una cuestión que ha suscitado un amplio debate doctrinal⁷⁶⁴, ya que el precepto pretendía, probablemente, liberar a los ciudadanos de la pendencia indefinida e ilimitada del riesgo de gravamen, de sanción o de pérdida o limitación de derechos anunciada por la Administración al iniciar el procedimiento, pero la evolución de la jurisprudencia parece haber terminado por reducir a la nada ese loable propósito, al concluir que la declaración de caducidad no extingue la acción de la Administración para ejercitar sus potestades sancionatorias según el artículo 92.3 LRJAP-PAC. Todo lo cual ha venido siendo interpretado como una invitación a iniciar un segundo procedimiento con el mismo objeto —solución que el propio legislador no ha dudado en confirmar en algunos casos—, convirtiendo así la declaración de caducidad en un *iter inutilis*⁷⁶⁵.

2. La calificación de las infracciones

La Sección II del Capítulo II del TRLISOS regula las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Previamente, el artículo 5.2 de la norma sancionadora procede a su definición, al señalar que “son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”. Con esta dicción literal, dada por la Ley 54/2003, de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales, se procede a modificar el concepto de infracción laboral en materia de prevención, de suerte que se define como toda acción u omisión “de los diferentes sujetos responsables”, eliminando

paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento”. En definitiva, el plazo de caducidad previsto para los procedimientos sancionadores por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social será el mismo que el establecido en el artículo 43.4 LRJAP-PAC, en la redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Al respecto, vid. GARCÍA SANZ, F.J., “La caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores por transcurso del plazo máximo para notificar la resolución. Análisis de su aplicación práctica”, *La Ley*, Tomo 2, (2005), pág. 1790.

⁷⁶⁴ Sin ánimo de exhaustividad, vid. AGUADO I CUDOLÁ, V., “Prescripción y caducidad en el ejercicio de la potestad administrativa”, Marcial Pons (Madrid, 1999), págs. 296 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Thomson-Civitas (Madrid, 2008), pág. 519; y GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, 3ª ed. Aranzadi (Pamplona, 2002), pág. 63.

⁷⁶⁵ Expresión acuñada por SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La actividad de la Administración”, en VVAA, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1996, de 26 de noviembre)*, Carperi (Madrid, 1993), pág. 165.

la enumeración de los mismos; es decir, se da una definición “en la que ya no se recogen los diferentes sujetos responsables, sino que para ello la definición objetiva se remite al listado preexistente del artículo 2 del TRLISOS”⁷⁶⁶ y se modifica el ámbito subjetivo, mediante la nueva redacción del artículo 8.2 LISOS, para introducir como sujeto responsable administrativamente al empresario titular del centro de trabajo.

La norma sancionadora no da pistas sobre la sistematicidad a la hora de calificar las infracciones en materia preventiva, si bien, de la propia lectura de los preceptos que las enumeran (artículos 11 a 13 TRLISOS), se intuye que son tres los elementos fundamentales que el legislador ha valorado a la hora de discernir entre las infracciones leves, graves o muy graves: 1) el bien jurídico protegido (correspondiéndose las infracciones leves con incumplimientos normativos de carácter eminentemente formal o documental)⁷⁶⁷; 2) la peligrosidad de la actividad, siendo el criterio determinante en numerosas ocasiones para distinguir entre la comisión de una infracción grave o muy grave⁷⁶⁸ y 3) el sujeto sobre el que se proyecta el incumplimiento normativo, en tanto en cuanto titular de una especial protección por parte del ordenamiento preventivo sustantivo⁷⁶⁹. De esta forma, se consideran infracciones leves en materia de prevención de riesgos laborales las referidas a la limpieza, orden o mantenimiento del centro de trabajo, incumplimientos en la comunicación de determinados datos a la autoridad laboral, así como los incumplimiento leves y formales en la normativa de prevención, o en la reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. Nótese que, cuando se habla genéricamente de un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que “carezca de trascendencia grave para la integridad física o la salud

⁷⁶⁶ El art. 9.2 de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, modificó el art. 5.2 TRLISOS, referido a las infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales, para sustituir el listado de los concretos sujetos infractores sobre esta materia (empresarios, entidades que actúan como servicios de prevención ajenos a las empresas, las auditoras, etc.), por la referencia, más genérica, a los diferentes responsables que incumplan. Vid., entre otros, RAMOS QUINTANA, M.I., “El marco normativo de la prevención de riesgos laborales: aspectos críticos de la reforma introducida mediante la ley 54/2003, de 12 de diciembre”, *Relaciones laborales*, núm. 1 (2005), págs. 197-220; PÉREZ CAPITÁN, L., “Un comentario a la Ley de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales”, *Justicia Laboral*, núm. 16 (2003), pág. 13; y LUJÁN ALCARAZ, J., “La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, núm. 12 (2003), pág. 11.

⁷⁶⁷ Cfr. artículos 11.4 y 11.5 TRLISOS.

⁷⁶⁸ Cfr. artículo 12.7 TRLISOS vs. artículo 13.4 TRLISOS.

⁷⁶⁹ Cfr. artículos 13.1 y 13.2 TRLISOS.

de los trabajadores”, estamos ante un tipo infractor muy amplio que debe ser completado con la remisión a las normas sustantivas⁷⁷⁰.

3. Graduación de las infracciones

Si bien es cierto, conforme a reiterada jurisprudencia, que “la Administración puede usar de una cierta discrecionalidad en la graduación de la sanción para acomodarla al conjunto de circunstancias concurrentes en la infracción”, no lo es menos que el principio de seguridad jurídica exige cierta proporcionalidad y armonía entre el interés que se protege y el medio que se aplica: la sanción⁷⁷¹. Por ello, aun admitiendo que la actividad sancionadora es de naturaleza reglada, esta condición no puede siempre alcanzar todos los puntos y vértices de aquella actividad⁷⁷². Así, aunque no siempre la invocación del principio de igualdad en un caso similar sirve para proponer la misma sanción. Hay que examinar cada caso, pero en las situaciones sensiblemente iguales debe darse una sanción similar por obra de los principios de igualdad y seguridad jurídica⁷⁷³. Siendo uno de los principales ejemplos de aplicación normativa concreta en la actuación inspectora, ha sido tradicional la preocupación por la DGITSS por dotar a los funcionarios actuantes de criterios de actuación uniforme en esta materia⁷⁷⁴.

Para cada uno de los niveles de calificación en que se agrupan las infracciones — leves, graves y muy graves—, resulta aplicable otra clasificación que escalona las sanciones, que posteriormente son propuestas en tres grados: mínimo, medio y máximo. De esta forma, los criterios de graduación van a determinar no sólo el grado que

⁷⁷⁰ Supone por tanto la existencia de un incumplimiento a las normas de prevención de riesgos laborales sin trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados. A este efecto, recordemos que la LPRL define en su artículo 4 el riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, han de valorarse conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo. Vid. SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M., *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el Orden Social*, Lex Nova (Valladolid, 2007), págs. 66 y ss.

⁷⁷¹ STS de 14 de julio de 2000, siguiendo los criterios ya sentados por la STS de 28 de febrero de 2000; y mucho antes, por las STSS de 23 de diciembre de 1981, de 3 de febrero de 1984 y de 19 de abril de 1985.

⁷⁷² DURÉNDEZ SÁEZ, I., *La sanción administrativa en el orden laboral*, Universidad de Murcia (2006), pág.47.

⁷⁷³ Vid. STS 23 de mayo de 1987.

⁷⁷⁴ Destacamos en este punto el Criterio Técnico 45/2006, de 11 de febrero de 2006, de la DGITSS, por el que se establecen orientaciones interpretativas sobre las circunstancias de graduación en las actas de obstrucción a la labor inspectora; y con posterioridad, y de manera más especializada, el Criterio Técnico 59/2008, de 5 de marzo de 2008, sobre graduación de las sanciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales.

corresponde aplicar en cada caso, sino también la cuantía de la sanción dentro de cada grado. Desde el punto de vista de la sistemática, los criterios de graduación se establecen de forma taxativa en la respectiva norma sancionadora, pero no de manera uniforme, sino fijando diferentes criterios para distintas áreas funcionales de actuación. El artículo 39.3 TRLISOS recoge los ocho criterios de graduación de las sanciones específicos en materia preventiva⁷⁷⁵.

3.1. Aplicación de los criterios de graduación

Se plantea, en primera instancia, la cuestión de si en las infracciones en esta materia son aplicables también los criterios generales mencionados en el artículo 39.2 TRLISOS⁷⁷⁶, ya que en virtud de su homónimo de la regulación precedente —el artículo 36 de la Ley 8/1988— sí era posible⁷⁷⁷. De la redacción del vigente artículo 39.2 TRLISOS se deduce que solamente son aplicables los referidos ocho criterios específicos, que, por su carácter de *numerus clausus*, impide la aplicación de criterios distintos, aunque resulten aplicables en otras materias. El carácter tasado de dichos criterios se corresponde con los principios indeclinables del Derecho Administrativo Sancionador, según los cuales existe una prohibición de imponer sanciones amparándose en reglas interpretativas extensivas o analógicas. La existencia, como se ha señalado, de un principio de *numerus clausus* y de una prohibición absoluta de técnicas de extensión analógica avalan esta interpretación. Como también la confirma una STS de 25 de julio de 1989, al considerar que “sólo los criterios regulados en la correspondiente norma sancionadora deben tenerse en cuenta y no otros distintos por muy dignos que sean de tomarse en consideración”. Desde esta perspectiva, además, no cabe la aplicación subsidiaria del art. 131.2 LRJAPC, ya que, en general, la aplicación subsidiaria de una norma se predica cuando existe una laguna legal de la disposición que se trata de completar, circunstancia que no concurre en el citado artículo 39 del TRLISOS, que no incluye previsión alguna al respecto⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵ Que ya figuraban en el artículo 49 LPRL.

⁷⁷⁶ Aplicables a las infracciones del orden social recogidas en el artículo 5.1 del propio TRLISOS y referidos a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida.

⁷⁷⁷ Vid. DURÉNDEZ SÁEZ, I: *La sanción administrativa en el orden laboral*, cit., págs. 92 y ss.

⁷⁷⁸ Distinto es el caso del principio de proporcionalidad, como principio de referencia general. En este sentido, hay que recordar la STS de 19 de mayo de 1981, que, citando la STS de 2 de febrero de 1979,

Con carácter general, se exige no sólo la mención del criterio de graduación que concurra, en los términos del artículo 39.2 TRLISOS, o la mera remisión genérica a dicho artículo, sino que su invocación requiere una motivación específica, huyendo de cualquier apreciación subjetiva, con el fin de quedar acreditada su existencia⁷⁷⁹. De hecho, la exigencia de motivación, como requisito general de la formación de la voluntad administrativa y judicial, constituye un elemento constitutivo de las mismas sin cuya concurrencia se corre el grave riesgo de caer en la mera arbitrariedad⁷⁸⁰. En tal sentido se pronuncian SSTS de 7 de julio de 1998 y de 15 de julio de 1985, advirtiendo este mismo tribunal que si no se hace referencia expresa al criterio aplicado se provoca la indefensión del imputado⁷⁸¹. Recordando lo expuesto en el citado Criterio Técnico 45/2006, tampoco en las infracciones en materia preventiva basta con la mera mención del criterio de graduación que se aplica, y mucho menos una mera remisión genérica al artículo 39.3 TRLISOS, sino que se requiere una motivación específica, huyendo de cualquier apreciación subjetiva.

Desde el punto de vista de la técnica inspectora, surge la duda respecto de la posibilidad de *aplicación de varios criterios de graduación a una misma infracción*. El Criterio Técnico 45/2006, sobre orientaciones interpretativas de los criterios de graduación en las actas de obstrucción a la labor inspectora, era claro al señalar la imposibilidad de establecer una relación aritmética entre el número de criterios aplicados y la graduación de la sanción⁷⁸². No obstante, como allí se decía, pueden

declaraba que la proporcionalidad debe tenerse en cuenta a los fines de determinar la sanción, y son los Tribunales los que, en último extremo, controlarán la existencia o no de proporcionalidad en la imposición de una sanción. Sin embargo, para calificar de quebrantado el principio de proporcionalidad se precisará que la desproporción sea importante, notoria o manifiesta (STS de 2 de noviembre de 1981) o cuando el beneficio obtenido con la sanción es superior al importe de la multa y el sujeto responsable es de ello consciente, su conducta constituye un auténtico fraude a la legislación administrativa sancionadora y a la política que inspira tal legislación.

⁷⁷⁹Al respecto, vid. CORDERO SAAVEDRA, L., MARTÍN JIMÉNEZ, R., SEMPERE NAVARRO, A.V. y GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Derecho sancionador público del Trabajo*, cit., pág. 108; y de manera más concreta, LÓPEZ GONZÁLEZ, I., *El principio general de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo (Sevilla, 1988), págs. 47 y ss.

⁷⁸⁰Arbitrariedad en la que se incurre igualmente si consideramos la motivación como un elemento exclusivamente formal o “litúrgico”. Vid. MARTÍN REBOLLO, L., “Requisitos de los actos administrativos: motivación, forma y notificación”, en MARTÍN REBOLLO, L. (Dir.), *Estudio de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común (1)*, CGPJ (Madrid, 1994), pág. 171.

⁷⁸¹Vid. STS 9 de diciembre de 1998.

⁷⁸²La aplicación e individualización de la sanción administrativa representa un claro punto de conexión con las garantías comunes del Derecho Penal. En este sentido, debido a la parquedad de criterios legales para la determinación judicial de la pena, que precisa una motivación específica dentro de

establecerse la regla general de que la aplicación de un solo criterio de graduación, requiere una modulación en la consideración del grado y, preferiblemente, conduce a la aplicación de los grados mínimo o medio en sus tramos inferiores. También por regla general, el hecho de que alguna circunstancia concurrente encaje en alguno de los supuestos de graduación no quiere decir que siempre deba ser aplicado, sino que han de tomarse en consideración solamente aquellas circunstancias que sean especialmente relevantes, con indicación de los medios de convicción o prueba utilizados.

De acuerdo con el artículo 39.5 TRLISOS, han de tomarse en consideración que “los criterios de graduación no podrán utilizarse para agravar o atenuar la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora o formen parte del propio ilícito administrativo”. Lo contrario supondría, a nuestro juicio, atentar de manera directa contra el proclamado principio de proporcionalidad, así como penalizar doblemente un mismo hecho por una doble vía: la de la tipificación y la de la graduación de la sanción, incurriéndose, de alguna forma, en una suerte de *non bis in idem* administrativo⁷⁸³.

3.2. Los criterios de graduación

a) *La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo*

Toda actividad desarrollada por los trabajadores es potencialmente peligrosa. No obstante, resulta hasta cierto punto objetivable el grado de peligrosidad de la actividad⁷⁸⁴, por lo que este criterio ha de ser aplicado con efectos agravatorios en aquel

la sentencia condenatoria (artículo 120.3 CE, que se concreta en el artículo 72 CP), se ha hecho especialmente acuciante el desarrollo de una teoría de la individualización judicial de la pena en el ámbito español, sobre todo a partir de la libertad que el Código Penal de 1995 concedió a los órganos judiciales, al convertirlos convirtiéndolos en una instancia político-criminal de primera magnitud, tal como argumenta FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho: el debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1 (2007); y ZUGALDIA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2004), pág. 316.

⁷⁸³ Sobre esta cuestión, véase DEL REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el orden social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1990), pág. 97.

⁷⁸⁴ Por ello, la normativa de prevención de riesgos laborales califica expresamente una serie de actividades como especialmente peligrosas; entre otras, las relaciones establecidas en el artículo 22bis LPRL ; las contenidas en el Anexo I del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el

tipo de actividades que exigen una especial diligencia del empresario. No basta mencionar en el acta de infracción que existe peligrosidad, sino que hay que concretarla en el relato fáctico. En estos casos, para poder el Inspector actuante motivar la aplicación de este criterio de graduación, deberá indicar la inclusión de la actividad de la empresa o centro de trabajo dentro de alguna de las declaradas como peligrosas por la norma preventiva de aplicación y motivarla con hechos constatados y reflejados en el acta, principalmente mediante la referencia a trabajos con riesgos específicos y de especial trascendencia de los que se derive, inequívocamente, la existencia de un alto índice de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

b) *El carácter permanente o transitorio de los riesgos*

El Criterio Técnico 59/2008, de 5 de marzo de 2008, sobre graduación de las sanciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales, señala que la razón para aplicar este criterio de graduación está en relación con el deber de diligencia que ha de observar el empresario en materia preventiva. Para proceder a su aplicación, por tanto, se valorará la diligencia o la celeridad del empresario en reparar la situación de riesgo tanto conocida (por haber sido identificado y evaluado el riesgo) o, en su caso desconocida, por no haberlo identificado o evaluado⁷⁸⁵. Lo lógico será que en aplicación de este criterio de agravación se aluda a los riesgos inherentes a la propia actividad de la empresa, por lo que el inspector habrá que tomar en consideración dos aspectos: a) el carácter continuo o meramente puntual o esporádico de los riesgos presentes en el momento de la actuación inspectora (dado que la continuidad del riesgo en la actividad empresarial exige una mayor dedicación preventiva); y b) la diligencia o la pasividad del empresario ante el riesgo en cuestión. En el fondo, ambos criterios responden a las dos caras de una misma moneda ya que el carácter puntual o esporádico del riesgo implica un menor tiempo para la respuesta y, por tanto, un mayor deber de diligencia para la adopción de medidas preventivas y/o correctoras por parte del empresario⁷⁸⁶. La

Reglamento de los Servicios de Prevención, en el artículo 8 del RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre empresas de trabajo temporal; o en el RD 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

⁷⁸⁵ Cfr. artículo 16.2 LPRL.

⁷⁸⁶ El Inspector actuante deberá ponderar el tiempo transcurrido desde la generación del riesgo (y por tanto del incumplimiento normativo) para que se pueda aplicar este criterio de graduación con efectos agravantes aunque inicialmente el riesgo pudiera haber tenido la consideración de transitorio. Pero también la diligencia empresarial, alejada del modelo del buen padre de familia consagrado en el artículo 1124 Código Civil, ya que el estándar de diligencia del empleador es el del “ordenado empresario”, en

dificultad real de la actuación inspectora en este punto estriba en diferenciar entre riesgo permanente y transitorio, ya que un riesgo que inicialmente pudiera considerarse transitorio se convierte en permanente cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para su subsanación⁷⁸⁷.

c) *La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse*

Este criterio de graduación toma en consideración la gravedad del daño como uno de sus elementos constitutivos, bien sea en su vertiente potencial o bien efectiva. Se recoge en el artículo 39.3 c) TRLISOS de una manera tan amplia que cuestiona su operatividad real. Nos encontramos en realidad ante dos criterios bien diferenciados, ya que de la propia dicción legal del precepto se concluye que abarca no solamente los daños que ya se han producido, constatables por el Inspector actuante en base a unos datos objetivos, sino también los daños que previsiblemente pudieran producirse en el futuro. Cuando el daño ya se ha producido, su gravedad puede constatarse. De hecho, el acta de infracción tiene que considerar expresamente la gravedad del daño producido, cuando aplica este criterio de graduación con efectos agravatorios de la sanción⁷⁸⁸ y deberá prestarse especial consideración cuando la gravedad está contenida en la norma aplicable; como, por ejemplo, la definición de “agente químico peligroso” del artículo 2.5 del RD 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo. Fuera de estos supuestos de expresa mención legal, pueden servirnos de referencia u

tanto en cuanto deudor de carácter cualificado. Vid. RAMOS HERRANZ, I., “El estándar mercantil de diligencia: el ordenado empresario”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. LIX-1 (Madrid, 2006), págs. 197 y ss.

⁷⁸⁷ La doctrina jurisprudencial se muestra vacilante en este aspecto ya que por regla general, el riesgo causado por una avería en las instalaciones se ha considerado como transitorio, por ejemplo en el supuesto de carecer una máquina de la protección de los dispositivos de corte, previstos reglamentariamente [STSJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de enero de 2003]. No obstante la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de marzo de 2004, consideró correctamente aplicado este criterio, a efectos agravatorios, en un acta de infracción, ya que las muy frecuentes averías en las instalaciones demostraban un defectuoso diseño que generaba así un riesgo permanente, y no meramente accidental. De forma análoga, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de marzo de 2003, rebate la argumentación de la empresa de que la instalación eléctrica carecía de riesgo permanente ya que había sido emitido en su día el boletín de idoneidad por el técnico instalador, confirmando la consideración por el Inspector actuante de que existía un riesgo permanente al haber constatado que el empresario había dejado transcurrir mucho tiempo sin corregir las anomalías registradas.

⁷⁸⁸ Si bien, en ocasiones, como en el caso de accidentes de trabajo con resultado de muerte, resultan superfluas otras consideraciones, bastando con parafrasear el precepto, como recuerda la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de diciembre de 2002.

orientación los criterios adoptados por la DGITSS en la organización del sistema de guardias para la intervención urgente en la investigación de accidentes de trabajo, en los que la gravedad y la peligrosidad del suceso determinan la necesidad de activación del servicio⁷⁸⁹.

Las mayores dificultades aplicativas se encuentran en la segunda formulación del criterio; es decir, cuando se trata de un daño que pudiera producirse en un futuro. En estos casos, deben evitarse razonamientos meramente especulativos o subjetivos, resultando en este caso improcedente la aplicación de este criterio por ir en contra de la seguridad jurídica del sujeto responsable.

d) *El número de trabajadores afectados*

El número de trabajadores afectados, como criterio de agravación, aunque de apariencia objetiva, resulta aplicable tanto a las infracciones en materia social general (artículo 39.2 TRLISOS) como a las específicas en materia de prevención de riesgos laborales (artículo 39.3 TRLISOS), pero su consideración en ambos casos no es mimética. Así, en materia estrictamente laboral la jurisprudencia del TS se ha mostrado vacilante a la hora de objetivar la proporción de trabajadores afectados por la vulneración normativa respecto de la plantilla total de la empresa o del centro de trabajo⁷⁹⁰. De cualquier forma, debe indicarse el número de trabajadores afectados,

⁷⁸⁹ La Instrucción 3/2006, de 24 de febrero, de la DGITSS, sobre organización y retribución del servicio de guardias tanto ordinarias, como durante los fines de semana y festivos, para investigación de accidentes mortales o de especial gravedad y trascendencia considera como de gravedad —además del supuesto de muerte— las que tengan que ver: a) investigación de accidentes de trabajo, de especial relevancia e impacto social, derivados de alguna circunstancia tal como la existencia de una elevada posibilidad de que el siniestro pueda repetirse, en consideración a su origen, una caída de altura, atrapamiento, explosión, etc., por lo que es necesario adoptar medidas cautelares para evitarlo; y b) investigación de accidentes cuando se sospeche de forma razonable que de no acudir de forma inmediata al lugar de los hechos, se pudieran alterar o anular datos, informaciones o elementos de prueba decisivos para la determinación de las causas. Se excluyen, en principio, tanto los accidentes *in itinere*, motivados por colisiones entre vehículos o atropellos, como aquellos en los que el fallecimiento o las lesiones tengan por origen patologías no traumáticas (infartos, edemas, aneurismas u otros tipos de crisis cardiovasculares, etc.), en los que no se aprecie una relación directa entre el accidente y la actividad productiva de la empresa.

⁷⁹⁰ La STS 25 julio 1989 (rec. 115/1986) explicita que la consideración de doce trabajadores afectados justifica la aplicación del grado máximo de la sanción. Señala al respecto: “Así, si la infracción fuera muy grave, la sanción no podría superar 4.006 Euros por trabajador y a partir del segundo trabajador, que es el resultado de dividir la cuantía mínima del grado máximo por los trabajadores afectados [doce]”. La consideración, como cuestión de principio, de la cuantía mínima del tramo y no la máxima obedece a la interpretación restrictiva de la que siempre es tributario el Derecho sancionador (por todas, vid. STS de 25 de julio de 1989). Por su parte, la STS de 5 de julio de 1988 (rec. 108/1985), referida a la infracción de

expresamente y de manera inequívoca, evitando suposiciones o conjeturas. La ponderación de este criterio como circunstancia de agravación requiere una dosis alta de racionalidad, ya que la ley no establece mayores precisiones en cuanto a la aplicación del mismo⁷⁹¹.

Sin embargo, el concepto de trabajador afectado adquiere en materia de prevención de riesgos laborales una dimensión especial que no tiene en otras materias, ya que, por lo general, no puede limitarse al trabajador que ha sufrido el daño concreto sino a aquel que ha sido expuesto a un riesgo por incumplimiento de la normativa⁷⁹². Así, hay supuestos en que se trata de sólo el trabajador afectado, bien sea un individuo o todos aquellos que se hallen en idéntica condición como sucede con la previsión del artículo 12.2 y 7 TRLISOS, sobre no realización de reconocimientos médicos y adscripción a un puesto de trabajo, respectivamente. En este tipo de supuestos, no es posible la ampliación del concepto de trabajador afectado a otros pertenecientes al mismo centro o empresa, si no concurren las circunstancias que determinan la infracción. No obstante, por regla general, además del trabajador directamente afectado, podrá ampliarse tal consideración a todos los trabajadores que, por el tipo o puesto de trabajo, pueden estar potencialmente expuestos al riesgo a que se refiera la infracción, aunque este riesgo no se hubiera concretado respecto ellos en la producción de un daño o siniestro⁷⁹³. E incluso, en determinados supuestos, pueden tener la consideración de

la normativa sobre descanso laboral de varios trabajadores, afirma que constituye vulneración de un precepto general, que “si bien necesita la aplicación singular a cada trabajador, da lugar a una sola infracción genérica de la empresa, porque lo sancionado es el quebrantamiento del total mandato de la norma” y opera en el sentido contrario a la anterior al considerar que al afectar la infracción a veintiocho trabajadores de una plantilla de dos mil, sirve para rebajar la sanción por graduación, ya que “puede tomarse como indicación de menor malicia del sancionado, que es factor a considerar para la graduación, de acuerdo con el precepto expresado, aparte de que debiendo tomarse la infracción en su conjunto, el número de 28 trabajadores implicados en los hechos, dentro de una plantilla de unos 2.000 que tiene la empresa sancionada, es también índice a ponderar para disminuir la sanción inicialmente impuesta según el precepto que mide la graduación de estas infracciones, sin que se aprecie una particular incidencia económica en los hechos, ni la concurrencia de reincidencia del empresario”.

⁷⁹¹ Vid. SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M., *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el Orden Social*, cit., pág. 422.

⁷⁹² Puesto que, para la aplicación de los preceptos del TRLISOS en materia de prevención de riesgos laborales, no es necesario que se haya producido un resultado lesivo efectivo para la vida o la integridad física del trabajador afectado sino que se haya puesto en peligro ese bien jurídico digno de protección.

⁷⁹³ Así por ejemplo, si la infracción se refiere a todo el centro de trabajo, pueden considerarse afectados todos los trabajadores del mismo (artículo 12.1.b. TRLISOS, por falta de evaluación de riesgos). Pero resultaría incorrecto que, producido un siniestro, todos los trabajadores del centro de trabajo puedan tener la consideración de afectados, como analiza la STS de 12 de noviembre de 2001 (rec. 3173/1996), al señalar que “el número de trabajadores afectados por los daños ocasionados a consecuencia de la falta de precauciones reglamentarias no consta que haya excedido de los dos lesionados, ni que la falta de dichas precauciones se hubiese extendido a otras personas de la plantilla”.

trabajadores afectados algunos que incluso no pertenezcan a la plantilla de la empresa infractora, como sucede en las infracciones tipificadas en el artículo 12.13 y 12.14 TRLISOS, sobre medidas de coordinación y prevención de trabajadores por cuenta propia o trabajadores de otras empresas que realicen actividades en los centros de trabajo de la empresa sancionada.

e) Las medidas de protección individual o colectivas y las instrucciones del empresario

El TRLISOS se refiere tanto a las medidas de protección individual o colectivas adoptadas por el empresario como a las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos⁷⁹⁴. Al igual que sucedía con el criterio de agravación anterior, resulta criticable, desde el punto de vista de la técnica legislativa, la agrupación de dos elementos interpretativos tan dispares. Por una parte, se alude a las instrucciones del empresario, aspecto que guarda estrecha relación con las obligaciones en materia de información preventiva a las que se refiere el artículo 18 LPRL⁷⁹⁵. En este punto, no establece la Ley el contenido y alcance que ha de tener esa información, ni el procedimiento o los cauces para proporcionarla o para que pueda ser solicitada por los trabajadores, ni las vías para su obtención técnica o el tiempo en que debe suministrarse. Tales extremos deberán ser conferidos a la negociación colectiva en cada ámbito de aplicación específico (art. 2.2 LPRL)⁷⁹⁶. La información a la que tienen derecho los trabajadores debe facilitarse a través de sus representantes en las empresas que cuenten con ellos, si bien la LPRL establece que “se informe directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos” (art. 18.2), con lo que al trabajador individual se le reconoce un derecho individual a exigir y conocer efectivamente el contenido de la información necesaria que le permita atender a las exigencias derivadas

⁷⁹⁴ Cfr. artículo 39.3 e) TRLISOS.

⁷⁹⁵ Según el cual el empresario está obligado a adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban las informaciones relativas, por un lado, a “los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afectan a la empresa en su conjunto, como a cada tipo de puesto de trabajo o función”; y, por otro, “a las medidas y actividades de prevención y protección aplicables a los [referidos] riesgos”.

⁷⁹⁶ Al respecto vid. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., “Obligaciones de seguridad y salud y negociación colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53 (2004), pág. 37; y de manera más general LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, 5ª ed., Tirant lo Blanch (Valencia, 2003), pág. 69.

de la protección de la seguridad y salud individual⁷⁹⁷. Por otra parte, en los distintos ámbitos de regulación de los riesgos específicos y sectoriales se concreta este deber en función de las propias especialidades que presentan estos riesgos⁷⁹⁸. Las instrucciones deberán suministrarse en algunos casos preferentemente por escrito, como exige el RD 773/1997, de 30 de mayo, en lo que toca a la correcta utilización y mantenimiento de los equipos de protección individual, de forma que esa información sea comprensible para los trabajadores. En cuanto al contenido de las instrucciones, éstas han de ser suficientes y eficaces, no bastando la entrega de un simple manual⁷⁹⁹.

En relación con las medidas de protección individual o colectivas adoptadas por el empresario, debemos partir de la previsión del artículo 17 LPRL, en virtud del cual se imponen al empresario, derivadas de su deber general de prevención, la obligación de adecuar los equipos de trabajo a la actividad laboral y la puesta a disposición de los trabajadores de las medidas de protección individual que exijan las características de su puesto de trabajo⁸⁰⁰. La obligación de empresario de entregar y velar por el uso efectivo de los trabajadores de los equipos de protección individual queda supeditada a que “los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización

⁷⁹⁷ Cfr. artículos 33, 34, 36 y 39 LPRL.

⁷⁹⁸ Sin ánimo de exhaustividad, citaremos tres casos. En el ámbito de la protección contra los riesgos biológicos (RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo), se exige al empresario impartir instrucciones en relación con los riesgos potenciales para la salud, las precauciones, las disposiciones en materia de higiene y la utilización de equipos, debiendo darse dicha información en el momento de incorporación del trabajador al trabajo o adaptarse a la aparición de nuevos riesgos. Estas mismas exigencias sobre la información se recogen, en segundo lugar, en el RD 665/1997, de 12 de mayo, referido a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo;. Y por último, el artículo 9.1 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en la construcción, establece para este sector una obligación de información a los representantes de los trabajadores a cargo de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra de las contrataciones y subcontrataciones que se hagan en la misma.

⁷⁹⁹ Según la STS (Sala de lo Penal) de 19 de octubre de 2000 (Ar. 9263), “las instrucciones empresariales en materia preventiva han de ser impartidas diligentemente, conteniendo cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes para evitar los accidentes, no bastando las advertencias generales”. En principio no resulta exculpatoria de responsabilidad la manifestación de la empresa de que el trabajador no cumplió las instrucciones preventivas dadas por la empresa, ya que según la jurisprudencia incurriría en la “culpa *in vigilando*”. Así se establece en la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6796), para la que “además de la obligación de los trabajadores de usar los medios y dispositivos de seguridad, la empresa también debe adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la plena eficacia de la debida prevención de riesgos porque no estamos ante una responsabilidad objetiva, sino ante una ‘culpa *in vigilando*’, por lo que se exige a la empresa la continua vigilancia en el cumplimiento de las normas”.

⁸⁰⁰ No agotándose la obligación del empresario con la idoneidad de los equipos de trabajo o con el mero hecho de proporcionar las medidas de protección individual, sino que aquél debe también velar por su uso efectivo cuando la naturaleza de los trabajos realizados así lo exija.

del trabajo”⁸⁰¹. Entendemos que por la propia previsión del artículo 39.5 TRLISOS⁸⁰², este criterio de agravación resultará inaplicable respecto de algunos tipos infractores, siendo el más evidente el ilícito grave del artículo 12.16.f) TRLISOS: “las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de: (...) medidas de protección colectiva o individual”⁸⁰³.

f) El incumplimiento de las advertencias o los requerimientos previos

Aquí debemos partir de la base de la interpretación restrictiva del requerimiento advertencia; es decir, no se trata del requerimiento de información previa o de comparecencia realizados mediante citación o en el Libro de Visitas en el momento de la visita sino al requerimiento o advertencia de carácter formal (nueva citación, requerimiento o advertencia escrita o nueva diligencia en el Libro de Visitas) como medida derivada de la actuación inspectora. Para que sean considerados como agravantes, deben ser recogidos expresamente en el acta de infracción y reunir los siguientes requisitos: a) tienen que ser escritos y se debe tener constancia de su comunicación formal a la empresa⁸⁰⁴; b) harán constar las deficiencias comprobadas y el plazo para la subsanación, que ha de ser proporcionado o adecuado con las características de la inadecuación o incumplimiento, sin que sea función del inspector o

⁸⁰¹ Cfr. artículo 17.2 LPRL.

⁸⁰² A cuya virtud, los criterios de graduación no podrán utilizarse para agravar o atenuar la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora o formen parte del propio ilícito administrativo.

⁸⁰³ Y por la misma razón, no puede aplicarse con el ilícito tipificado y calificado como muy grave en el artículo 13.10 TRLISOS consistente en “no adoptar cualesquiera medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”; ni tampoco en el ilícito grave del artículo 12.8 TRLISOS, según el cual “el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente”.

⁸⁰⁴ Es muy discutible la posibilidad de formulación verbal, pues debe ser expresado formalmente y quedar acreditado documentalente. En este sentido, la STSJ Andalucía de 29 julio 1999 (rec. 416/1997), señala que “no puede, por tanto, apreciarse la agravante que nos ocupa si el requerimiento se hizo por teléfono o se aplazó la comparecencia por cualquier causa”. Cuando la advertencia o requerimiento se efectúa verbalmente, no implica que no exista, pero se plantea un problema de prueba si la empresa lo niega, lo que suele además suceder cuando se ha efectuado por teléfono. Lo normal es que se documente mediante diligencia en el Libro de Visitas, pero si esto no fuera posible, deberá hacerse constar expresamente en un oficio aparte y ser notificado al interesado para que al menos conste documentalente su existencia.

del técnico habilitado fijar los medios concretos para subsanar la deficiencia, siendo responsabilidad de la empresa afectada⁸⁰⁵; c) deberán notificarse también a los Delegados de Prevención en la empresa⁸⁰⁶; y d) los hechos respecto a los que se formuló el requerimiento incumplido deben ser coincidentes con los incluidos en el relato fáctico del acta de infracción, en afirmación del principio de congruencia en la actuación inspectora) En buena lógica, el Criterio Técnico 59/2008, de 5 de marzo de 2008, de la DGTISS, sobre graduación de las sanciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales, excluye la posibilidad de apreciación de este agravante respecto de los requerimientos específicos que se refieran a la paralización de actividades por riesgo grave e inminente, regulados en el artículo 44 LPRL, ya que no son verdaderos requerimientos sino mandatos imperativos (órdenes).

Por otra parte, hay que traer a colación que el artículo 13 de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales introdujo una nueva redacción a la letra f) del artículo 39.3 TRLISOS. El texto actual alude a la advertencia o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 LPRL. La referida Ley 54/2003, a su vez introdujo un nuevo apartado 3 al referido artículo 43 LPRL, en el que se prevé que funcionarios públicos de las Comunidades Autónomas asuman funciones comprobatorias y capacidad para formular requerimientos⁸⁰⁷. Por tanto, parece concluirse que el incumplimiento de los requerimientos formulados por los técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 9.2 LPRL y el artículo 63ROFITSS, tienen entidad para servir de criterio agravatorio en la graduación de la sanción⁸⁰⁸.

g) Inobservancia de las propuestas de los servicios de prevención, delegados de prevención o comités de seguridad y salud

⁸⁰⁵ Cfr. STSJ Cataluña de 26 de mayo 1995 (rec. 407/1995).

⁸⁰⁶ Vid. entre otros CÁMARA BOTÍA, A. y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., “Derechos de participación y representación en materia de seguridad y salud laborales: un estudio sobre su aplicación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53 (2004), pág. 67; y CARDENAL CARRO, M.: “La representación de los trabajadores para la salud laboral, los tribunales y el Derecho comparado”, *Aranzadi Social*, núm. 22 (2001), pág. 63.

⁸⁰⁷ Previsión desarrollada en el ROFITSS. Los técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas, o del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo en Ceuta y Melilla), que realicen tareas de prevención en apoyo y colaboración con la ITSS, pueden efectuar tales requerimientos.

⁸⁰⁸ Vid. GIL PLANA, J., “La seguridad y salud en el trabajo: reforma de su marco jurídico”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53 (2004), pág. 31; y PÉREZ CAPITÁN, L.: “Un comentario a la Ley de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales cit., pág. 13.

Igual crítica sistemática merece, a nuestro juicio, reunir en un mismo criterio de agravación las propuestas de órganos representativos con competencias en materia de seguridad y salud y las entidades especializadas en materia preventiva, dada su diferente naturaleza jurídica y finalidad. En primer lugar hay que señalar que la inobservancia de las propuestas de los órganos preventivos que se mencionan en el artículo 39.3.g) TRLISOS, no está tipificada como infracción autónoma, sino como un criterio de graduación respecto a la infracción que se refiera y solamente respecto a ella, no respecto a otras que se reflejen en el acta. Según se deduce del propio precepto (“para la corrección de las deficiencias legales existentes”), no se refiere a cualquier tipo de propuestas en materia preventiva, sino sólo a aquellas que se refieran a la subsanación de infracciones consecuencia de la vulneración de la normativa vigente⁸⁰⁹. Para la aplicación del criterio de graduación que examinamos debe apreciarse por tanto, una relación directa entre los hechos constitutivos de infracción y la propuesta realizada previamente en relación con tales hechos.

h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la observancia de las normas de prevención de riesgos laborales

En primer lugar, hay que señalar que, de una lectura literal del artículo 39.3.h) TRLISOS, permite concluir que se refiere a la conducta general del empresario en sentido amplio, por lo que, en el caso de que existan varios centros de trabajo en los que pudiera aplicarse, sea con efectos agravantes o por el contrario atenuantes, deberá valorarse el nivel de cumplimiento de las normas preventivas en el conjunto de los centros de trabajo de la empresa. A la hora de valorar este criterio de graduación ha de tomarse en consideración el principio general preventivo, que señala que: “El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan

⁸⁰⁹ En sentido contrario, no podrán acogerse, por ejemplo, aquellas que se refieran a mejoras diversas en la gestión de la prevención en la empresa pero que no impliquen en sentido estricto vulneración de la normativa aplicable.

experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”⁸¹⁰. La doctrina jurisprudencial ha justificado su aplicación ya que “no puede valorarse de la misma manera el fallo ocasional de las medidas preventivas de una empresa donde en general se sigue una gestión atenta y cuidadosa de las mismas, que en otra donde se ha instalado la total despreocupación por la materia en la gestión de los procesos productivos”⁸¹¹. De igual forma habrá que hacer referencia a una valoración conjunta - a efectos agravatorios o atenuatorios - de la conducta empresarial precedente, de su historial preventivo, y no al momento concreto de la infracción constatada, lo que implica una motivación detallada en el acta de infracción que se levante⁸¹². Sea como fuere, como elemento común predicable respecto de todos los criterios aludidos, el funcionario actuante debe evitar que, al enjuiciar la conducta empresarial para la aplicación del mismo, refleje opiniones o juicios de valor, sino que sus afirmaciones se basan en hechos constatados, al gozar sólo éstos de la presunción de certeza.

4. La reincidencia y la infracción continuada

4.1. La reincidencia

Cuando la misma infracción sea cometida por idéntico sujeto pero a través de un nuevo hecho, es decir, de una conducta transgresora semejante que se repite en el tiempo, nos encontraremos ante una reiteración de la infracción. La sanción consecuente no sólo no está prohibida por el ordenamiento (ya que, como veremos, falta el requisito de identidad fáctica para que entre en juego el *non bis in idem*) sino que podrá incluso ser merecedora de una sanción agravada, si se dieran las circunstancias que permiten la aplicación del supuesto de reincidencia.

La institución de la reincidencia se recoge expresamente tanto en el TRLISOS, como en el RPOS. Esta duplicidad normativa provoca que la regulación de la figura de la reincidencia presente algunas peculiaridades en el sentido que a continuación se expondrá. Así, después de establecerse en el artículo 40 TRLISOS la cuantía de las

⁸¹⁰ Recogido en el apartado segundo del artículo 14.2 LPRL.

⁸¹¹ Cfr. STSJ Cantabria de 5 de mayo de 2004 (Ar. 172877)

⁸¹² Cfr. STSJ de Aragón (Sala de lo contencioso administrativo) de 10 de abril de 2001 (Ar. 284407), aplica con efectos atenuatorios el bajo índice de siniestralidad acreditado por la empresa y reconocido por la Autoridad Laboral.

sanciones, el artículo 41 se refiere a la reincidencia en tres apartados: a) el primero determina los elementos esenciales para la aplicación de esta agravante, al establecer que “existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de ésta; en tal supuesto se requerirá que la resolución sancionadora hubiere adquirido firmeza”; b) el segundo regula sus consecuencias sancionadoras al señalar que "si se apreciase reincidencia, la cuantía de las sanciones consignadas en el artículo anterior podrá incrementarse hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida, sin exceder en ningún caso, de las cuantías máximas previstas en el artículo anterior para cada clase de infracción" y c) en el tercero se refiere al supuesto concreto de las Empresas de Trabajo Temporal al disponer que “la reincidencia de la empresa de trabajo temporal en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves en esta Ley podrá dar lugar a la suspensión de sus actividades durante un año. Cuando el expediente sancionador lleve aparejada la propuesta de suspensión de actividades, será competente para resolver el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales o la Autoridad equivalente de las Comunidades Autónomas con competencia de ejecución de la legislación laboral. Transcurrido el plazo de suspensión, la empresa de trabajo temporal deberá solicitar nuevamente autorización administrativa que le habilite en el ejercicio de la actividad”.

Por su parte, el artículo 14.5 del RPOS se refiere al contenido de las actas de infracción al señalar que “la aplicación de la reincidencia exige que se señale tal circunstancia y su causa, y que se trate de infracciones del mismo tipo y calificación, que la resolución sancionadora de la primera infracción haya adquirido firmeza en vía administrativa, y que entre la fecha de dicha firmeza de la primera infracción y la comprobación de la segunda infracción no haya transcurrido más de un año. Si se apreciase reincidencia, la cuantía de las sanciones podrá incrementarse en la forma establecida por la legislación aplicable”. Así las cosas, en esta regulación de la institución de la reincidencia no existe la coordinación que cabe esperar entre una norma de rango legal y otra reglamentaria de desarrollo de aquella⁸¹³. Esta divergencia

⁸¹³ A lo que habría que añadir que, en materia de Seguridad Social, el artículo 37.7 RPOS al regular el procedimiento sancionador de las infracciones leves y graves en materia de prestaciones del Sistema de Seguridad Social establece que "a los efectos previstos en la Ley de Infracciones y sanciones en el orden Social existirá reincidencia cuando el sujeto responsable cometa una infracción del mismo tipo y calificación que otra ya sancionada en firme en el plazo de un año anterior al de la comisión de la que se examine conforme a lo previsto en el artículo 21 de este Reglamento". Si no se apreciase reincidencia,

normativa plantea diversos problemas en la actuación de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores Laborales, necesitando una aclaración para unificar los criterios de actuación, que se ha pretendido a partir de la aprobación del Criterio Técnico de la DGITSS 84/2010. Los principales aspectos destacables en la materia son los que a continuación relacionamos:

4.1.1. El cómputo del plazo

Hay que distinguir dos momentos: el inicial del cómputo del plazo (*dies a quo*) y el día final a considerar dentro del plazo (*dies ad quem*). Igualmente hay que considerar el concepto de adquisición de firmeza de la resolución sancionadora, y el momento a de su aplicación. El modo de computar el plazo de un año o 365 días precisa una especial aclaración ya que son evidentes las discrepancias entre la regulación del TRLISOS y del RGISOS⁸¹⁴. Y no lo es porque en el primer caso se mencionen 365 días y en el segundo el año (lo que plantearía eventualmente un problema de escasa importancia en los años bisiestos) sino por los problemas de cómputo que se suscitan. Así, respecto el día inicial del cómputo de plazo, siguiendo la literalidad del artículo 41.1 TRLISOS, tenemos que contar el plazo de un año desde la notificación de la primera sanción. Debemos aclarar que por aplicación del principio de presunción de inocencia y por los mismos términos que constan en el precepto, la notificación de la sanción es la de la resolución administrativa que confirma o modifica el acta de infracción, no es la notificación del acta de infracción, ya que ésta no contiene una sanción sino una propuesta⁸¹⁵. Igualmente es preciso aclarar que la resolución sancionadora propiamente dicha, o sea la que impone la sanción, es la que se dicte en primera instancia, a propuesta de la Inspección, por la Autoridad competente, Dirección General, Ministro, Consejo de Ministros o autoridad autonómica que corresponda, según sea la cuantía sancionatoria propuesta⁸¹⁶.

según el mismo precepto, “la comisión de posterior infracción será objeto de la sanción prevista en su calificación ordinaria”.

⁸¹⁴ Aunque como principio aplicativo general, es evidente que en los casos de discrepancia entre la Ley y el Reglamento, lo que debe predominar es la Ley.

⁸¹⁵ Así se determina en el FJ3º de la STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 9 de enero de 2006 (Ar. 131152), que confirma el FJ1º de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de diciembre de 2008 (Ar. 2002, 2009).

⁸¹⁶ Recuérdese que las resoluciones que se dicten en los recursos de alzada, potestativo de reposición o extraordinario de revisión, no tienen la naturaleza de resoluciones sancionatoria, en sentido técnico, puesto que con ellas no se impone una sanción, sino que tienen la naturaleza de actos revisorios en vía administrativa.

Respecto del día final para el cómputo del plazo, se plantea el problema sobre el día a considerar respecto de la segunda infracción: el de su comisión (según el TRLISOS), o el de su constatación (según el RD 1398/1993, de 4 de agosto). En una interpretación integradora de la normativa entendemos que, si de las actuaciones previas de comprobación se llega a la certeza del momento exacto de la comisión de la segunda infracción, o del momento o momentos en que se ha realizado ese segundo comportamiento antijurídico del empresario, rige la norma del artículo 41.1 TRLISOS, existiendo o no reincidencia según se haya cometido o no la infracción antes del transcurso del año a contar desde la notificación de la anterior resolución sancionadora. Pero en caso de que no se pueda tener la mencionada certeza, el momento temporal de referencia en la segunda infracción es el de la efectiva comprobación por parte de la Inspección de Trabajo, como se señala en el artículo 14.5 del RD 1398/1993, de 4 de agosto.

4.1.2. *La adquisición de firmeza*

La necesidad de que la previa resolución sancionadora haya adquirido firmeza, en los términos que se establecen en el TRLISOS, puede ser interpretada en un doble sentido, administrativo o jurisdiccional. En los dos casos se han decantado las posturas doctrinales: De un modo mayoritario —que además está recogido en el citado artículo 14.5 RD 1398/1993, de 4 de agosto— se refiere a la vía administrativa⁸¹⁷. Este sentido de la firmeza en vía administrativa es el que la DGITSS considera más ajustado a derecho siguiendo el RD 1398/1993, de 4 de agosto, rechazando las posturas que estiman la firmeza en vía jurisdiccional porque su aplicación (por los necesarios plazos de los trámites) haría imposible la institución de la reincidencia, aparte de que en vía jurisdiccional lo que, hablando con propiedad, alcanza firmeza son las sentencias, y en el presente caso la norma se refiere a las resoluciones administrativas⁸¹⁸. Por otro lado, ha de entenderse que la resolución sancionadora adquiere firmeza en vía administrativa

⁸¹⁷ Por todos DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *La actuación de la Inspección de Trabajo*, Lex Nova (Valladolid, 2013), pág. 292.

⁸¹⁸ A mayor abundamiento, el artículo 131.3.c) LRJAP-PAC, al mencionar la reincidencia, habla de "resolución firme", expresión que en esa Ley —que es subsidiaria en el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Orden Social— tiene reiteradamente la significación de firmeza en vía administrativa como se colige de las previsiones de los artículos 109, 115.1 y 118.1 LRJAP-PAC.

con la notificación de la resolución del recurso de alzada o de reposición. Si no se presentara recurso, la firmeza se adquiere al mes de la notificación de la primera resolución⁸¹⁹.

4.1.3. La necesidad de que conste en acta

Para que pueda apreciarse la reincidencia, en la propuesta formulada en el acta de infracción debe hacerse constar expresamente esta circunstancia junto con la correspondiente motivación - "su causa" - es decir, la referencia a la sanción precedente, su notificación, la adquisición de firmeza, y la constatación de la segunda infracción "del mismo tipo y calificación", así como la fecha de esta segunda infracción o de su constatación⁸²⁰.

4.1.4. Identidad de tipo y calificación

En una interpretación literal, con infracciones del mismo tipo la norma parece referirse a las agrupadas en cada una de las unidades sistemáticas del TRLISOS. De esta forma, la apreciación de la reincidencia exigiría: a) en primer lugar, que una infracción administrativa de un determinado tipo, concurriese con otra infracción del mismo tipo cometida con anterioridad por el mismo sujeto responsable y b) en segundo lugar, que en ambos casos la infracción haya tenido la misma calificación (leve, grave o muy grave)⁸²¹. En nuestra opinión, esta posición puede conducir a una excesiva amplitud y la apreciación de la reincidencia en casos de concurrencia de infracciones realmente dispares, por lo que debe restringirse el concepto del "mismo tipo" a las infracciones recogidas en las diversas subsecciones, o simplemente secciones, si no hay posterior desglose.

⁸¹⁹ Cfr. artículo 115.1 LRJAP-PAC.

⁸²⁰ Debemos entender, *a sensu contrario*, que la falta de mención de aquella circunstancia, así como la exposición incompleta o insatisfactoria de su motivación y de los elementos que la integran, dará lugar necesariamente a la no aplicación de la reincidencia por el órgano resolutorio y a reducir la cuantía sancionatoria dentro de los límites normales del artículo 40 TRLISOS.

⁸²¹ En consecuencia, podría entenderse que los tipos de infracciones administrativas son cuatro, de acuerdo asimismo con los cuatro grandes capítulos del TRLISOS: de infracciones laborales, en materia de Seguridad Social, en materia de emigración, movimientos migratorios y extranjería y en materia de sociedades cooperativas.

Una interpretación finalista supondría considerar que el "mismo tipo" es el referido a los cuatro grandes grupos de los mencionados capítulos, interpretación que nos parece más acorde, al tratarse de ataques al mismo bien jurídico protegido en cada caso⁸²². Respecto a la graduación, no parece necesario que además de la identidad de tipo y calificación, concorra también en las dos infracciones de que se trate, para poder aplicar la reincidencia, que la graduación de las sanciones sea la misma, porque la graduación se refiere a la sanción una vez calificada la infracción como leve, grave o muy grave, en tanto que el tipo y su calificación se refiere no a la sanción sino a la infracción, y es el caso que la apreciación de la reincidencia de acuerdo a lo previsto en el artículo 41.1 del TRLISOS exige tan solo que entre la primera y la segunda infracción se dé la coincidencia en el tipo y en la calificación de las infracciones, y no impone que las sanciones concurrentes se impongan en el mismo grado⁸²³.

4.1.5. Cuantía de la sanción

La nueva cuantía sancionatoria puede incrementarse hasta el duplo del grado correspondiente a la infracción cometida, sin exceder en ningún caso de las cuantías máximas previstas en el artículo 40 TRLISOS para cada clase de infracción⁸²⁴. Nos encontramos, por lo tanto, ante una posibilidad, no ante una obligación, de incremento de la propuesta sancionatoria —y posteriormente de la correspondiente resolución administrativa— dentro del máximo señalado. La potestad en la proposición o de la agravación por esta circunstancia encuentra su atemperación en el principio de

⁸²² Por su parte, el Criterio Técnico 84/2010 de la DGITSS distingue entre calificación y tipo. Al referirse la norma a la "misma calificación", tanto la infracción inicial como la reincidente han de tener la misma calificación (leve, grave o muy grave). Al referirse al "mismo tipo" no se considera que el legislador tuviera en consideración una simple clasificación sistemática de la norma, sino cada uno de los apartados concretos en que se tipifican por ley las infracciones administrativas, por eso se utiliza el término "tipo". Es más, en algunos apartados figuran tipificadas más de una infracción, por lo que los elementos característicos de cada una de ellas serán los que deban ser tenidos en cuenta para calificar "del mismo tipo" las diversas infracciones que describa. Así, por ejemplo, serán del mismo tipo dos infracciones consistentes en "no consignar en el recibo de salarios las cantidades abonadas realmente al trabajador", pues aunque se trate de trabajadores distintos nos encontramos ante una misma tipificación en el artículo 7.3 TRLISOS. Pero no existe reincidencia, por ser distinto tipo, si la primera infracción es la antes descrita y la segunda consiste en "el incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de tramitación de los recibos de finiquito" tipificada en el artículo 7.4 TRLISOS, aunque se refieran ambas infracciones al mismo trabajador perjudicado. Igualmente como ejemplo, el artículo 12.23 TRLISOS tipifica conjuntamente dos infracciones distintas, y que por lo tanto han de considerarse "tipos distintos": Incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo de las obras de construcción e incumplir la obligación de realizar el seguimiento de dicho plan.

⁸²³ Vid. por todas la STSJ Madrid de 9 de enero de 2006 (rec. 707/2003).

⁸²⁴ Es decir, 187.515 euros, salvo en materia de prevención de riesgos laborales, que son de 819.780 euros, y 37.920 euros en materia de cooperativas.

congruencia, en el sentido de que si concurre la reincidencia pero no se incrementa en alguna cuantía sobre la primera sanción impuesta resulta resultaría entonces inoperante la afirmación de la propia circunstancia de reincidencia. Por lo demás, existe el problema consistente en que el mencionado duplo tiene como referencia el grado que se aplique a la segunda infracción cometida, por lo que pudiera darse el caso de que, si esta última tuviere un grado inferior que la primera, la sanción aplicable a la segunda infracción pudiera ser inferior a la de la primera aunque se aplicara en toda su amplitud la agravante de la reincidencia⁸²⁵.

Por lógica, de la falta de alguno de los requisitos expuestos en los apartados anteriores, no debe deducirse que la segunda infracción no pueda ser sancionada; sino que en todo caso procederá la sanción sin aplicarse el efecto duplicatorio que la reincidencia comporta, siendo únicamente posible imponer la sanción correspondiente al tipo de infracción cometida⁸²⁶.

4.2. La infracción continuada

En el supuesto de reiteración en la conducta infractora no se pueden iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo. Esta institución, tributaria del Derecho Penal, se inspira en la finalidad de beneficiar al reo y fue desarrollada por los autores italianos de los siglos XVI y XVII

⁸²⁵ Para paliar dicho agravio, la Disposición adicional octava dos de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, añadió un nuevo párrafo d) al artículo 40.1 TRLISOS, fijando nuevos criterios de proporcionalidad para determinar las cuantías de las sanciones por las infracciones de los arts. 22.3 y 23.1.b) del propio TRLISOS. En estos supuestos, la aplicación del mencionado duplo por reincidencia, sigue una sistemática distinta en cuanto al tope; es cierto que no se marca una cuantía expresa, y si se aplicara el tope de 187.515 euros la agravación por reincidencia no sería operativa en los supuestos en que la sanción rebasara dicho límite. No obstante, para estas infracciones, el tope del duplo estará en el 100 por 100 del importe de las cuotas de Seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas.

⁸²⁶ Curiosamente, en el RPOS nada se dice en este sentido en la regulación general de la reincidencia (art. 14.5), y sin embargo sí se contempla así para la reincidencia referida a infracciones leves y graves en materia de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social (art. 37.7), al señalar expresamente que “si no se apreciase reincidencia, la comisión de posterior infracción será objeto de la sanción prevista en su calificación ordinaria”.

que consideraron como un solo delito, una pluralidad de acciones siempre que estuvieran presididas por un mismo designio de su autor⁸²⁷.

En el ámbito exclusivamente administrativo, la persistencia continuada en la infracción aparece mencionada, con evidentes consecuencias agravatorias, en el artículo 39.7 TRLISOS, que dice que “se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión”. A pesar de su ubicación en el texto normativo, no nos encontramos ante un nuevo criterio de graduación, sino ante una infracción específica consistente en la persistencia continuada, en sí misma considerada como elemento esencial del ilícito, de unos hechos previamente sancionados, y que son determinantes en la fijación de la cuantía sancionatoria. Por ello, sólo cabe la imposición de una única sanción para el caso de la denominada infracción continuada, que es aquella que consiste en la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. La consecuencia material en este caso es la posibilidad de sancionar en el máximo de la calificación que corresponda.

Así las cosas, la diferencia esencial con la reincidencia consiste en que en ésta se repite el mismo ilícito, de modo que hay dos: el inicial y el reincidente; por el contrario, en la persistencia continuada existe el mismo ilícito administrativo que no consiste en un acto singular y puntual, sino que prolonga sus efectos en el tiempo. La distinción puede ser un tanto sutil, y a veces difícil de delimitar, pero importante, sobre todo, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, cuando implique a trabajadores expuestos continuamente a un mismo riesgo, que no se corrige a pesar de haber concluido el oportuno expediente sancionador. Por ello, ante la persistencia continuada del mismo riesgo a pesar de la sanción impuesta previamente, la ITSS puede aplicar por ejemplo unas medidas específicas de paralización de actividades por riesgo grave e inminente. En los demás casos resultaría que la sanción inicial sería algo así como un salvoconducto para el infractor, pues en virtud del principio *non bis in idem*, impediría reiterar la exigencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la misma norma, manteniendo las mismas situaciones de riesgo. El ilícito administrativo

⁸²⁷ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Curso de Derecho Penal, tomo I*, Revista de Derecho Privado (Madrid, 1963), pág. 23.; y con más detenimiento, POSADA MAYA, R., *Aspectos Fundamentales del Delito Continuado*, Comares (Granada, 2012), pág. 14.

consistente en la persistencia continuada en la infracción pretende obviar ese obstáculo⁸²⁸.

5. Prescripción de las infracciones en prevención de riesgos laborales

Conforme a lo establecido en el artículo 4.3 TRLISOS, en materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones leves prescriben al año; las infracciones graves a los tres años y las infracciones muy graves a los cinco años, contados desde la fecha de la infracción⁸²⁹. El cómputo de la prescripción tiene lugar desde la fecha de comisión de la infracción. Las causas de interrupción del plazo de prescripción son: a) cualquiera de las causas generales admitidas en Derecho; b) el acta de infracción debidamente notificada; c) el requerimiento u orden de paralización de la ITSS; d) el inicio de la actuación administrativa, con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente a la comprobación de la infracción; e) cualquier actuación del sujeto responsable que

⁸²⁸ Se ha planteado la cuestión de si el retraso sistemático de uno o dos días respecto al inicio de la actividad laboral en la presentación del parte de alta en la Seguridad Social de un número determinado de trabajadores, supone una infracción por cada caso puntal objeto de acumulación en una sola acta de infracción con propuesta de sanción sumatoria de todas las correspondientes a cada una de ellas o, por el contrario, estaríamos ante una infracción continuada con una única sanción. El régimen jurídico sancionador aplicable es distinto: Reglamento especial en el primer caso y Reglamento general supletorio en el segundo, siendo igualmente diferentes las consecuencias sancionadoras. Para distinguir conceptualmente ambas situaciones, parece lógico partir del momento y forma de la actuación inspectora, pues si la comprobación de la infracción es fruto de la labor de investigación que descubre una falta que implica ocultación o fraude a la Seguridad Social, no cabe duda de que aquélla se concreta en cada ocasión y debe ser tratada individualmente, con acumulación de varias o no, según proceda. Pero si es consecuencia de una comprobación documental o por expediente administrativo, que se ve de una sola vez y que corresponde a falta o defecto en el que se incurre sistemáticamente, sea voluntario o no, estaremos ante una infracción continuada que, si bien no aparece tipificada como tal en el TRLISOS, habiendo de acudir a la infracción prevista en los artículos 22.1 y 2 TRLISOS (“no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido”), que la califica como grave, sí tiene precepto sancionador específico en el artículo 39 TRLISOS, que establece que se debe sancionar con el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión; y en el artículo 40, que fija tal grado máximo para las faltas graves, siendo aplicables dentro de este tamo los criterios de graduación del citado TRLISOS, en concreto, el de número de trabajadores afectados (Consulta a la DGITSS de 29 de mayo de 2000). Más recientemente, se han suscitado cuestiones sobre la forma de sancionar infracciones en materia de horas extraordinarias (Consulta a la DGITSS de 21 de agosto de 2014), en el sentido que de posibilitar la consideración de comisión de una infracción por cada trabajador afectado en las materias relativas a tiempo de trabajo —jornada, extraordinarias, descansos, etc.— y asimismo que pueda imponerse en algunos casos una sanción por año (caso de las extraordinarias), y por provincia, ya que se plantea que no sería lógico pensar que cometida una infracción que afecte a uno o varios trabajadores en un determinado centro de trabajo, y sancionada ésta, quedase la empresa inmune para el resto del año, con respecto a cualquier infracción del mismo tipo cometida en un momento posterior, en el mismo o en distinto centro de trabajo, con respecto a otros trabajadores de su plantilla. La solución, en este caso, para la DGITSS pasa por una interpretación rigorista del artículo 7.4 RPOS, pues no se debe, en ningún caso, favorecer situaciones de ignorancia sistemática de los límites legales por parte de los sujetos obligados.

⁸²⁹ Cfr. artículos 132.1 y 2 LRJAP-PAC y artículos 7.1 y 2 RPOS.

implique reconocimiento de los hechos constitutivos de la infracción; f) la interposición de reclamación o recurso de cualquier clase por parte de los afectados o sus representantes; g) la iniciación del procedimiento de oficio; h) la comunicación de la autoridad laboral al órgano judicial penal o al Ministerio Fiscal, cuando las infracciones puedan ser constitutivas de delito, o viceversa, esto es, cuando el Ministerio Fiscal notifica a la Administración laboral y a la ITSS la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción⁸³⁰. El plazo de prescripción se reanuda si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

III. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. Sanciones de carácter pecuniario

Las sanciones consistentes en multas dinerarias constituyen la manifestación más evidente de la actuación reactiva de la ITSS ante la detección de incumplimientos normativos, si bien no son la única consecuencia posible del acta de infracción propuesta⁸³¹. La cuantía de las multas en materia de prevención de riesgos laborales se recoge en el artículo 40.2 del TRLISOS y depende fundamentalmente de los siguientes factores: a) la materia sobre la que verse la infracción, b) la calificación de la misma y c) la graduación aplicada.

De una lectura sistemática del TRLISOS en este aspecto se concluye que, la existencia de un marco legal común y de un procedimiento único para la sanción de las infracciones en el orden social, no conlleva la uniformidad en las cuantías de las multas que pueden imponerse, sino que, en función de la materia transgredida, rigen diferentes cuadros sancionatorios, que se configuran a partir de la cuantía máxima de sanción

⁸³⁰ La paralización del procedimiento sancionador se produce hasta el momento en que se notifique a la Administración competente la firmeza de la resolución judicial que recaiga, o hasta que el Ministerio Fiscal comunique su decisión de no ejercitar la acción penal (artículo 52.3 TRLISOS).

⁸³¹ Cfr. CARRERO DOMÍNGUEZ, C., *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*, La Ley (Madrid, 2001), págs. 44 y ss.

admisible en cada caso⁸³². Así, en todo caso, se puede hablar de un cuadro sancionatorio de carácter general, aplicable a las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, en materia de movimientos migratorios, en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, así como para las infracciones por obstrucción a la labor inspectora. Junto a él, existen varios cuadros sancionatorios específicos, que se aplican a las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, en materia de cooperativas, y para las sanciones gubernativas en materia de trabajo de extranjeros. Para todas las materias —salvo en el caso de las cooperativas—, resulta de aplicación un doble sistema de cuantificación de las multas que tienen en cuenta: a) los niveles de calificación de las infracciones y b) los distintos grados aplicables; de tal forma que se configura una compartimentación en nueve escalones, con una horquilla variable de cuantías pecuniarias para cada uno de ellos. Así, en materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones leves se sancionan con multas de 40 a 405 € en su grado mínimo, de 406 a 815 € en su grado medio y de 816 a 2.045 € en su grado máximo; las graves oscilan entre los 2.046 a 8.195 € en su grado mínimo, de 8.196 a 20.490 € en su grado medio y de 20.491 a 40.985 € en su grado máximo; mientras que las muy graves van desde los 40.986 a 163.955 € en el grado mínimo, de 163.956 a 409.890 € en el medio y de 409.891 a 819.780 € en el máximo. Conforme a lo dispuesto en la DA primera del TRLISOS, las cuantías de las sanciones pecuniarias podrán ser actualizadas periódicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo e Inmigración, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo⁸³³.

2. Otras sanciones administrativas

2.1. La suspensión o cierre de centro de trabajo

⁸³² Hecho que ya sucedía con la regulación anterior, al respecto, vid. GARCÍA BLASCO, J., *Infracciones y sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril*, Civitas (Madrid 1989), págs. 33 y ss.

⁸³³ La última actualización se llevó a cabo por RD 306/2007, de 2 marzo, aplicable a partir del 8 de abril de 2007, si bien debe tenerse en cuenta que las sanciones específicas previstas para las infracciones de los artículos. 22.3 y 23.1.b) TRLISOS, reguladas en la letra d) del art. 40.1 de la misma Ley, fueron añadidas por la Disposición final octava de la Ley 2/2008, de cuya inconstitucionalidad fue expresamente confirmada por la STC 206/2013, de 5 de diciembre, por tratarse de una materia no susceptible de regulación por parte de las leyes presupuestarias. No obstante, los preceptos legales afectados por esa declaración de inconstitucionalidad [artículos 22.3 y 40.1.d) TRLISOS] fueron objeto de nueva recepción y formulación legal, con ocasión de la Ley 13/2012, de lucha contra el empleo irregular y el fraude en la seguridad social.

El art. 53 LPRL recoge una típica sanción que faculta al Gobierno o, en su caso, a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, a adoptar el acuerdo de suspensión temporal de las actividades laborales o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo, “cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Lo primero que llama la atención del precepto es que recoge una doble dimensión de la medida sancionadora, derivada de la gravedad del incumplimiento constatado y del bien jurídico puesto en peligro por el sujeto infractor. Se abunda con ello en la asistematicidad del TRLISOS, no ya en la enumeración y catalogación de los tipos infractores sino en las consecuencias sancionadoras de tales comportamientos.

Por otra parte, son prácticamente nulos los pronunciamientos jurisprudenciales relativos a la impugnación de la medida ya sea en su vertiente temporal o definitiva. Quizás, aunque de manera incidental, resulte interesante traer a colación en este punto la doctrina expuesta en la STC 195/1996, de 28 de noviembre, ya citada anteriormente a otros efectos⁸³⁴, sobre la decisión del recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 8/1988. La parte de la sentencia que ahora interesa es la relacionada con las alegaciones hechas por las partes en torno al artículo 39 de aquella Ley —en su redacción originaria— sobre la suspensión de actividades laborales y el cierre del centro de trabajo en caso de existencia de circunstancias de especial gravedad por la infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo⁸³⁵.

Nada se dice en la LPRL ni en el RPOS respecto del procedimiento conducente a la adopción de la misma, aunque debe entenderse que podrá acordarse en cualquier caso a propuesta de la ITSS. El silencio regulador en el procedimiento de imposición de la medida cuestiona en gran medida la propia operatividad y efectividad de la misma, por dos cuestiones fundamentales: a) en primer lugar, por la necesidad de procedimiento para la imposición de una sanción administrativa deriva de la ineludible participación

⁸³⁴ Vid. *supra*, Capítulo VI.

⁸³⁵ Sin entrar ahora en un análisis detallado, señalaremos que la decisión, en su fundamento jurídico número 11, califica la competencia del Estado en materia de seguridad y salud como completa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149 CE, por lo que ningún espacio de regulación sobre la materia queda para las Comunidades Autónomas: “garantizada en tan alto grado la unidad de acción, la situación en orden a la igualdad de los ciudadanos se perfila de modo muy distinto respecto a las hipótesis de que se haya reservado al Estado simplemente la legislación básica en este ámbito material”.

activa en el procedimiento del presunto responsable para poder ejercitar en él su derecho a la defensa, garantizado desde el propio texto constitucional, y de la traslación al ámbito administrativo sancionador de los principios generales en materia penal⁸³⁶; b) pero sobre todo, porque lo realmente esencial de la existencia o inexistencia de procedimiento sancionador viene determinado indudablemente por los efectos que de ello se derivan. Así, la falta de procedimiento administrativo determina la nulidad radical del acto administrativo sancionador, puesto que como señala el art. 62.1 LRJAP, al señalar en su apartado e) que “son nulos de pleno de derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, sin perjuicio de lo cual, cuando existan irregularidades en la tramitación del procedimiento habrá de examinarse si las mismas son determinantes de nulidad radical, anulabilidad o son meras irregularidades no invalidantes en los términos establecidos en los art. 62 y 63 LRJAP⁸³⁷. Sea como fuere, la adopción del acuerdo de suspensión o cierre se entiende sin perjuicio del pago de salarios o de las indemnizaciones que correspondan, así como de las medidas que pueden arbitrarse para su garantía⁸³⁸.

2.2. Limitaciones a la facultad de contratar con la administración

⁸³⁶ Este principio se recoge en el artículo 134.1 LRJAP-PAC, conforme al cual “el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido”. En el apartado tercero del mismo precepto se advierte que “en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento”, de manera que se proscribiera la posible imposición de sanciones de plano, sin que vayan precedidas del correspondiente procedimiento administrativo, en el que se dará audiencia al interesado. Estamos ante lo que parte de la doctrina denomina, el “derecho al procedimiento”, pues no cabe sanción sin procedimiento, en el sentido de que no caben las sanciones de plano y en todo caso es obligado incoar e instruir un procedimiento. Vid. SUAY RINCÓN, J., *La potestad sancionadora de la Administración, Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Consejería de Hacienda de la Comunidad (Madrid, 1993), pág. 220; y GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Comares (Granada, 2004), pág. 113.

⁸³⁷ De este modo, la omisión total y absoluta de los requisitos esenciales del procedimiento sancionador determina la anulación de las actuaciones y su retroacción al momento inmediatamente anterior a que las mismas se hubieran producido. Incluso antes de la LRJAP el TC había proscrito la posibilidad de sanción sin previo procedimiento, de manera que se privara al sancionado de toda posibilidad de defensa. Así la STC 18/1981, de 8 de junio, establecía en su FJ3º que los valores esenciales que se encuentran en el art. 24 CE “no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración ... pueda incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de decisión”, pues “la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto implicado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga”.

⁸³⁸ Aunque no está del todo claro, parece que esta sanción sería incompatible con una sanción económica derivada de los mismos hechos. de hecho, vendría a sustituirla, a diferencia de lo que ocurre con la paralización de trabajos ordenada por la ITSS, que sería una medida cautelar compatible con la sanción económica.

El artículo 54 LPRL alude a limitaciones respecto de la contratación, que se encuentran reguladas en la Ley de Contratos de la Administración Pública. Las limitaciones (que pueden llegar a la prohibición de contratar en casos de condena por sentencia firme por delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, o sanciones firmes por infracción muy grave en materia social) se enumeran en el propio precepto. Los supuestos recogidos en la Ley son, en primer lugar, que hayan sido condenadas mediante sentencia firme por delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, o delitos contra los derechos de los trabajadores. Esta prohibición alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en esta situación por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurren las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo. En segundo lugar, que hayan solicitado la declaración de concurso o hayan sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hayan sido declaradas en concurso, estén sujetas a intervención judicial o hayan sido inhabilitadas conforme a la Ley Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso. En tercer lugar, que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. O que no se encuentre, en cuarto y último lugar, al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social, o faltas de afiliación y alta de los trabajadores, o efectuadas fuera de plazo como consecuencia de la actuación de la ITSS. En cualquier caso, la estimación de la prohibición de contratar no es automática, y necesita la incoación de un procedimiento para su previa declaración.

2.3. La publicación de las sanciones por infracciones muy graves

El artículo 40.2 TRLISOS, tras proceder con a cuantificar las sanciones en materia de prevención de riesgos laborales señala que “las sanciones impuestas por infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas en la forma que se determine

reglamentariamente”. Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, encontramos diferentes interpretaciones doctrinales⁸³⁹. Para la doctrina jurisprudencial se trata de una medida complementaria que no tiene por objeto castigar sino incrementar la protección en la seguridad de los trabajadores⁸⁴⁰.

En desarrollo de la previsión del artículo 40.2 TRLISOS se aprobó el RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, cuyo contenido más esencial destacamos a continuación Su ámbito de aplicación se restringe a las sanciones muy graves en esta materia que sean firmes desde el 25 de mayo de 2007 (también respecto de los expedientes en curso en esa fecha, siempre que aún no se hubiese formulado la propuesta de sanción). La publicación no alcanza a los recargos de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente⁸⁴¹ En cuanto al procedimiento establecido, se iniciará de oficio, mediante propuesta contenida en acta de infracción de la ITSS. Una vez que las sanciones adquieran firmeza, el órgano competente que dictó la primera resolución en el procedimiento sancionador, o, en su defecto, aquel que determine la Comunidad Autónoma, ordena que se haga pública la sanción en el BOE o de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el correspondiente ámbito de competencia⁸⁴². La publicación de la sanción se ha de realizar en un plazo no superior a tres meses a contar desde la fecha de adquisición de firmeza del acto. Además, dicho órgano puede hacer públicas

⁸³⁹ Así, mientras que algún sector doctrinal considera que su naturaleza jurídica es esencialmente retributiva, al añadir a la sanción económica ordinaria de las infracciones muy graves, “el estigma social que la publicación conlleva para el sujeto infractor”. Vid. FERNANDEZ MARCOS, L., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Dykinson (Madrid, 1996), pág. 240. Para otros reviste una finalidad esencialmente preventiva, ya que “el miedo a la mala fama puede ser el mayor acicate de conductas ejemplares”; vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta (Madrid, 1996), pág. 303.

⁸⁴⁰ Cfr. STSJ Cataluña 14 de septiembre de 2010.

⁸⁴¹ Hecho que parece avalar las tesis no sancionadoras de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones.

⁸⁴² Hasta la fecha, diversas comunidades autónomas han dictado normas de ejecución de las previsiones establecidas en el TRLISOS en este punto. Así, por ejemplo: Andalucía, por Orden Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía de 7 de febrero de 2008; Navarra, por Orden Foral 156/2008, de 15 de mayo ; Baleares, por Decreto 135/2008, de 5 de diciembre); Castilla y León, por Decreto 30/2009, de 6 de mayo ; Castilla-La Mancha , por Decreto 271/2007; Cantabria, por Decreto 113/2008, de 13 de noviembre; Murcia, por Decreto 4741/2008, de 5 diciembre); La Rioja, por Decreto 4/2010, de 22 de enero; Canarias, por Orden de la Consejería de empleo, industria y comercio de Canarias de 25 de febrero de 2008; y Galicia, por Orden de la Consellería de Trabajo de 30 de julio de 2008).

las sanciones en otros medios públicos distintos de los citados en el apartado anterior, en los plazos y condiciones señaladas en el mismo⁸⁴³.

Por firmeza de las sanciones debemos entender que contra las resoluciones sancionadoras no cabe recurso alguno, ni administrativo ni judicial⁸⁴⁴. En fin, la publicación debe incluir, al menos, los siguientes datos: nombre o razón social de la empresa sancionada y sector de actividad a que se dedica; DNI de las personas físicas o Código de Identificación Fiscal de las personas jurídicas; domicilio social; infracción cometida y sanción económica impuesta, incluyendo la cuantía de la misma, así como las demás sanciones impuestas con carácter principal o accesorio, si las hubiera; fecha de extensión del acta de infracción y fecha en la que la sanción adquiere firmeza. Además, los datos señalados anteriormente se han de incorporar a un registro de consulta pública que ha de habilitarse en cada una de las Administraciones competentes y serán objeto de cancelación a los cinco años a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran publicado⁸⁴⁵.

2.4. El incremento de la tarifa de primas por contingencias profesionales

El artículo 146 TRLGSS⁸⁴⁶ dispone “que la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará con sujeción a primas que podrán ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas”⁸⁴⁷. A

⁸⁴³ También puede ordenar la publicación conjunta de las sanciones con la periodicidad que se determine.

⁸⁴⁴ No debe confundirse, por tanto, con la firmeza en vía administrativa o finalización de dicha vía por haber consentido el acto o por haber agotado los recursos administrativos pertinentes o con la firmeza en vía jurisdiccional que sucede cuando contra la resolución ya no cabe recurso judicial alguno. Cuando la sanción impuesta es firme en vía administrativa es ejecutiva y no es preciso esperar para su imposición a que esa sanción alcance firmeza en la vía jurisdiccional (cfr. STSJ Cataluña de 14 de septiembre de 2010, que a su vez remite a las STSS de 31 de enero de 2007 y de 15 de octubre 2008).

⁸⁴⁵ El hecho de que se publique el nombre de algunas empresas correspondientes a personas físicas no vulnera la Ley de Protección de datos, pues tal publicación no incluye datos personales, en cuanto íntimos o de carácter estrictamente personal, que deban ser especialmente protegidos (vid. STSJ Cataluña de 14 de septiembre de 2010).

⁸⁴⁶ Ex artículo 108 LGSS.

⁸⁴⁷ La regulación actual viene dada por la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2014, cuya Disposición final décima novena modificó la tabla de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, contenida en el apartado uno de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2007, con efectos de 1 de enero de 2014 y vigencia indefinida. Con anterioridad, la tarifa de primas, fue la aprobada por RD 2930/1979 de 29 de diciembre, cuyos porcentajes se venían aplicando con una reducción del 10 por 100, según dispuso el artículo 91.2.b) de la ley 49/1998 de 30 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 1999.

continuación, el propio artículo 146 TRLGSS, señala y establece dos situaciones en que la cuantía de estas primas puede ser objeto de variación: de un lado, en su apartado 2, prevé que “las empresas que ofrezcan riesgos de enfermedades profesionales podrán quedar sometidas al pago de primas adicionales, en relación a la peligrosidad de su actividad y a la eficacia de los medios de prevención empleados”; de otro lado en su apartado tercero, se señala que la cuantía de las primas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tanto básicas como adicionales podrá ser sometida a una reducción del 10 por 100 de la cuantía de las primas, en el supuesto de empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención, o a un aumento del mismo porcentaje en el caso de empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo pudiendo llegar hasta un 20 por 100 en el caso de reiterado incumplimiento de las aludidas obligaciones⁸⁴⁸. La doctrina mayoritaria, al interpretar este precepto, resalta la naturaleza híbrida de estos recargos sanción por incumplimiento y resarcimiento a la Entidad aseguradora por el mayor riesgo generado al inobservar las medidas de seguridad y salud⁸⁴⁹. Ese singular carácter impide identificar este recargo con una sanción administrativa típica en los términos expuestos en el presente epígrafe⁸⁵⁰.

Por su parte, el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social,

⁸⁴⁸ Como se expuso en el capítulo anterior, en cumplimiento a la línea de actuación 1.3 de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, fruto del Dialogo Social y aprobada por el Consejo de Ministros el 29 de junio de 2007, con fecha 1 de abril de 2010 se publicó en el BOE el RD 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, aprobándose en desarrollo de dicha norma se aprobó la Orden TIN/1448/2010, de 2 de junio, por la que se desarrolla dicho RD.

⁸⁴⁹ Vid., entre otros, MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas (Madrid, 1992); PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, Comares (Granada, 2000), págs. 17 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. “El recargo de prestaciones”, *Cuadernos de Aranzadi Social*, núm. 7 (2001); MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59 (2005).

⁸⁵⁰ Sobre la naturaleza sancionadora, entre otros, MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de Seguridad e Higiene en el trabajo*, cit., pág. 39; ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas (Madrid, 1992), pág. 111; FERNÁNDEZ MARCOS, L., “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, núm. 48 (1995), págs. 837-838. En sentido contrario, HURTADO GONZÁLEZ, L., “La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales”, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. XIV Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales* (Málaga, 1995). Por lo demás, el componente sancionatorio del recargo se evidencia en el artículo 27 RPOS.

desarrolla en su artículo 11 lo dispuesto en el artículo 146 TRLGSS, al reproducir en primera instancia el contenido de la ley y señalar que “las primas adicionales a la cotización de accidentes de trabajo que el Gobierno puede establecer para las empresas que ofrezcan riesgos de enfermedades profesionales, podrán diversificarse en los términos y condiciones fijados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en función de la peligrosidad de la industria o clase de trabajo y de la eficacia de los medios de prevención aplicados, sin que dicha diversificación pueda suponer la exoneración de unas empresas y la asunción por otras del importe total de dichas primas adicionales”. De acuerdo con esta previsión general, el órgano encargado de establecer este incremento es el Gobierno, siguiendo para ello los términos y condiciones fijados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social; por tanto a falta de mayores especificaciones, parece que cuando la ITSS considere procedente la aplicación de estas primas adicionales, habrá de elevar su propuesta a los órganos pertinentes del Ministerio, quienes tras el examen que proceda, deberán remitirla, en su caso, al Consejo de Ministros para su aprobación definitiva.

No obstante, desde el punto de vista del procedimiento a seguir para la imposición de esta medida sancionadora poca es la información ofrecida por el artículo 146 TRLGSS⁸⁵¹. Encontramos una referencia en la Disposición adicional segunda 2, del Reglamento de Mutuas de Accidentes de Trabajo, aprobado por RD 1993/1995 de 7 de diciembre, al señalar que “el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá establecer la reducción o el incremento de cotización es conforme al procedimiento que se determine en las disposiciones de aplicación y desarrollo”. Para la reducción, que se tramitará previa petición de la empresa, será necesario recabar informes técnicos sobre la situación de la empresa en cuanto a seguridad y salud laboral, así como los que el citado Ministerio estime convenientes, por lo que hay que entender que en todo caso la Inspección de Trabajo y Seguridad Social informará en esos expedientes de solicitud de reducción a la vista de las medidas de prevención adoptadas por la empresa”. Tal como se regulan los incrementos y reducciones y el establecimiento de primas adicionales en todos los supuestos, su imposición dependerá directamente del grado de cumplimiento

⁸⁵¹ A diferencia de la situación actual, el ya derogado RD 396/1996, de 1 de marzo, sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social, recogía en su artículo 15.1.h) la facultad de la ITSS de proponer para las empresas con riesgos de enfermedades profesionales, primas adicionales de cotización de accidentes de trabajo, en relación a la peligrosidad de la industria o clase de trabajo ya la eficacia de las medidas de prevención empleadas.

de las normas de seguridad y salud laboral fiscalizadas por la ITSS; por lo que resulta congruente que la LOITSS-97, reconociese a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social⁸⁵² “están facultados para proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a empresas por su comportamiento en la prevención de riesgos y salud laborales, con sujeción a la normativa aplicable”⁸⁵³. En este supuesto al igual que en el supuesto de recargo de prestaciones por razón de no ostentar competencias en materias de seguridad y salud laboral la ley ha vuelto a limitar esta potestad a los inspectores sin extenderla lógicamente a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. El carácter genérico de esta mención a los recargos o reducciones permite entender que la capacidad de propuesta reconocida a la inspección alcanza a los dos tipos de modificaciones previstos en el artículo 108 LGSS, esto es, tanto la determinación de primas adicionales establecida en el apartado 2, como la imposición de aumentos y descuentos señalada en el apartado 3⁸⁵⁴.

En definitiva, esta facultad reconocida en la normativa reguladora constituye una muestra más de las variadas consecuencias que pueden derivar de la actividad de control ejercida por la inspección de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales, aunque su ejercicio práctico plantea insalvables dificultades al no existir ninguna disposición (salvo la contenida en el artículo 11 RPOS, según el cual “el inspector actuante una vez finalizadas las actuaciones inspectoras previas y valorados sus resultados podrá adoptar las medidas establecidas en el artículo 7º de la ley”) que le sirva de cauce procedimental.

2.5. Retirada de la acreditación para desarrollar la actividad como Servicios de Prevención Ajenos, auditorías preventivas y formación en materia de prevención de riesgos laborales

⁸⁵² Cfr. artículo 7.9 LOITSS-97.

⁸⁵³ Por su parte, la nueva LOSITSS poco ha aportado en este punto, pues recoge de manera idéntica esta medida derivada de la actuación inspectora en su artículo 22.10, al hablar de “proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a empresas por su comportamiento en la prevención de riesgos y salud laborales, con sujeción a la normativa aplicable”.

⁸⁵⁴ De este modo, la LOITSS-97 superaba la más estricta relación del anterior artículo 15.1.h) del Reglamento 396/1996, de 1 de marzo, a cuyo tenor tan solo parecía reconocer a la inspección la potestad para solicitar las primas adicionales previstas en el artículo 146.2 TRLGSS.

El análisis del cumplimiento de la normativa preventiva y en particular de la LPRL señala graves deficiencias respecto a la eficacia de los instrumentos de gestión que la norma básica establece para facilitar a las empresas el desarrollo de la actividad preventiva⁸⁵⁵. Evaluaciones de riesgos insuficientes, con contenido genérico, a veces farragosas y limitadas a simples remisiones al cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, hacen que ese instrumento de gestión se convierta en algo inoperativo, no práctico para las empresas, e inútil a la hora de que las empresas tomen decisiones en materia preventiva. Planificaciones preventivas incompletas, sin el contenido mínimo establecido en el RSP son también frecuentes en las empresas.

La ineficacia y el carácter puramente formal de estos instrumentos de gestión, junto a la ausencia de una adecuada organización y gestión de la prevención de riesgos laborales en las empresas son muchas veces consecuencia de una actuación deficiente de algunos Servicios de Prevención ajenos (en adelante SPA)⁸⁵⁶. Todo ello hace necesario una actuación de control del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre las entidades especializadas acreditadas como Servicios de Prevención Ajenos. La exigencia de un estricto cumplimiento de las obligaciones contraídas por estas entidades especializadas resulta determinante a la hora de lograr un cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos laborales por las empresas y evitar el cumplimiento puramente formal e inútil que se ha detectado en muchas ocasiones⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵ Vid. TUDELA CAMBRONERO, G., “La protección de la seguridad y salud en España, balance y perspectivas; en Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes”, RAMOS QUINTANA, M.I. (Dir.), *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, Bomarzo (2013), pág. 40; SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, Thomson-Aranzadi (Cizur Menor, 2003), pág. 69; y DEL REY GUANTER, S. y VALVERDE ASENSIO, A.J., “La responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales”, *Alcor de MGO*, núm. 1 (Madrid, 2004), pág. 33.

⁸⁵⁶ La limitación de los recursos de los Servicios de Prevención Ajenos, la fijación de los costes de su actividad muchas veces no conforme a los precios del mercado, la presión de la demanda de su actividad, las distorsiones en la competencia entre los propios Servicios de Prevención Ajenos, ambas con objetivos e intereses distintos y todo ello unido a la insuficiente cultura preventiva de muchas empresas, que acuden en demanda de un servicio mínimo al menor precio posible con un único interés de evitar la responsabilidad administrativa, son circunstancias todas ellas que ocasionan una actividad irregular de los SPA que produce respuestas dilatadas en el tiempo, y, muchas veces, claramente insuficientes para la resolución de los problemas preventivos de las empresas. Vid., al respecto, SÁNCHEZ IGLESIAS, A.L., *Manual de Gestión para la Prevención de Riesgos Laborales*, FREMAP (Madrid, 2007), pág. 33.

⁸⁵⁷ Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “El deber de protección de los servicios de prevención de riesgos laborales”, en CASAS BAAMONDE, M^a.E., VÁLDES DAL-RE, F. y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C), *Seguridad y Salud en el trabajo: el nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, La Ley (Madrid, 1997), pág. 63. También, GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F., *Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1997), especialmente, págs. 122 y ss.

El SPA podrá desarrollar su actividad cuando haya obtenido la acreditación mediante ratificación de la autorización provisional (art. 26.5 RSP). No está permitida la actividad del SPA con la autorización provisional salvo el supuesto previsto en el art. 25.4 en que el SPA, al formular la solicitud, hubiese ejecutado el proyecto. La actividad se refiere tanto a asesoramiento, como a la propia realización de la actividad preventiva no siendo válida la actividad de asesoramiento a la empresa durante el período de la autorización provisional⁸⁵⁸. Con la aprobación del RD 899/2015, de 9 de octubre, por el que se modifica el RSP, se ha clarificado que existe una única acreditación en las cuatro disciplinas. La acreditación se otorga una sola vez y todos los servicios de prevención ajenos deben contar con las cuatro especialidades (Seguridad, Higiene, Ergonomía y Medicina), sin que pueda otorgarse una acreditación parcial o por especialidades. Al mismo tiempo se simplifica los requisitos para poder acreditarse como servicio de prevención ajeno y el propio procedimiento de acreditación.

La acreditación del SPA está basada en una adecuación entre los recursos materiales y humanos y la previsión del número de empresas y trabajadores sobre los que se va a actuar. El RD 899/2015, de 9 de octubre, precisa que los recursos con los que debe contar el servicio de prevención ajeno van ligados a su actividad concertada y considerada esta de manera global en todo el territorio nacional. El control del mantenimiento de las condiciones de acreditación deberá comprobar los medios humanos del SPA que deberán coincidir con los indicados en la memoria (o variación, en su caso, comunicada a la Autoridad Laboral), tanto numéricamente como respecto a su formación y capacidad en cada una de las especialidades preventivas. Asimismo, en relación con las instalaciones del SPA y con su instrumentación⁸⁵⁹. Todo ello coincidente al menos con los mínimos de la memoria de solicitud. En el control de la realización del proyecto se debió comprobar la ejecución del mismo debiendo

⁸⁵⁸ Llama la atención que la LPRL no diferencie y señale como actividades de los Servicios de Prevención el asesoramiento y la propia actividad en el desarrollo de las funciones indicadas en su artículo 31.3. A veces se ha detectado la realización de asesoramientos en evaluaciones que no firma el SPA hasta que no cuenta con la acreditación definitiva. La actividad del SPA debe ceñirse estrictamente al alcance de la Autorización de la Autoridad Laboral. Esta suele referirse a especialidades preventivas y al ámbito geográfico de actuación. En algunos supuestos se fijan los sectores de actividad en los que se va a realizar la actividad. Habitualmente, la Resolución de la Autoridad Laboral no recoge las condiciones de acreditación, remitiéndose a las condiciones planteadas por el SPA en la memoria de la solicitud de acreditación. Es en esta memoria donde hay que comprobar los límites del alcance de la autorización en relación con especialidades y actividades preventivas, ámbito geográfico, actividades o sectores cubiertos por la garantía financiera, sectores excluidos, etc. Vid. SÁNCHEZ IGLESIAS, A.L., *Manual de Gestión para la Prevención de Riesgos Laborales*, FREMAP (Madrid, 2007), págs. 46 y ss.

⁸⁵⁹ Cfr. artículo 26 RSP.

mantenerse esas condiciones⁸⁶⁰, respecto a contratos de personal por especialidades, instalaciones e instrumental. La siguiente comprobación debe referirse al volumen de empresas sobre los que están realizando actividades. Deberá comprobarse si se mantienen las ratios respecto al personal del SPA y volumen de empresas y número de trabajadores⁸⁶¹. En algún supuesto, en función de las condiciones de acreditación, puede ser necesario diferenciar especialidades y actividades, sectores de actividad y empresas afectadas. En el análisis de los conciertos realizados deberá controlarse si se mantienen las condiciones de acreditación respecto al ámbito geográfico y material de actuación⁸⁶². A la hora de valorarse la adecuación de los recursos/actividad, deberá considerarse la diferencia entre conciertos que se refieren a actividades concretas o conciertos que se hacen por especialidades preventivas y que deben incluir todas las actividades señaladas en el art. 31.3 LPRL⁸⁶³.

Desde el punto de estrictamente vista sancionador, las infracciones por faltas graves y muy graves de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, de las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de las entidades acreditadas para desarrollar o certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales pueden dar lugar, además de a las multas previstas, a la cancelación de la acreditación otorgada por la Autoridad Laboral. Se trata de una sanción de carácter accesorio, compatible con la multa económica correspondiente a la infracción cometida.

Con el RD 899/2015, de 9 de octubre, por el que se modifica el RSP, se ha procedido a suprimir el procedimiento administrativo de revocación parcial, en base al principio de unidad de mercado que determina que la cuantificación de los trabajadores y recursos debe contemplarse de forma global, sin que el ámbito territorial —en el

⁸⁶⁰ Cfr. artículo 26.3 RSP.

⁸⁶¹ Para ello, será necesario comparar número de conciertos en vigor y volumen de empresas y trabajadores.

⁸⁶² En encuestas realizadas en el sector se ha comprobado que la mayor parte de los técnicos especialistas lo son en Seguridad en el Trabajo. En segundo lugar, pero con gran diferencia, en Higiene Industrial. Además un pequeño número de especialistas en Ergonomía. La Medicina del Trabajo varía según el SPA, siendo en unos casos de forma testimonial y en otros, será la especialidad mayoritaria. Pueden encontrarse inadecuaciones entre conciertos totales que cubran todas las especialidades y el escaso número de especialistas en Higiene Industrial, Ergonomía o Medicina del Trabajo. Ello deberá ser objeto de valoración para una posible propuesta de suspensión o extinción de la acreditación.

⁸⁶³ Es preceptivo que si hay modificaciones en el mantenimiento de las condiciones de acreditación éstas sean comunicadas a la Autoridad Laboral. Esta comunicación debe ser previa a la variación de la acreditación.

sentido de división geográfica administrativa— pueda ser el criterio decisivo en la materia. De manera que la revocación de la acreditación deberá producirse, siempre que, efectivamente, la insuficiencia de recursos se determine de manera global tomando España como unidad de cómputo, sin consideración de comunidades autónomas o provincias.

3. Prescripción de las sanciones

Las sanciones impuestas como resultado de la incoación y terminación de la actuación inspectora en materia de prevención de riesgos laborales prescriben. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos y las leves al año. Este plazo de prescripción de las sanciones comienza a computarse el día siguiente a aquel en que adquiere firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpe la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución. Volviendo a transcurrir el plazo si aquel está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor. El fallecimiento de la persona física responsable del incumplimiento o infracción de las normas de prevención de riesgos extingue la responsabilidad por las infracciones administrativas examinadas en este capítulo, procediendo el archivo de las actuaciones sancionadoras⁸⁶⁴.

Desde la DGITSS se había mantenido como criterio para la determinación del día final del cómputo del plazo de caducidad de seis meses de los procedimientos sancionadores y liquidatorios, el de la fecha de la resolución recaída en dichos procedimientos. No obstante, dada la existencia de discrepancias jurisprudenciales en la determinación del *dies ad quem* (día final) en el cómputo de dicho plazo de caducidad, respecto a si debía entenderse aplicable la fecha de la resolución o la fecha de la notificación, se procedió a realizar la oportuna “aclaración” en la Disposición adicional única del RD 1125/2001, de 19 de octubre, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2001⁸⁶⁵. Asimismo, el RD 772/2011, de 3 de junio, que modifica el Reglamento General

⁸⁶⁴ Cfr. artículo 3.3 RPOS.

⁸⁶⁵ Dicha disposición adicional única señalaba que “el plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores y liquidatorios por infracciones de orden social y débitos por cuotas a la Seguridad Social, a los que se refieren los artículos 20.3 y 33.2 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, será de seis meses, produciéndose en caso de falta de resolución en dicho plazo la caducidad del expediente”.

sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, incorporó en los artículos 20.3 y 33.2 el contenido de lo previsto en la Disposición adicional única del RD 1125/2011 de 19 de octubre. No obstante lo anterior, las STS (Sala 3ª) de 23 de febrero de 2010 y la STS de 7 de febrero de 2014 se pronunciaron en el siguiente sentido: “en la consideración de que aquel carácter supletorio de la Ley 30/1992 en la materia que nos ocupa no excluye que puedan y deban tenerse en cuenta a efectos interpretativos los principios que dimanen de ella. En el significado poco concluyente que en sí misma tiene la expresión "falta de resolución"; pues si la eficacia de una resolución sancionadora está supeditada a su notificación⁸⁶⁶, de suerte que el deber de resolver no queda plenamente satisfecho hasta que se practica ésta, bien puede entenderse que la norma alude al emplearla a la resolución no sólo dictada sino también notificada”.

Pues bien, a la vista de dichas sentencias, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social solicitó informe a la Abogacía del Estado para que se pronunciase sobre cuál debía ser el criterio a seguir a la hora de determinar el día final de dicho cómputo, planteándose a su vez si la modificación operada por el RD 772/2011 permitía aplicar un criterio diferente en los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, al referirse los hechos que dan lugar a dichos pronunciamientos jurisprudenciales a momentos anteriores a la entrada en vigor de dicha norma. Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial expuesto, la Abogacía del Estado emitió informe de fecha 12 de enero de 2015, llegando a la siguiente conclusión: “La diferencia del tenor de la redacción de la Disposición Única del RD 1125/2001 y la que le da a los artículos 20.3 y 33.2 RD 928/1998 el RD 772/2001 no parece de suficiente entidad como para desconocer los pronunciamientos judiciales (...) En la situación actual y con los pronunciamientos del Tribunal Supremo existentes, no cabe sino aplicar el criterio en el/os contenido, de acuerdo con el cual, el *dies ad quem* del cómputo del plazo máximo para resolver será el de la notificación de la resolución, no el del día en que se dicte⁸⁶⁷ .

Además, “cuando concurren circunstancias excepcionales, podrá acordarse la ampliación de dicho plazo máximo, en los términos previstos en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

⁸⁶⁶ Cfr. artículo 57.2 LRJA-PAC.

⁸⁶⁷ Asimismo, haciendo referencia expresa al informe de la Abogacía del Estado, tanto la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social como la Dirección General de Empleo han dictado resoluciones declarando la caducidad de determinados procedimientos sancionadores considerando como

De acuerdo con lo anterior, entendemos que, para evitar las posibles declaraciones de caducidad de los procedimientos sancionadores y/o liquidatorios, deberá prestarse especial atención a los plazos, actuando con celeridad en la tramitación de los procedimientos, de tal forma que por un lado, en aquellos procedimientos sancionadores cuya competencia para resolver corresponda a la Comunidad Autónoma correspondiente, se deberá proceder a la notificación del acta y el reenvío del expediente administrativo a dicho órgano en el menor tiempo posible; mientras que en procedimientos competencia de la Administración General del Estado, donde existen mayores posibilidades de controlar dichos plazos, se deberá reducir en la medida de lo posible los mismos hasta dictar la correspondiente propuesta de resolución, si no son resueltos por la ITSS.

IV. LA PROPUESTA DE RECARGO DE PRESTACIONES EN LA INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

1. Finalidad de la actuación inspectora en la investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

El concepto de accidente de trabajo en el derecho positivo dista mucho de ser unívoco. La extensión y la dimensión del concepto de accidente pueden variar en función del texto normativo concreto y del enfoque del mismo⁸⁶⁸. Así las cosas, a tenor del artículo 156 TRLGSS, “es accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”⁸⁶⁹. Derivado de lo anterior y desde un punto de vista asistencial, en el sistema de Seguridad

dies ad quem del cómputo del plazo máximo para resolver el de la notificación de la resolución, no el del día en que se dictó.

⁸⁶⁸ Vid. MUÑOZ MUÑOZ, A., *Investigación de accidentes de trabajo*, Universidad de Extremadura, (Cáceres, 2001), pág. 18.

⁸⁶⁹ En definitiva, la alusión al trabajo por cuenta ajena que todavía aparece en muchos textos legales, jurisprudenciales y doctrinales debe entenderse en su sentido histórico (por influencia de la Ley de 1900) y debe precisarse en función de la ubicación sistemática del precepto legal correspondiente. La referencia legal al accidente de trabajo en las normas del Régimen General de seguridad social debe entenderse dirigida antes que nada a trabajadores asalariados, pero hay que tener en cuenta que la incorporación a dicho Régimen de trabajos no asalariados, de trabajos asalariados de régimen administrativo, o de actividades no estrictamente profesionales (por vía de asimilación), obliga a flexibilizar o modular la correspondiente definición jurídica.

Social existen básicamente dos mecanismos de protección en atención al origen del daño o la patología: el que se articula para las contingencias profesionales (las derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) y el previsto para las contingencias comunes (las derivadas de accidente no laboral y enfermedad común). La protección derivada de las contingencias profesionales difiere de las comunes, no sólo en cuanto a los requisitos exigibles para que se contemple el derecho a una prestación, sino también en cuanto a los mecanismos procedimentales requeridos para reclamar el derecho controvertido tanto en vía administrativa como en la judicial.

Por su parte, con un enfoque analítico y de gestión, la LPRL señala que se consideran como “daños derivados del trabajo” las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo⁸⁷⁰. La redacción dada por la norma preventiva se corresponde esencialmente con la orientación que en el campo de la acción protectora de la seguridad social se le da a la calificación del accidente de trabajo. Por su parte, la norma UNE 81902 EX establece una clara distinción entre los conceptos de accidente e incidente siendo el primero “cualquier suceso no esperado ni deseado que da lugar a pérdidas de la salud o lesiones de los trabajadores” y el segundo “cualquier suceso no esperado ni deseado que, no dando lugar a pérdidas de salud o lesiones de las personas, pueda ocasionar daños a la propiedad, equipos, productos o medio ambiente, pérdidas de producción o aumento de las responsabilidades legales”. En desarrollo de este enfoque del accidente de trabajo, la normativa preventiva obliga al empresario a investigar aquellos sucesos que, no siendo en puridad accidentes de trabajo en el sentido prestacional del término, pueden tener incidencia en materia de prevención de riesgos laborales. Prueba de ello es que el artículo 16.3 LPRL obliga al empresario a proceder a la actualización de la evaluación de riesgos laborales cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando cambien las condiciones de trabajo. En el mismo sentido, el RSP señala en su artículo 6.1 que “en todo caso, se deberá revisar la evaluación correspondiente a aquellos puestos de trabajo afectados cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores o se haya apreciado a través de los controles periódicos, incluidos los relativos a la vigilancia de la salud, que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes”. Sea como fuere, la definición legal del accidente de trabajo pone de manifiesto la necesidad de

⁸⁷⁰ Cfr. artículo 4.3 LPRL.

conurrencia de tres requisitos para que el daño producido al trabajador en el desarrollo de su trabajo tenga la consideración legal de accidente: que exista lesión corporal, que exista relación de causalidad (directa o indirecta) y que se trate de un trabajador por cuenta ajena⁸⁷¹.

Lo relevante del diferente enfoque entre unas disposiciones y otras es que el empresario debe proceder a investigar las causas concurrentes en la producción, no sólo de los accidentes legalmente considerados, sino también de los incidentes que, aún no causando lesiones, produzca alteraciones en el proceso productivo de la empresa⁸⁷².

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1.d) LPRL, es competencia de la ITSS “informar a la autoridad laboral sobre los accidentes de trabajo mortales, muy graves o graves, y sobre aquellos otros en que, por sus características o por los sujetos afectados, se considere necesario dicho informe, así como sobre las enfermedades profesionales en las que concurren dichas calificaciones y, en general, en los supuestos en que aquélla lo solicite respecto del cumplimiento de la normativa legal en materia de prevención de riesgos laborales”.

No puede negarse que esta actividad de investigación, esclarecimiento e informe sobre las causas concurrentes en la producción de los accidentes de trabajo, así como la determinación de las posibles responsabilidades, tienen además un carácter marcadamente preventivo, puesto que si la actuación investigadora es completa y eficaz, podrá servir para que el suceso no vuelva a repetirse, constituyendo unos de los

⁸⁷¹ La definición legal de accidente de trabajo ha sido desarrollada por la jurisprudencia prácticamente en todos los elementos que lo configuran. La interpretación que se ha dado al mismo (definido en términos similares en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, posteriormente modificado en el ámbito subjetivo, en la Ley de Accidentes de Trabajo, aprobada por el Decreto de 22 de junio de 1956, ha sido amplia y flexible, no restrictiva, en función de los principios que rigen este sector del ordenamiento jurídico [vid. STS de 14 de abril de 1988 (Ar. 2963) y STS de 4 de noviembre de 1988 (Ar. 8530)].

⁸⁷² Según HEINRICH, quien desarrolló la denominada teoría del “efecto dominó”, el 88 por 100 de los accidentes están provocados por actos humanos peligrosos, el 10 por 100, por condiciones peligrosas y el 2 por 100, por hechos fortuitos. Este autor propuso una “secuencia de cinco factores en el accidente”, en la que cada uno actuaría sobre el siguiente de manera similar a como lo hacen las fichas de dominó, que van cayendo una sobre otra. He aquí la secuencia de los factores del accidente: 1. antecedentes y entorno social; 2. fallo del trabajador; 3. acto inseguro unido a un riesgo mecánico y físico; 4. Accidente y 5. daño o lesión. Heinrich propuso que, del mismo modo en que la retirada de una ficha de dominó de la fila interrumpe la secuencia de caída, la eliminación de uno de los factores evitaría el accidente y el daño resultante, siendo la ficha cuya retirada es esencial la número 3. Si bien no ofreció dato alguno en apoyo de su teoría, ésta presenta un punto de partida útil para la discusión y una base para futuras investigaciones. Vid. HEINRICH, W.H, *Industrial Accident Prevention, a Scientific Approach*, McGraw-Hill (Boston, 1980).

principales instrumentos para combatir la siniestralidad. Por otra parte, una rigurosa investigación de los accidentes, que sirva de base para la exigencia de las responsabilidades que establece la LPRL, puede tener no solo trascendencia en el ámbito administrativo, sino también, eventualmente en el ámbito penal, pues con frecuencia el informe o el acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, constituye el elemento básico de prueba en los procedimientos judiciales que se incoan a raíz de tales hechos. Las medidas derivadas de la actuación inspectora en estos casos pueden ser tres: a) los informes de accidente de trabajo y enfermedades profesionales; b) las actas de infracción consecuencia de la constatación de falta de medidas de seguridad en el acaecimiento del siniestro o la contracción de la enfermedad profesional; y c) como consecuencia lógica de lo anterior, la propuesta de recargo de prestaciones a la seguridad social a la que se refiere el artículo 164 TRLGSS.

Respecto del contenido de las actas de infracción, con carácter general, nos remitimos al contenido de las mismas contenido en el artículo 14 RPOS⁸⁷³. No obstante, en materia de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y, dada la especial trascendencia que pueden revestir las medidas derivadas de la actuación inspectora, en lo referente al contenido del informe o acta, deben efectuarse las siguientes precisiones: a) para garantizar el mantenimiento de la presunción de certeza en la actuación inspectora, será necesario precisar con detalle la fecha de todas las actuaciones (visita, comparecencia, recepción de documentación solicitada, entrevistas con el accidentado o testigos, recepción de informe técnico de los órganos especializados, etc.); b) adquiere especial importancia el cumplimiento estricto de los plazos de las actuaciones inspectoras en evitación de indeseables caducidades o preclusiones en los plazos de actuación administrativa; c) se deberá identificar con precisión a todos los participantes en la investigación citados en el acta o informe, con nombre, apellidos, DNI, e incluso domicilio, si se estima la posible citación posterior en la vía judicial; d) la descripción del accidente debe de ser precisa y, para ello, resulta imprescindible exponer de forma ordenada las causas del accidente, que, pueden situarse en un mismo plano o resultar escalonadas por orden de importancia⁸⁷⁴; e) se

⁸⁷³ Cfr. *supra*, epígrafe segundo.

⁸⁷⁴ Generalmente, en la génesis de los accidentes se encuentran y se delimitan problemas o fallos de estructura de la empresa y de organización del trabajo que vinculados con la seguridad repercuten negativamente en la misma. En este sentido, resulta de interés la utilización de la llamada técnica del árbol de causas, que tiene por objetivo llegar a determinar sus causas principales, ya que, conocidas éstas

debe razonar el por qué se llega a esas conclusiones, salvo en casos que resulten evidentes tras la propia descripción del accidente, tanto si se extiende acta como si no se determinan responsabilidades; f) con respeto al principio de acumulación de infracciones sobre la misma materia⁸⁷⁵, y a la hora de determinar las causas del accidente, debe diferenciarse con claridad, aquellas infracciones que se señalan relacionadas con las causas del accidente, de aquellas que no lo son y se han detectado como consecuencia de las actuaciones inspectoras (sólo en el caso de extensión de acta de infracción); y g) desde el punto de vista del régimen de la responsabilidad administrativa, deben citarse con precisión las posibles circunstancias de agravación de la responsabilidad indicadas en el artículo 39.3 LISOS⁸⁷⁶ y se deberá tener en cuenta, en el supuesto de descentralización productiva, la posible determinación de la responsabilidad solidaria⁸⁷⁷. En definitiva, los informes y las actas de infracción que se derivan de la investigación de un accidente de trabajo requieren un rigor muy elevado, debido a las importantes responsabilidades que pueden derivarse de estos hechos y su conocimiento por parte de diferentes órdenes jurisdiccionales: penal (responsabilidad penal y/o civil) y social (acta de infracción y recargo de prestaciones).

2. La propuesta del recargo de prestaciones

El artículo 164 TRLGSS establece que “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de

y diseñadas y aplicadas las medidas de prevención-protección para eliminarlas, la posibilidad de que el mismo pueda volver a producirse es baja. La utilización del árbol causal como técnica para investigar un accidente obliga a profundizar en el análisis de las causas hasta llegar al conocimiento de las causas primarias que constituyen la génesis de los accidentes y que es preciso eliminar o controlar. Vid. RODRÍGUEZ DE PRADA, A., *Investigación de accidentes por el método del árbol de causas*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene del Trabajo (Madrid, 1998); PIQUÉ ADANUY, T., *Investigación de accidentes. Árbol de causas*, INSHT (Barcelona, 1991); y SOROZÁBAL OSTOLAZA, J.M., “La vulnerabilidad de la toma de datos en la investigación de accidentes de trabajo: aplicación de la psicología del testimonio”, *Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, núm. 29 (Madrid, 2004).

⁸⁷⁵ Cfr. artículo 16 RPOS.

⁸⁷⁶ En ausencia de estas la propuesta de sanción, lo será en grado mínimo y en el tramo inferior, de acuerdo con el art. 39.6 TRLISOS.

⁸⁷⁷ Cfr. artículos 24.3 LPRL y 42.3 TRLISOS.

seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”⁸⁷⁸. Queda fuera de las ambiciones y posibilidades del presente estudio el estudiar en profundidad los aspectos problemáticos de esta ya centenaria institución como su propia naturaleza, su compatibilidad con otras responsabilidades y su posible aseguramiento⁸⁷⁹; por lo que nos centraremos en la actuación inspectora en la materia⁸⁸⁰.

En todo caso, para la aplicación del recargo de prestaciones se requiere: a) la determinación de un incumplimiento empresarial de las medidas preventivas; b) la concreta determinación de un “empresario infractor” (o de varios en el caso de que exista responsabilidad solidaria) y c) la determinación de una relación o nexo de causalidad entre el incumplimiento empresarial y la lesión del trabajador.

2.1. Procedimiento para la imposición del recargo

⁸⁷⁸ El primer antecedente lo encontramos en el art. 5.5 de la Ley de Seguro de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, al prever expresamente que “las indemnizaciones determinadas por esta Ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución”. Su contenido fue ampliándose a lo largo del tiempo y a partir de la LGSS-1966 se introducen, en su artículo 147, nuevas matizaciones ampliatorias y se recoge por primera vez la cuantificación del recargo entre un 30 y un 50 por 100. Fue a partir de la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 1972 cuando el recargo se extiende a todas las prestaciones económicas derivadas contingencias profesionales. De igual modo, se mantuvo en el art. 93.1 de la LGSS1974 y, también, en el art. 123.1 de la LGSS-1994, que reproduce el precepto de 1974. Sobre la evolución normativa del recargo, vid. PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, cit., págs. 17 y ss.

⁸⁷⁹ Sobre el tema, entre otros, MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit.; SEMPERE NAVARRO, A.V., “La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Pamplona, 1994); SEMPERE NAVARRO, A., BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J.J., “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna Social*, núm. 60 (1995), pág. 35; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 273; OJEDA AVILÉS, A.: “Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica”, *Relaciones Laborales*, núm. 19 (2000), pág. 38; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., “El recargo de Prestaciones”, cit.; MONTOYA MELGAR, A., “Sanción e indemnización en el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo”, *Libro Homenaje al Prof. Giménez Fernández*, Universidad de Sevilla (1967), págs. 587 y ss. En la doctrina más reciente, SEMPERE NAVARRO A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi (Pamplona, 2001).

⁸⁸⁰ Sin perjuicio de su doble naturaleza prestacional e indemnizatoria, hay que tener en cuenta que uno de los aspectos esenciales del recargo de prestaciones es el de su naturaleza jurídica sancionadora, como destaca la STC 158/1985, de 26 de noviembre, al decir que “constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionatoria que, por ello, ha de ser interpretada de manera restrictiva, según una dilatada jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo”.

La competencia tanto para declarar la responsabilidad por falta de medidas de seguridad como para fijar el porcentaje aplicable del recargo está atribuida al Director Provincial del INSS, quien para ello debe ajustarse al procedimiento regulado en la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el RD 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social. La ITSS tiene atribuida la facultad de efectuar la propuesta del recargo mediante escrito dirigido a la Dirección Provincial del INSS, acompañando copia del acta de infracción, o informe si no fuese posible la extensión del acta de infracción⁸⁸¹. La redacción del art. 123 de la LGSS, parece imponer al Inspector actuante la obligación de iniciar, en todo caso, el expediente de recargo de prestaciones. Tal precepto ha de matizarse en el sentido de que el Inspector actuante ha de valorar y ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes a los efectos que nos ocupan; y que cuando de su comprobación y consecuente valoración concluya razonablemente que la producción del siniestro laboral tiene un nexo de causalidad imprescindible con comisión infractora, el criterio aplicable será el de promover de oficio el reconocimiento del correspondiente recargo. Tanto si se promueve o no por la Inspección el expediente para reconocimiento del recargo, el trabajador afectado o sus beneficiarios están legitimados para instar tales actuaciones⁸⁸², pudiendo ser informados de sus derechos por parte de la Inspección.

Iniciado el expediente, el INSS tiene el deber de poner en conocimiento de los interesados la apertura del mismo. Posteriormente se dará trámite de audiencia al empresario, presunto responsable, para que en un plazo de diez días formule alegaciones

⁸⁸¹ El informe-propuesta que inicia de oficio expediente para el recargo de prestaciones, dirigido al Director Provincial del INSS. Según el art. 1.1.e) RD 1300/1995, de 21 de julio de 1995, debe comprender los datos: a) del Inspector actuante: nombre y apellidos, número de Registro de Personal y domicilio a efectos de notificaciones, que deberá ser el de su despacho oficial como Inspector; b) del trabajador causante: nombre y apellidos, domicilio, número de afiliación a la Seguridad Social, número del D.N.I., y Régimen de la Seguridad Social que le corresponde; c) en caso de terceros beneficiarios, nombre y apellidos, domicilio, número del DNI y motivo de su inclusión como beneficiario, si constasen; d) de la empresa o empresas responsables, denominación, NIF, número de cuenta de cotización a la Seguridad Social, sector de actividad, domicilio de la empresa, y en su caso del centro de trabajo afectado, y entidad aseguradora del riesgo de accidentes de trabajo; e) descripción de los hechos y circunstancias del siniestro: por simplificación, puede hacerse remisión expresa al acta de infracción levantada a consecuencia del siniestro y al informe emitido con motivo del mismo, pudiendo ampliarse el relato contenido en dichos documentos; f) preceptos infringidos con nexo causal con el siniestro; g) fundamentos de derecho; h) solicitud, con la expresión concreta del porcentaje de recargo solicitado, y sucinta exposición de su justificación, como antes se ha indicado; i) lugar, fecha y firma del Inspector actuante; y j) documentos adicionales como la copia del acta de infracción propuesta, copia del informe del accidente o enfermedad profesional realizado por la Inspección de Trabajo y copia, en su caso, de los informes técnicos que hubieran emitido otros organismos en relación con el accidente o enfermedad profesional.

⁸⁸² Cfr. artículo 35 LPRL.

y presente los documentos que estime pertinentes, poniendo fin al procedimiento de la resolución de la Dirección Provincial del INSS. El plazo máximo para resolver el expediente de recargo es de 135 días hábiles, desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento de oficio o de la recepción de la solicitud de iniciación del mismo, transcurrido el cual sin que recaiga resolución expresa, la solicitud se entiende desestimada y el interesado podrá ejercitar las reclamaciones judiciales oportunas⁸⁸³.

2.2. Cuantificación del recargo

Como quiera que el porcentaje de aplicación del recargo debe ser señalado por el Inspector de Trabajo en su escrito dirigido a la Entidad Gestora, y que esta medida puede acarrear graves consecuencias económicas para las empresas responsable, se ha de extremar la precaución en orden a mantener la coherencia exigible entre el accidente investigado, las causas del mismo, las infracciones cometidas por el empresario y su calificación y el porcentaje de recargo solicitado. Si bien no existe norma alguna que indique con exactitud qué porcentaje debe aplicarse, pero el reproducido artículo 123 LGSS, habla de la “gravedad de la falta”. A tal efecto, parece conveniente que el porcentaje que se solicita por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se module, de manera combinada, razonada y proporcionada, en función de la calificación de la infracción señalada en el acta (causas del accidente), así como de las circunstancias de agravación de la responsabilidad enumeradas en el artículo 39 del TRLISOS⁸⁸⁴. Conviene destacar que, según esa norma, el Inspector actuante no debe tener en cuenta de forma prioritaria las consecuencias del accidente, sino la gravedad de la infracción cometida, de modo, por ejemplo, que no siempre que se produzca un fallecimiento por accidente de trabajo debe proponerse la aplicación del recargo del 50 por cien, ya que puede ser producido incluso por una infracción que no sea muy grave,

⁸⁸³ De manera más detallada, PALOMERO GARCÍA, M., “El procedimiento de declaración de recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional”, *Consell obert: Recull informatiu del Consell General de Collegis de Graduats Socials de Catalunya*, núm. 281 (2013), págs. 29-30.

⁸⁸⁴ Sobre la fijación de la cuantía del recargo en fase administrativa, vid. CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F.J., *El recargo de prestaciones: criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo (Albacete, 2005), págs. 40 y ss.; DURÉNDEZ SÁEZ, I: “El recargo de prestaciones, Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, DOMBLÁS, M^a.A. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M. (Coords.), *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, Aranzadi (Cizur Menor, 2007), págs. 1207-1232; CAVAS MARTINEZ, F., “El recargo de prestaciones”, en CAMPS RUÍZ, L.M. *et alt.*, (Coords.), *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo: estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2010), págs. 1203-1222.

sino que la cuantía máxima ha de proponerse preferentemente en los casos en que se trate de una infracción muy grave, apreciada en grados superiores, en atención a los criterios de graduación del art. 39.3 TRLISOS que concurren como agravantes⁸⁸⁵. Podemos clasificar en dos grupos los motivos en los que, ponderados conjuntamente, el inspector puede fundamentar su elección, a saber: la gravedad o importancia de la infracción; y su proporcionalidad en relación con el grado de culpabilidad.

En el primer caso, habrá que acudir a lo establecido en el TRLISOS para la calificación de las infracciones, y a los criterios de graduación de las sanciones en materia preventiva, establecidos en la art. 39.3 TRLISOS. Su fundamento —aceptado por un amplio sector jurisprudencial⁸⁸⁶— está previsto en el mismo artículo 164 del TRLGSS que aunque se refiere a la “gravedad de la falta”, se estima equivalente a estos efectos a la graduación de las sanciones. A título meramente orientativo, y si no hay otros factores a ponderar, podría considerarse que ante una infracción calificada como leve el porcentaje de recargo sería del 30 por cien si como grave del 30 al 40 por cien, dependiendo de la existencia de criterios de graduación aplicados como agravantes o que se aprecien atenuantes, y si como muy grave del 40 al 50 por cien, según los mismos parámetros. Debe insistirse en que esta correlación es meramente orientativa, pues puede suceder que, aunque la Inspección levante acta por infracción calificada como grave, pueda proponerse recargo del 50 por cien⁸⁸⁷.

En el segundo de los casos apuntados —proporcionalidad en relación con el grado de culpabilidad— Se trata de motivar el grado de culpabilidad que pudiera tener la empresa y el que pudiera tener el trabajador afectado, ya que ambos tienen determinadas obligaciones en materia preventiva. Nos encontramos ante las llamadas teorías

⁸⁸⁵ Aunque el porcentaje que proponga el inspector no es vinculante para el director provincial del INSS, la práctica demuestra que su propuesta suele ser confirmada. No obstante, no sólo para fundamentar la actuación en vía administrativa, sino para reforzar la posición en vía jurisdiccional, la concreción de un determinado porcentaje ha de estar suficientemente motivada. No existe una norma que fije exactamente para cada supuesto la cuantía del recargo, pero la ausencia de norma no implica la discrecionalidad administrativa, exigiendo, por el contrario, al inspector actuante que fundamente su decisión, a fin de evitar la arbitrariedad de los poderes públicos, proscrita por el art. 9.3 CE.

⁸⁸⁶ Un ejemplo lo encontramos en la STSJ Madrid de 18 de septiembre de 2006, que ha declarado que, no discutido el nexo causal y el daño sufrido por el trabajador, el recargo a proponer debe tener en cuenta la gravedad de la falta y la importancia del incumplimiento.

⁸⁸⁷ Así por ejemplo en la STSJ del País Vasco de 19 de julio de 2005, se confirmó un recargo del 50 por 100, aunque el acta levantada por el inspector actuante calificaba la infracción como grave, si bien hay que tener en cuenta que el resultado del accidente fue de muerte y no existía evaluación de riesgos ni plan de coordinación entre las empresas intervinientes en el mismo centro de trabajo.

gradualistas y de compensación de culpas que suelen ser mencionadas en numerosas sentencias⁸⁸⁸. La jurisprudencia ha admitido la exoneración de la responsabilidad empresarial, por ruptura del “nexo causal” entre la lesión y la conducta empresarial, y por lo tanto la improcedencia del recargo, en los supuestos en que el trabajador, desoyendo las instrucciones actúa deliberadamente corriendo riesgos innecesarios y con claro menosprecio a la vida, o cuando el siniestro es producido exclusivamente por la actitud temeraria o negligente del trabajador. No obstante, en estas cuestiones, no es conveniente profundizar en soluciones concretas muy reglamentistas que pudieran ser entorpecedoras, dada la gran diversidad de circunstancias que pueden concurrir ante un determinado accidente. Lo importante es que deben ser ponderadas las diversas circunstancias concurrentes, pero de un modo especial la gravedad de la infracción y el grado de culpabilidad (del empresario y del trabajador)⁸⁸⁹.

Conviene llamar la atención en este punto que resulta técnicamente discutible el proponer recargo de prestaciones al amparo de un incumplimiento del deber general de protección cuando no sea posible identificar un incumplimiento específico de medidas generales o particulares de prevención, porque esto supondría desvirtuar el carácter coercitivo y el debido alcance restrictivo que ha de darse a esta propuesta. Es de señalar que dentro de los incumplimientos causantes de la lesión podrían quedar englobados aquellos que no son incumplimientos estrictamente “materiales”, sino que corresponden más a obligaciones de gestión, como la falta de formación del trabajador, falta de reconocimiento médico o de adaptación del trabajo a las características personales del operario siempre que dicha actividad omisiva haya influido en los resultados lesivos.

2.3. Determinación del empresario infractor

⁸⁸⁸ Especialmente significativa resulta una STSJ de Extremadura de 9 de marzo de 2005, que, además de citar numerosas sentencias del orden social y del contencioso-administrativo, explica cómo “la doctrina jurisprudencial mayoritaria se inclina -en el hipotético supuesto de concurrencia de culpas -por atender a la que sea más relevante, negando la existencia de recargo cuando sea de mayor importancia -a los efectos causales -la conducta del accidentado; si bien en alguna que otra resolución se hace referencia a que sólo la preponderancia absoluta de la culpa del perjudicado y de la irrelevancia de la imputable a la empresa excluye la imposición del recargo; y de manera intermedia, algunas resoluciones entienden que el Magistrado debe tener en cuenta esa imprudencia de la víctima a manera de compensación de culpas, para fijar la cuantía del recargo, dentro de los límites legales pero en su grado mínimo”.

⁸⁸⁹ Así sucede en una STSJ de Cantabria de 5 de mayo de 2004, por la que se aplica una cuantía de recargo de prestaciones del 40 por 100, en un caso de fallecimiento, teniendo en cuenta, por un lado que resultaba probada por la actuación inspectora la absoluta inobservancia de la empresa de las normas de gestión de prevención “la conducta general seguida por el empresario” del artículo 39.3.h) TRLISOS, pero, por otro lado, no existía un nivel extremadamente cualificado de culpa empresarial.

En el informe-propuesta que inicia el expediente de recargo de prestaciones, debe especificarse el empresario infractor (que por lógica deberá coincidir con el que figure, o los que figuren, en la correspondiente acta de infracción). Tradicionalmente la jurisprudencia ha mantenido que el sujeto responsable de este recargo sólo podía serlo el empresario directo del trabajador siniestrado, es decir, aquel con quien tenía establecido la relación laboral no siendo transmisible esta responsabilidad a ninguna otra empresa por ser una sanción específica, y como tal personalísima. Pero actualmente, la jurisprudencia tiende a considerar responsable o responsables del recargo al empresario o empresarios que sean efectivamente “deudores de seguridad” y tengan capacidad de decisión para establecer y controlar las medidas de seguridad. En este sentido, la LPRL establece una amplia gama de posibles responsables directos (el empresario único y la empresa usuaria del trabajo temporal), de posibles responsables solidarios (la empresa principal y las contratas y subcontratas en las obras o servicios de la propia actividad)⁸⁹⁰, e incluso otros supuestos de empresarios infractores (empresas que desarrollen actividad en el mismo centro de trabajo, del art. 24.1, empresarios en cuyo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de otras empresas de distinta actividad, del art. 24.2, y la responsabilidad potencial de fabricantes, importadores y suministradores, del art. 41)⁸⁹¹.

⁸⁹⁰ El Art. 24.1 y 2 LPRL pueden servir de fundamento para la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social en relación con las empresas que no son empleadores directos del accidentado, porque éstas pueden convertirse en el empresario infractor a que se refiere el artículo 164 LGSS-1994, por incumplir sus deberes de coordinación y cooperación, afectando con ese incumplimiento a trabajadores que presten servicios en otras empresas concurrentes. Este planteamiento alcanza su máxima expresión cuando el concepto de empresario infractor se desvincula del concepto de propia actividad, pues lo trascendente para responsabilizar del recargo a varias empresas concurrentes no es que su ciclo productivo sea común, sino que lo común sea el lugar de trabajo y se produzca un incumplimiento de obligaciones preventivas por cualquiera de las empresas coincidentes, lo cual no es ajeno a la doctrina jurisprudencial, que el TS ha sentado al estudiar los casos de responsabilidad del empresario titular principal respecto de accidentes ocurridos a trabajadores de empresas contratadas que no se correspondían con su propia actividad. Lo decisivo es el hecho de que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control. A mayor abundamiento, vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48 (2004), págs. 67 y ss. Sobre las distintas posiciones respecto de este problema, DURÉNDEZ SÁEZ, I., “El recargo de prestaciones”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 108 (2001), págs. 869 y ss.

⁸⁹¹ Así, por ejemplo, la STSJ Aragón de 21 de julio de 1993, condena al recargo de prestaciones a la empresa principal solamente, aunque el accidentado pertenecía a una contrata, ya que, según el informe de la Inspección de Trabajo, la única empresa que de hecho tenía las facultades de organización y vigilancia de la prevención era la empresa principal. Una STS de 18 de abril de 1992, establece la responsabilidad solidaria del recargo para la empresa principal y la contrata a la que pertenecía el

V. LA ACTUACIÓN DE LA ITSS EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Directiva marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, al regular su ámbito de aplicación en su artículo 2, señalaba que “se aplicará a todos los sectores de actividades públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.)”. Con ello se recogía el criterio ya establecido por el artículo 1 del Convenio 155 de la OIT de 22 de junio de 1981, ratificado por España el 26 de julio de 1985, al establecer que “el presente Convenio se aplica a todas las ramas de la actividad económica”.

Las normas internacionales contrastan en este punto con la tradición histórica prevencionista española, que solía limitar el campo de aplicación de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo a los trabajadores vinculados por una relación jurídica-laboral⁸⁹². De esta forma, la legislación anterior a la LPRL encontraba dificultades de raíz para su aplicación a los empleados públicos (ya fueran funcionarios o estatutarios)⁸⁹³. Con independencia de la posibilidad de invocación de la Directiva 89/391/CEE, mediante el llamado efecto directo horizontal⁸⁹⁴, es la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva Marco mediante la LPRL, la llamada a

accidentado, y en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León de 8 de julio de 1991. El Tribunal Constitucional en Sentencia 81/1995 de 5 de junio de 1995 mantiene la responsabilidad solidaria del recargo, estableciendo su vinculación con el deber de seguridad e higiene en el trabajo, que muchas veces no corresponde únicamente al empresario directo del trabajador afectado. En cuanto a la responsabilidad de fabricantes, importadores y suministradores, vid. MONTROYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de Seguridad Social y Salud en el Trabajo*, 2ª ed., McGraw Hill (Madrid, 2000); pág. 283.

⁸⁹² Vid. MOLTÓ GARCÍA, J.I., *La imputación de responsabilidades y el marco jurídico de la prevención de riesgos laborales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales e INSHT (Madrid, 2006), pág. 122.

⁸⁹³ La excepción a la regla general la encontrábamos respecto de los empleados incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, en virtud de lo establecido en el art. 1º de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, al indicar, regulando su ámbito de aplicación, que “a las disposiciones de esta Ordenanza se ajustará la protección obligatoria mínima de las personas comprendidas en el ámbito del Sistema de la Seguridad Social...”. No obstante a lo anterior, con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores se excluye del ámbito laboral al personal de las Administraciones Públicas, al señalar en su artículo 1.3 que “se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley: a) la relación de servicio de los funcionarios públicos que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, Corporaciones Locales y Entidades Públicas Autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias”.

⁸⁹⁴ Vid. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “El efecto directo de las Directivas de la Comunidad Europea”, *Revista de administración pública*, núm. 109 (1986), págs. 119-140.

resolver las dudas y dificultades aplicativas del corpus preventivo; ya que la propia Exposición de Motivos de la Ley indica: “el ámbito de aplicación de la Ley incluye tanto a los trabajadores vinculados por una relación laboral en sentido estricto como al personal civil con una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas”⁸⁹⁵.

La normativa específica actualmente en vigor viene dada por el RD 67/2010, de 29 de enero, de aplicación de la normativa de prevención en la Administración General del Estado, que vino a sustituir al RD 1488/98 de 10 de Julio sobre adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado⁸⁹⁶. Por su parte, la "Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012", aprobada en Consejo de Ministros el 29 de junio de 2007, ya indicaba en su introducción que “Las Administraciones Públicas, en su condición de empleadores, deberán hacer plenamente efectivo el derecho de los empleados públicos a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, tal y como se reconoce en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público; para lo cual

⁸⁹⁵ La legislación preventiva destaca en su exposición de motivos como una de sus principales novedades, su aplicación al ámbito de las administraciones públicas ya que la LPRL incluye expresamente en su ámbito de aplicación al personal que presta servicios en las administraciones públicas a través de una relación de carácter administrativo.

⁸⁹⁶ Recientemente modificado por el RD 1084/2014, de 19 de diciembre, cuyas principales modificaciones enunciamos: a) se adecúan los Comités de Seguridad y Salud existentes al actual marco legal, y se establecen los términos y criterios generales para la creación de comités de seguridad y salud en la Administración General del Estado y su Administración Periférica. Se asegura, especialmente, su constitución en los colectivos con mayor número de efectivos o cuando la naturaleza o frecuencia de los riesgos así lo aconseje; Cuerpo Nacional de Policía, Demarcaciones de Carreteras, Confederaciones Hidrográficas, Ministerio de Defensa o CSIC; b) se amplían las funciones de los delegados de prevención, al considerar como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al crédito horario, el que se destine a las actuaciones relacionadas con la aplicación de los protocolos de acoso existentes en la Administración; c) se fomenta la constitución de Servicios Mancomunados de Prevención, especialmente en la Administración Periférica, para mejorar la eficacia, la coordinación y la eficiencia de los recursos preventivos disponibles; d) se introducen significativas al prever, entre otras materias, la posible asunción, por parte del servicio de prevención propio del departamento, la vigilancia de la salud en algunos de sus organismos dependientes, incluyendo la colaboración de los servicios médicos asistenciales de departamentos y organismos; e) se implanta un completo modelo de análisis del sistema de gestión de la prevención de riesgos laborales en los diferentes Ministerios y organismos, basado en tres niveles de control: la realización de auditorías internas, el establecimiento de controles periódicos externos a cargo del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y la realización de auditorías en los términos previstos en el RD 39/1997, para los casos que específicamente se establecen; f) se refuerza el papel de la Dirección General de Función Pública en la Administración General del Estado en materia de formación, auditoría y asesoramiento, lo que facilitará el establecimiento de prioridades y objetivos preventivos; g) se contempla, por primera vez, la realización de un informe anual específico, por parte de la Subsecretaría de cada Ministerio y de la Dirección de cada Organismo, sobre la situación del Plan de Prevención de su ámbito, a fin de hacer realidad la mejora continua del sistema; y h) encomienda a la Administración General del Estado dotarse de un Plan Integral de Formación, dirigido a todos sus empleados públicos, en el que colaborarán la Dirección General de Función Pública, el Instituto Nacional de Administración Pública y el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

las Administraciones Públicas deberán (...) lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, mejorar la eficacia y calidad de las actividades preventivas y fortalecer y favorecer la implicación de los empleados públicos en la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo". Sea como fuere, el diagnóstico sobre la situación preventiva en las Administraciones Públicas dista mucho de ser el ideal, lo que se plasma especialmente en el campo de los riesgos organizativos y psicosociales⁸⁹⁷.

Por lo que se refiere al régimen general de responsabilidades, resultan de aplicación las previsiones generales del artículo 42.1 y la DA primera de la LPRL, en conjunción con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LPRL, que preceptúa que “en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones públicas, las infracciones serán objeto de responsabilidad a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca”⁸⁹⁸. En tal sentido se pronuncia el art. 3.4. RPOS, que excluye de su ámbito de aplicación la corrección de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas, que se sujetará al procedimiento y régimen previsto en el artículo 45 LPRL y en su normativa de desarrollo.

En desarrollo de dichas previsiones, se aprobó el R.D. 707/2002 de 19 de Julio, sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado⁸⁹⁹. La

⁸⁹⁷ Vid. ROJAS RIVERO, G.P., “Riesgos de carácter psicosocial y acoso en el trabajo”, en RAMOS QUINTANA, M.I. (Dir.), *Salud en el trabajo y riesgos emergentes*, cit., pág. 136.

⁸⁹⁸ El art. 45.1 LPRL establece los principios esenciales de tal procedimiento; para la Administración General del Estado: a) el procedimiento se inicia por el órgano competente de la Inspección de Trabajo y S. Social, por orden superior, por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal; b) tras su actuación la Inspección efectuará un requerimiento sobre las medidas a adoptar y plazo de ejecución de las mismas; c) se dará traslado a la Unidad Administrativa inspeccionada que podrá formular alegaciones; y d) en caso de discrepancia entre los Ministros competentes, se elevarán las actuaciones al Consejo de Ministros para su decisión final.

⁸⁹⁹ Es cierto, no obstante, que la DGITSS había intentado con anterioridad al desarrollo del procedimiento del art. 45 LPRL, unificar los criterios de actuación inspectora mediante dos instrumentos: la Instrucción 104/96 en virtud de la cual se imparten instrucciones provisionales sobre la actuación de la ITSS en materia de seguridad y salud laboral, en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas y la Instrucción 102/1999, sobre acción inspectora en materia de

especialidad del procedimiento consiste en que, si bien hay actividad de control por parte de la ITSS, tal actividad no se traduce en una acción sancionadora *stricto sensu*, sino que la Administración sólo será requerida, para que, conforme a un procedimiento y por resolución de la Autoridad competente, subsane las deficiencias observadas. En consecuencia, en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, las infracciones no “serán objeto de sanción” en el orden administrativo, sino que la responsabilidad se traduce en su caso, en la “realización de las medidas correctoras, de los correspondientes incumplimientos”.

Estamos, sin duda, ante un régimen especialmente privilegiado por parte de las Administraciones Públicas, que equivale a una auténtica inmunidad al escapar al rigor sancionador administrativo en materia de prevención de riesgos laborales. Además, la propia norma procedimental sancionadora se autolimita desde el punto de vista aplicativo, poniendo en entredicho su vocación de eficacia general⁹⁰⁰.

En lo tocante al resto de responsabilidades que puedan generarse por incumplimientos en materia preventiva, habrá que estar a cada caso concreto, si bien, a modo de simple mención diremos que: a) en cuanto a las responsabilidades penales resultarán difícilmente exigibles en sentido estricto a la Administración Pública, en cuanto persona jurídica, ni tampoco las consecuencias accesorias derivadas del delito,

seguridad y salud en el ámbito de la Administración del Estado. Sin embargo, tendremos que esperar al año 2002 para que aparezca un desarrollo normativo en el que, por primera vez, se regule un procedimiento ajustado a los principios del art. 45 LPRL, para corregir los incumplimientos en materia de previsión de riesgos laborales en la Administración General del Estado.

⁹⁰⁰ La propia Exposición de Motivos del RD 707/2002 excluye de su ámbito aplicativo a las entidades públicas empresariales —que se rigen por el derecho privado, salvo cuando ejercen potestades administrativas—, respecto de los incumplimientos que afecten a su personal, dado que dicho personal queda sometido al derecho laboral común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 y 55 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y a las obras de construcción en las que cualquier órgano de la Administración General del Estado actúe en la condición de promotor conforme al RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, por cuanto que en estos casos no está presente la relación jurídica existente entre aquélla y el personal civil dependiente de la misma, sino que la Administración actúa como una entidad empresarial común. Por otra parte, de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional tercera b) LPRL en el ámbito de las Comunidades Autónomas y entidades locales, las funciones que la ley atribuye a las autoridades laborales y a la Inspección de Trabajo podrán ser atribuidas a órganos diferentes. En este sentido, la Disposición adicional segunda del RD 707/2002, al referirse al “régimen del personal civil de las restantes Administraciones Públicas”, establece, “Respecto del personal civil al servicio de las restantes Administraciones Públicas y en defecto de normativa propia, [que] se aplicará el procedimiento establecido en este reglamento, si bien las competencias asignadas en éste a los Delegados del Gobierno, a los Subsecretarios de los departamentos ministeriales y al Consejo de Ministros corresponderán, en todo caso, a los respectivos órganos de Gobierno de las citadas Administraciones Públicas”.

conforme a lo establecido en el artículo 129 del Código Penal. En todo caso recaerá sobre los empleados, agentes o funcionarios públicos, asumiendo en tales casos la Administración la responsabilidad patrimonial subsidiaria⁹⁰¹, sin perjuicio de la derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; b) en cuanto a la responsabilidad patrimonial directa la Administración asume en general una responsabilidad directa y casi objetiva por las lesiones que los particulares sufran en cualquiera de sus bienes o derechos por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (artículo 106.2 CE, en relación con los artículos 139 y siguientes de la LRJA-PAC, de 26 de Noviembre y RD 429/93, de 26 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial⁹⁰² y c) por lo que se refiere a las responsabilidades prestacionales de la Seguridad Social, sólo se podrán aplicar los recargos de prestaciones al personal incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, pero no a los incluidos en los regímenes especiales de funcionarios ya que su regulación específica no los contempla.

VI. LA COLABORACIÓN CON LA FISCALÍA ESPECIALIZADA DE SINIESTRALIDAD LABORAL

1. Dimensión penal de la vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales

Como se ha tenido ocasión de exponer en el presente trabajo, la responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo nace, al menos en primera instancia, del contrato de trabajo celebrado entre trabajador y empleador; pero, al mismo tiempo tiene una dimensión pública marcada por la previsión del artículo 40.2 CE al recoger el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de velar por la Seguridad e Higiene en el Trabajo. Así, se ha venido considerando que, la justificación de la intervención penal en este ámbito estriba de una parte en la entidad de los bienes

⁹⁰¹ Cfr. artículo 121 del Código Penal.

⁹⁰² Siendo igualmente dudoso que esto pueda ser así en materia de riesgos laborales o si se exige que tenga su origen en una conducta culposa o negligente de sus autoridades, agentes o empleados públicos no bastando que pueda derivar de la simple organización y funcionamiento del servicio público.

jurídicos afectados⁹⁰³ y, de otra, en la centralidad del problema de la siniestralidad en nuestro país desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo⁹⁰⁴. Sea como fuere, la intervención penal en este campo no escapa de los principios generales aplicativos del Derecho Penal, en tanto en cuanto se constituye como *última ratio* o remedio extremo en la intervención de los poderes públicos para garantizar unas adecuadas condiciones para la seguridad y salud de los trabajadores en los centros de trabajo⁹⁰⁵.

El Código Penal de 1995 incluye en su Título XV, dedicado a los delitos contra los trabajadores⁹⁰⁶, un tipo específico relativo a la seguridad y salud en el trabajo⁹⁰⁷. El artículo 316 recoge el tipo básico con la siguiente redacción: “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”⁹⁰⁸. El bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo vinculada con la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores⁹⁰⁹.

La jurisprudencia ha venido exigiendo tradicionalmente la concurrencia de tres elementos para considerar la aplicación del tipo penal básico anterior: a) infracción de la normativa en prevención de riesgos laborales⁹¹⁰; b) conducta omisiva consistente en no

⁹⁰³ No puede olvidarse la íntima conexión del artículo 40.2 con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, consagrado por el artículo 15 CE.

⁹⁰⁴ Al respecto, vid. TERRADILLOS BASOCO, J.M., “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Tribuna Laboral*, núm. 50 (1999), pág. 174. Monográficamente, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Seguridad en el trabajo y derecho penal*, Bosch (Barcelona, 2001).

⁹⁰⁵ Vid. AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo; artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2002), pág. 12 y ss.

⁹⁰⁶ Cfr. artículos 311 al 319 del Código Penal

⁹⁰⁷ Que se corresponde con el antiguo artículo 348*bis*.a), introducido tras la reforma del Código Penal de 1983.

⁹⁰⁸ Asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316 del Código Penal, incurrirán en penas de prisión de seis meses a dos años, multas de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años los que “en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y ponga en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente” (art. 350).

⁹⁰⁹ Sobre el art. 316 del Código Penal, vid. BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Derecho penal del trabajo*, Trotta (Madrid, 1997), págs. 110 y ss.

⁹¹⁰ Esto es, toda la normativa (normas internacionales, leyes internas, reglamentos y convenios colectivos) que contenga prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas de ámbito laboral. Las STS 12 de noviembre de 1998 (Ar. 7764) y la STS 29 de julio de 2002 (Ar. 8826) han señalado que, en referencia al tipo penal del artículo 316, se trata de un tipo de estructura omisiva o más propiamente de

facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas⁹¹¹ y c) que se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores⁹¹². Estos tres elementos deben de ser considerados de manera conjunta, pues la jurisprudencia exige una relación de causalidad entre la infracción normativa producida mediante la conducta omisiva infractora de la norma de prevención y el peligro ocasionado. A sensu contrario, si se produce el peligro por una causa distinta, aunque también haya infracción normativa, no se entiende cometido el delito.

Desde el punto de vista de la dogmática penal, nos encontramos ante un delito especial por razón del sujeto activo, puesto que sólo pueden ser autores las personas legalmente obligadas a facilitar esos medios de prevención de riesgos⁹¹³. El dato determinante a la hora de imputar responsabilidad es que se tenga posibilidad fáctica de evitar la situación de peligro y, estando obligado a ello, no se hace⁹¹⁴. En principio el sujeto obligado es el empresario en la relación laboral, por cuanto que el ejercicio de su actividad le coloca en condiciones de garante directo, incluso exclusivo en ocasiones, de

infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente, en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante. Al respecto, debemos recordar que el artículo 14.2 LPRL impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos “el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio” y “el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas”.

⁹¹¹ Los medios necesarios a que se hace referencia son los que resultan de la aplicación de medidas y el desarrollo de actividades necesarias para evitar o reducir los riesgos derivados del trabajo (art. 2.1 LPRL). Véase STS 26 de septiembre de 2001 (Ar. 9603). No obstante, tal y como recoge la SAPTarragona de 7 de febrero de 2006 (Ar. 113595), hay que distinguir “la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a dos tipos de comisión previstos, radicando su diferencia en el elemento subjetivo: conciencia de peligro cuando se trata del tipo doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber de cuidado por ausencia de todas las previsibles exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores”.

⁹¹² El peligro creado es, por tanto, el resultado típico del delito, dependerá del número de trabajadores afectados y del tipo de daño que se puede producir. Ha de ser un peligro concreto, no abstracto. Vid. NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*; Tirant lo Blanch (Valencia, 1998); pág.159 y PURCALLA BONILLA, M. A.: “Delitos específicos contra la seguridad y la salud de los trabajadores: la conducta típica en los artículos 316 y 317 del Código Penal”, *Aranzadi Social*, núm. 22 (2005).

⁹¹³ Vid. CARRERO DOMÍNGUEZ, C., *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*, La Ley (Madrid, 2001).

⁹¹⁴ Esa obligación compete a todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa, sean superiores, intermedias o de mera ejecución y ya las ejerzan reglamentariamente como de hecho (STS de 10 de abril de 2001). Sin que la exima de responsabilidad el hecho de haber contrato a una empresa encargada de la prevención de los riesgos laborales.

la salvaguarda de los bienes e intereses de los sujetos que forman parte de la estructura empresarial, por ello éste es el sujeto activo típico del delito. Ahora bien, en los casos de delegación de funciones en el seno de la empresa debe evitarse, a juicio de la jurisprudencia, la falsa concentración de responsabilidad penal en lo alto de la jerarquía, lo que iría en contra del principio de responsabilidad penal. Por ello sujeto activo del delito tipificado en el art. 316 CP puede ser también el que actúa directamente o por delegación⁹¹⁵.

El tipo delictivo es esencialmente doloso, reservando cabe la comisión a título de imprudencia grave para la redacción dada por el art. 317 CP⁹¹⁶. Se entiende que hay una comisión dolosa del delito cuando el empresario conocía la infracción, que esa infracción ponía en peligro la vida, salud e integridad de los trabajadores, y que el peligro era posible, y aun así no hizo nada para remediarlo. En cambio, por imprudencia grave se entiende la imprudencia temeraria que se puede dar cuando el empresario omite, por desconocimiento, las medidas de seguridad que hasta el empresario menos diligente hubiera adoptado, provocando, sin darse cuenta, una situación de riesgo, pese a que debería haberla previsto porque era fácilmente presumible.

2. La instrucción de colaboración con la Fiscalía Especializada de Siniestralidad Laboral

⁹¹⁵ Con carácter general, el sujeto activo del delito será el empresario, tal y como aparece definido en el artículo 1.2 ET; es decir, “todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”. Pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal los administradores y los encargados del servicio a los que se refiere el del Código Penal tal y como indica la STS, de 29 de julio de 2002 (Ar. 8826), ya que, según la STS de 12 de noviembre de 1998 (Ar. 7764), “el dueño o titular de la empresa, su encargado o administrador son las personas que tenían que cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad e instruir convenientemente a los trabajadores de los riesgos inherentes a su tarea, pues a ellos incumbe la organización y dirección del trabajo dentro de la empresa, dentro de su ámbito específico de competencia y responsabilidad”. De la misma forma, como señala el artículo 42.3 TRLISOS, la empresa principal debe responder solidariamente con los contratistas y subcontratistas que menciona el artículo 24.3 LPRL, del cumplimiento durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal. Así, según la STS de 22 de julio de 1994 (Ar. 5525), para que el empresario principal sea responsable solidario con el contratista o subcontratista es necesario que concurren tres circunstancias: a) “que la infracción se produzca durante la vigencia del contrato; b) que los contratistas realicen obras de la propia actividad; y c) que la infracción se produzca en el centro de trabajo del empresario principal en relación con los trabajadores del contratista o subcontratista”.

⁹¹⁶ A cuyo tenor, cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

Por lo que se refiere a la actuación inspectora en esta materia, debemos partir de la base de dos elementos básicos: a) de una parte, la previsión del artículo 3.2 TRLISOS, en su referencia a la concurrencia de las infracciones administrativas con el orden jurisdiccional penal, a cuyo tenor “en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”⁹¹⁷; y b) de otra a la regulación específica dada por la Instrucción 104/2001 sobre relaciones de la ITSS con la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la Seguridad y Salud Laboral⁹¹⁸. Al mismo tiempo, la Fiscalía General del Estado publicó la Instrucción 1/2001, dictada con el mismo objetivo. Tales iniciativas obedecen al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de velar por la Seguridad e Higiene en el Trabajo, junto con la voluntad expresada por el Congreso de los Diputados el 24 de febrero de 1998, en la que se instaba la búsqueda de la mayor coordinación entre la Fiscalía General del Estado y la ITSS, que obligan a una permanente profundización y perfeccionamiento de los mecanismos de cooperación y colaboración entre ambas Instituciones⁹¹⁹.

⁹¹⁷ Una aplicación exorbitante del principio *non bis in idem* ha llevado, en la práctica, a dejar en todos los casos en suspenso la tramitación de los expedientes administrativos, desde el momento en que se da traslado del resultado de la actuación de la Inspección al Ministerio Fiscal a efectos de determinar la existencia de responsabilidades de naturaleza penal. Sin embargo, tanto la doctrina constitucional (ATC 357/2003, de 10 de noviembre; y STC 177/1999, de 11 de octubre) como la jurisprudencia del TS (por todas, STS de 2 de febrero de 1992 y STS de 12 de julio 2000) considerase que, en aquellos supuestos en los que no exista coincidencia de sujetos, hechos y fundamento en la imputación, la tramitación simultánea de procedimientos en los órdenes administrativo y penal resulta compatible. Cabe destacar la STC 177/1999, en la que se precisa aún más el alcance de la referida doctrina, al establecer que la diversidad existente entre la persona jurídica a la que se impone la multa administrativa y la persona física a quien se impone una sanción penal no es obstáculo suficiente para apreciar la identidad subjetiva entre quienes se ven afectados por tales penas/sanciones cuando entre dichas personas físicas y jurídicas media una relación jurídica de representación legal o de dirección empresarial y los hechos imputados en dichos procesos/procedimientos son idénticos. Es decir, no se puede distinguir entre empresa persona jurídica y las concretas personas físicas de la dirección empresarial contra quienes se articula la sanción penal mantenida por el desarrollo de unos hechos en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. En consecuencia, solamente deberá acordarse la paralización del procedimiento en vía administrativa en aquellos supuestos en que resulte acreditada de forma palmaria la identidad de sujeto, hecho y fundamento. Y en cuanto a la primera de las premisas, se entenderá que existe identidad de sujeto cuando el procedimiento penal vaya a dirigirse, previsiblemente, contra el empresario persona física, y si el titular de la empresa es una persona jurídica, cuando vaya a dirigirse contra sus representantes legales o personas que ostenten la dirección de la misma, excluyéndose, por tanto, supuestos en los que se aprecie que el posible responsable no ostenta dicha condición de representación legal o de dirección empresarial, como es el caso de técnicos del servicio de prevención, jefe de obra, encargado, capataz o mando intermedio.

⁹¹⁸ Que actualizaba la Instrucción 106/1991, sobre la misma materia.

⁹¹⁹ El tiempo transcurrido desde las citadas Instrucciones, las modificaciones normativas operadas, y el hecho de que, a pesar del progreso experimentado en la coordinación entre la Inspección de Trabajo y

La traslación práctica de lo anterior supone que, en aquellos supuestos en los que la ITSS constate infracciones en materia de prevención de riesgos laborales que entrañen un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores, la Jefatura de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social remitirá al Fiscal Jefe correspondiente las actas de infracción extendidas y los correspondientes expedientes administrativos⁹²⁰.

Los supuestos concretos en los que debe procederse al traslado del tanto de culpa a la vía penal son los siguientes: a) infracciones administrativas tipificadas y calificadas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 TRLISOS, como muy graves; b) infracciones comprendidas en el artículo 12 del TRLISOS calificadas como graves, siempre que se aprecie como circunstancia agravante para la graduación de la sanción, un incumplimiento reiterado por parte del empresario de los requerimientos previos realizados por la ITSS, o se infiera de éstos una inobservancia general y sistemática de la normativa de prevención de riesgos laborales⁹²¹; c) infracciones graves en las que como circunstancia agravante de la graduación de la sanción se establezca la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la

la Fiscalía y el aumento considerable de los expedientes remitidos en los últimos años, se seguían produciendo ciertas distorsiones, tanto en lo relativo a la aplicación de criterios uniformes para la remisión de expedientes como en el régimen de funcionamiento y notificación de resultados, hizo necesario que se procediese a su revisión. Por otra parte, la persistencia de los altos índices de siniestralidad y la creciente conciencia social de utilizar todos los instrumentos jurídicos disponibles — entre ellos la exigencia de responsabilidades en vía penal— obligaban a hacer el máximo esfuerzo por alcanzar el mayor grado de eficacia en las medidas adoptadas, perfeccionando las existentes, aunque sin desvirtuar los principios que rigen la exigencia de responsabilidades en los distintos órdenes jurisdiccionales y la adecuación de los mismos a sus propios fines. Finalmente el nombramiento de un Fiscal de Sala coordinador de Siniestralidad Laboral y la designación de Fiscales especializados en diversos territorios, permiten intensificar y profundizar las relaciones existentes, mejorando los cauces y procedimientos de colaboración entre la ITSS y la Fiscalía General del Estado.

⁹²⁰ Nótese que no es este el único campo que exige una estrecha colaboración entre la Inspección de Trabajo y el Ministerio Fiscal. Buena prueba de ello es la creación de la Unidad Especial de Colaboración y Apoyo a los juzgados y tribunales y a la Fiscalía General del Estado para la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, llevada a efecto en virtud de la Orden ESS/78/2014, de 20 de enero, que exige adoptar medidas de coordinación territorial necesarias para asegurar la eficacia de sus funciones. A tal efecto se aprobó la Instrucción de la DGITSS 3/2015, sobre coordinación de actuaciones inspectoras en supuestos de posibles responsabilidades penales, aplicable a aquellas actuaciones inspectoras que pusieran de manifiesto indicios racionales que, previsiblemente, pudieran encuadrarse en alguno de los supuestos previstos en los artículos 177*bis*, 307, 307*bis*, 307*ter*, 308, 311, 312 y 314 del Código Penal.

⁹²¹ Cfr. artículo 39.3 f) y h) TRLISOS.

corrección de las deficiencias legales existentes⁹²²; d) las extendidas como consecuencia de la vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales relativa a la protección de menores, de la maternidad y de los trabajadores especialmente sensibles, siempre que, en este último caso, de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los mismos⁹²³; e) las derivadas de incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales que hayan supuesto la aplicación de la orden de paralización de trabajos o tareas, regulada en el artículo 44.1 de la LPRL, siempre que afecten a vicios o defectos de índole estructural o que, por su naturaleza, no sean inmediata o fácilmente subsanables; f) las actuaciones relativas a todos los supuestos en que se produzca un incumplimiento de la orden de paralización de trabajos al haberse apreciado una situación de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores⁹²⁴; g) las actas de infracción extendidas en materia de prevención de riesgos como consecuencia de accidentes de trabajo mortales, salvo los accidentes de trabajo *in itinere* y los derivados de patologías no traumáticas, tales como infartos o derrames cerebrales⁹²⁵; h) las actas extendidas por infracción de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales como resultado de accidente de trabajo, salvo los supuestos excluidos en el apartado anterior, a resultas del cual, previsiblemente, en base a valoraciones médicas, se puedan originar al trabajador accidentado secuelas motivadoras de una declaración de incapacidad permanente, total o absoluta, o haya generado lesiones, mutilaciones o deformidades de carácter definitivo, aunque no sean invalidantes, siempre que las pérdidas anatómicas o funcionales sean graves⁹²⁶; i) las actas y expedientes que sean solicitados por la Fiscalía o por el Órgano Judicial competente; y j) aquellas otras actas de infracción o informes de la Inspección de Trabajo en los que se reflejen hechos o circunstancias de los que, a juicio del Jefe de la

⁹²² Cfr. artículo 39.3 g) TRLISOS.

⁹²³ Cfr. artículo 13.2 y 4 TRLISOS.

⁹²⁴ Cfr. artículo 13.10 TRLISOS.

⁹²⁵ Es este un ejemplo claro de las dificultades probatorias de la falta de medidas de seguridad, en especial desde el punto de vista penal, en aquellos siniestros en los que no es predicable una causalidad directa del accidente respecto del trabajo desempeñado. Revela al mismo tiempo un agravio comparativo entre las distintas especialidades preventivas y su conexión con los accidentes laborales ya que, mientras no se ponen reparos a la investigación de accidentes con causas materiales de seguridad (protecciones colectivas, equipos de trabajo, etc.), resulta mucho más difícil establecer métodos de comprobación sobre los riesgos higiénicos, ergonómicos y psicosociales y su influencia en la producción del accidente de trabajo.

⁹²⁶ Previsión normativa claramente criticable, ya que supone trasladar una valoración de carácter cuasi médico a los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo muy alejada de su especialización profesional y atribución legal general.

Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, se pudiera derivar la existencia de un ilícito penal⁹²⁷.

En ocasiones ocurre que el sujeto presuntamente responsable no puede ser objeto de sanción administrativa por estar atribuida la competencia de investigación a otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas (uso de explosivos, técnica minera, uso de energía nuclear, etc.) y de las actuaciones -propias o comunicadas por otro órgano investigador- se infiera la posible existencia de responsabilidades penales. En estos casos, la Instrucción alude a la evacuación del correspondiente informe con expresión tanto de las posibles responsabilidades como de los presuntos responsables al no haber adoptado las correspondientes medidas de seguridad.

Con objeto de facilitar la actuación inmediata de la ITSS en relación con la producción de los accidentes de trabajo de naturaleza más grave o situaciones de riesgo que tienen un gran impacto social, por parte de las Jefaturas de las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social se adoptan las siguientes medidas: a) establecimiento de procedimientos dirigidos a verificar de forma rigurosa el cumplimiento por parte de las empresas de la obligación de comunicar los accidentes de carácter grave, muy grave o mortal, en el plazo máximo de 24 horas⁹²⁸ y b) organización del servicio de guardias de inspección, acordándose, a través de las correspondientes Comisiones Territoriales o, cuando no estén constituidas, por las Jefaturas de Inspección y los correspondientes Servicios Provinciales de la Autoridad Laboral en la correspondiente Comunidad Autónoma, la organización de un sistema de pronto aviso, tanto en días laborales como

⁹²⁷ Dado que, con frecuencia, las causas de los accidentes o de las situaciones de riesgo están motivadas por la inexistencia o graves carencias en la organización preventiva en la empresa, reflejo de la ausencia de una estructura organizativa y productiva adecuada, o afecta a empresas con incumplimientos reiterados o con conductas manifiesta y sistemáticamente incumplidoras; de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Código Penal, en la redacción dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en la comunicación al Ministerio Fiscal deben señalarse tales circunstancias, a efectos de que puedan justificar la solicitud por el Ministerio Fiscal de la imposición de penas accesorias, tales como la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, industria o comercio del sujeto o sujetos responsables.

⁹²⁸ En tanto en cuanto carecemos en la actualidad de un concepto legal de “accidente grave”, para la ITSS se considera como tal, a los exclusivos efectos de esta comunicación obligatoria, “aquel que haya producido al trabajador una pérdida anatómica o funcional de carácter grave, que previsiblemente vaya a dar lugar a secuelas para la integridad física o salud del trabajador afectado, y que motivará previsiblemente la concesión de una prestación de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, o la aplicación del baremo por lesiones permanentes no invalidantes (con excepción de las meras cicatrices)”.

en fines de semana y festivos, que garantice la rápida investigación de los accidentes muy graves y mortales acaecidos⁹²⁹.

3. El servicio de guardias para la investigación urgente de accidentes de trabajo

En desarrollo de lo que acaba de decirse se aprobó por la DGITSS la Instrucción 8/2007, de 30 de julio, “sobre organización y retribución del servicio de guardias tanto ordinarias, como durante los fines de semana y festivos, para investigación de accidentes mortales o de especial gravedad y trascendencia”, que pretende dar respuesta a esa necesidad de pronta intervención del servicio de inspección ante la producción de un siniestro. Entre las principales novedades que aporta la citada Instrucción, destacamos las siguientes: a) los Directores Territoriales, en ejercicio de la competencia funcional establecida en el artículo 51.3 ROFITSS, con la colaboración de los Jefes de las respectivas Inspecciones Provinciales y de acuerdo con la Autoridad Laboral Autonómica, deben organizar un servicio de guardia de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que permita establecer el procedimiento y los medios técnicos adecuados para la pronta comunicación a la Inspección de los accidentes objeto de la presente Instrucción ocurridos en la demarcación correspondiente y facilitar de forma inmediata la presencia del Inspector designado en el lugar donde ha ocurrido el accidente; b) el referido servicio de guardia se establece con la finalidad de posibilitar la realización de la forma más inmediata posible de la investigación de accidentes de trabajo, de especial relevancia e impacto social⁹³⁰ o cuando se sospeche de forma

⁹²⁹ En el mismo sentido, la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012) ya establecía entre sus medidas la “intensificación la coordinación y cooperación entre las distintas instituciones que intervienen en la investigación de los accidentes de trabajo (servicios de emergencia y seguridad, Inspección de Trabajo y Seguridad Social, órganos técnicos de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, Fiscalía y órganos jurisdiccionales, etc.), mediante el establecimiento de acuerdos y protocolos comunes, tomando en consideración la experiencia y los resultados obtenidos en diversas Comunidades Autónomas”. En particular, alude a los mecanismos de coordinación entre la Fiscalía especializada en seguridad y salud en el trabajo, las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de garantizar que las actuaciones en los ámbitos jurisdiccional y administrativo se desarrollen de forma eficaz y ordenada”.

⁹³⁰ Concepto jurídico indeterminado al que corresponde dar contenido por las propias Inspecciones provinciales. Los criterios más habituales en la práctica son: a) aquellos en los que exista de una elevada posibilidad de que el siniestro pueda repetirse, b) o bien teniendo en consideración su origen: caída de altura, atrapamiento, explosión, etc., por lo que es necesario adoptar medidas cautelares para evitarlo; c) por el número de trabajadores afectados; d) aquellos con consecuencias extremadamente dañinas tales como amputaciones, intoxicaciones, quemaduras de primer grado, fracturas mayores, politraumatismos, etc. Se excluyen, en principio, tanto los accidentes *in itinere*, motivados por colisiones entre vehículos o atropellos, como aquellos en los que el fallecimiento o las lesiones tengan por origen patologías no

razonable que de no acudir de forma inmediata al lugar de los hechos, se pudieran alterar o anular datos, informaciones o elementos de prueba decisivos para la determinación de las causas; c) el desplazamiento del Inspector de Trabajo y Seguridad Social se coordinará con el Técnico en Prevención de la Comunidad Autónoma, a fin de realizar la actuación de forma conjunta, cuando la Comunidad de que se trate tenga establecida la guardia de dichos técnicos, y así se acuerde en la Comisión Territorial la intervención de estos últimos en las guardias; y d) durante el desarrollo de la visita podrá recabarse la información y los testimonios que sean precisos para reconstruir los hechos, siempre con el respeto a las garantías y derechos que asistan a aquellos que puedan resultar afectados tanto en el procedimiento administrativo como, en su caso, penal. Se garantizará el derecho de éstos a ser informados, al inicio de las actuaciones de comprobación o inspección, sobre la naturaleza y alcance de las mismas, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones.

traumáticas (infartos, edemas, aneurismas u otros tipos de crisis cardiovasculares, etc.), en los que no se aprecie una relación directa entre el accidente y la actividad productiva de la empresa.

CAPÍTULO SÉPTIMO. LAS ACTUACIONES DE NATURALEZA MIXTA DE LA ITSS EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

Ya se ha dicho que la categorización de la actuación inspectora entre reactiva y preventiva bien puede situarse en la regulación internacional de los Sistemas de Inspección. Concretamente, el artículo 2 del Convenio núm. 81 de la OIT, sobre la Inspección de Trabajo en la industria, establece como una de las funciones clave del inspector la de garantizar las condiciones de trabajo y la protección de la salud y la seguridad en sentido amplio. También el artículo 1 de la Recomendación 81 OIT sobre inspección de trabajo, que completa asimismo el Convenio núm. 81 OIT enumeraba alguna de las funciones tradicionalmente consideradas como preventivas, advirtiendo acerca de la necesidad de notificar la apertura de un establecimiento industrial o comercial, la sucesión en la titularidad o el inicio de las actividades, así como el deber de controlar los planos, instalaciones o procedimientos de nuevos establecimientos, al efecto siempre de supervisar el cumplimiento de la legislación sobre higiene y seguridad⁹³¹.

Hasta el momento, los criterios que hemos venido utilizado a la hora de distinguir la naturaleza de la actividad inspectora en prevención de riesgos laborales, se fundamentan principalmente en el origen de las actuaciones —rogadas, planificadas o de iniciativa propia—; en su finalidad —la de enjuiciar la responsabilidad ante un incumplimiento o desviación respecto de la normativa sustantiva aplicable o promover buenas prácticas entre los sujetos destinatarios de la normativa—; y, en última instancia, en las consecuencias jurídicas concretas que se derivan para el sujeto inspeccionado y eventual incumplidor (perjuicio concreto de carácter patrimonial, a través de la multa u otras sanciones en materia preventiva, o medidas disuasorias). Ocurre, sin embargo, que de la actuación inspectora ordinaria resultan medidas que revisten ciertas características, las cuales pueden ser perfectamente encuadradas en una u otra categoría; esto es, en la de medida de naturaleza preventiva o en la de medida de naturaleza reactiva. Y ello,

⁹³¹ Recuérdese que ya el artículo 20 de las Conclusiones de la Discusión General sobre Administración e Inspección del Trabajo de la OIT, habla claramente de “que se debería alcanzar un equilibrio adecuado entre las medidas de prevención, como la evaluación de riesgos, la promoción de una cultura de liderazgo y de aplicación de las mejores prácticas, la aplicación de medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo; y la organización de campañas de información, de orientación y de sensibilización, combinadas con sanciones”.

porque comparten notas comunes de una y otra modalidad de actuación. De hecho, del estudio en profundidad de la actuación de la ITSS la prevención de riesgos laborales ha quedado evidenciada la necesidad de establecer una nueva categoría o género, que permite aunar todas aquellas medidas de naturaleza mixta o dual. Sobre todo ello versarán, con más detenimiento, las páginas que siguen.

I. LA DETERMINACIÓN DEL SUJETO RESPONSABLE COMO ELEMENTO COMÚN DE LA ACTUACIÓN REACTIVA Y MIXTA

Es función esencial de la ITSS, sea cual sea el instrumento jurídico utilizado⁹³², determinar e individualizar las responsabilidades administrativas derivadas de los incumplimientos de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Se trata, sin duda, de un aspecto indisoluble del ejercicio de la función inspectora, en su deber de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos en materia de prevención de riesgos laborales⁹³³.

Por otra parte, a pesar de su enfoque esencialmente preventivo y analítico⁹³⁴, la LPRL dedica su Capítulo VII a las “responsabilidades y sanciones” en materia de prevención de riesgos laborales, constituyendo, sin duda, uno de los soportes para impulsar el cumplimiento de todo el entramado de derechos y obligaciones que la propia Ley establece, sobre todo teniendo en cuenta la problemática que ofrece la siniestralidad laboral. La variedad de supuestos de la regulación legal en esta materia es muy amplia, y ello, por motivos tan dispares como la diversidad de posibles sujetos infractores o la importancia cada vez mayor de los supuestos de “responsabilidad compartida”⁹³⁵, como consecuencia del creciente fenómeno de la “descentralización

⁹³² Esencialmente nos referimos a las distintas medidas derivadas de la actuación inspectora enumeradas en el artículo 22 LOSITSS. Vid. *supra*, Capítulos IV, V y VI.

⁹³³ Cfr. artículo 12.1 b) LOSITSS.

⁹³⁴ Vid. *supra*, Capítulo IV.

⁹³⁵ Desde el punto de vista doctrinal, baste citar a RIVERO LAMAS, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”, *X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Zaragoza, 1999); VALVERDE ASECIO, A.J., “Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales”, en DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M., Coords.), *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, Tecnos (Madrid, 2001); págs. 303-360; ILLUECA BALLESTER, H., *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción*, Tirant lo Blanch (2015); GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Descentralización Productiva y ordenamiento laboral. En busca de respuestas jurídicas a la

productiva”⁹³⁶. La determinación de la naturaleza y el alcance de la responsabilidad son razones que justifican suficientemente estos criterios para proceder a la identificación del responsable o responsables en los supuestos de infracción de las normas preventivas⁹³⁷. De tal suerte que las normas preventivas imponen obligaciones, y no solamente al empresario en la relación laboral, sino también a otros empresarios, a los trabajadores por cuenta propia o ajena, a los servicios de prevención e incluso a terceros ya sean promotores o propietarios de obra, fabricantes, importadores o suministradores de maquinaria y equipos. Ahora bien, no todos los obligados responden administrativamente por los incumplimientos, lo que equivale a decir que, en este ámbito, no existe plena coincidencia entre sujetos obligados y sujetos responsables. Así las cosas, a pesar de que la normativa sustantiva en prevención de riesgos laborales establece derechos y obligaciones, como se sabe, para que una obligación resulte administrativamente susceptible de sanción, es necesario que su incumplimiento haya sido tipificado por ley como tal, y su comitente como sujeto responsable a tales efectos (principio de tipicidad)⁹³⁸. Por consiguiente, no todo incumplidor en la materia será necesariamente responsable de la comisión de una infracción en el ámbito administrativo.

Sin perjuicio de las responsabilidades específicas atribuidas a otros sujetos, con carácter general, el empresario es el responsable en caso de incumplimiento tipificado en el TRLISOS, ya que el artículo 14.1 LPRL así lo establece y le atribuye la “deuda de

desprotección del trabajador”, *Temas centrales del Derecho del Trabajo del siglo XXI*, ARA Editores y Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, 2009), pág. 145; PEDRAJAS MORENO, A., (Dir.), *La externalización de actividades laborales: una visión multidisciplinar*, Lex Nova (Valladolid, 2002); LÓPEZ BALAGUER, M. y SALCEDO BELTRÁN, M^a.C., *Las empresas de trabajo temporal y las contrataciones y subcontratas de obras o servicios*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2002).

⁹³⁶ Entendida como el conjunto de técnicas utilizadas por las empresas a fin de lograr mayor competitividad y mejorar la calidad y el precio de sus productos, al originar simultáneamente una expansión de su dimensión productiva y un adelgazamiento en sus estructuras. Desde el punto de vista conceptual, con carácter general, hay que citar la STS de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531), que fue pionera en esta materia y que señalaba que la descentralización e, en principio, lícita, sin perjuicio de que los mecanismos por medio de los que se adopte deban respetar la legislación vigente y con ello los derechos de los trabajadores.

⁹³⁷ Sobre todo a partir de la aprobación de la Ley 58/1998, de 30 de septiembre, que supuso la tipificación de nuevos supuestos infractores para incumplimientos, ampliando el ámbito de los posibles sujetos responsables, no considerados en la redacción originaria de la LPRL; y la necesidad de afrontar la problemática que suponen los índices de siniestralidad en la parte que corresponda a las funciones de inspección pública.

⁹³⁸ Queda fuera por tanto en este punto el examen de la responsabilidad del trabajador ante sus eventuales incumplimientos en materia preventiva y, las consecuencias que de los mismos se deriven para matizar la responsabilidad empresarial. Al respecto, véase especialmente GOÑI SEIN, J.L., *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Aranzadi (Cizur Menor, 2009).

seguridad”. Con ello, evita el desplazamiento de la responsabilidad hacia otros posibles sujetos sobre los que el empresario tenga un deber de vigilancia y la facultad de dirección. El concepto de empresario en la relación laboral deriva de la definición que ofrece el artículo 1 ET y del artículo 3 de la LPRL para las Sociedades Cooperativas en sus relaciones con los socios trabajadores⁹³⁹.

1. Responsabilidad derivada del deber de cooperación entre empresarios

Las obligaciones y las responsabilidades administrativas ofrecen particularidades en aquellos casos en que, en un mismo lugar de trabajo, concurren dos o más empresas⁹⁴⁰. Esta situación, cada vez más frecuente como consecuencia de la proliferación de la llamada descentralización productiva, está en el origen del artículo 24 de la LPRL que traspuso a nuestro Derecho interno el contenido del artículo 6.4 de la Directiva 89/391/CEE, de 10 de junio⁹⁴¹. Se trata de supuestos en que la responsabilidad trasciende de la consideración del empresario en la relación laboral, para asumirla como sujeto activo de otras obligaciones de prevención (coordinación, vigilancia, dirección), en la que cabe los grupos de supuestos que seguidamente se abordan.

1.1. Coordinación de actividades preventivas

Cuando se trate de la simple coincidencia en el mismo centro de trabajo de dos o más empresas, lo que es origen de riesgos comunes, la actuación inspectora se centra

⁹³⁹ Al respecto, vid. MORENO MÁRQUEZ, A., *Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi (Cizur Menor, 2002), págs. 119-123.

⁹⁴⁰ *In extenso*, vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 48 (2004); MIÑARRO YANINI, M., “La prevención de riesgos laborales en los supuestos de coordinación de actividades empresariales: el desarrollo del artículo 24 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, núm. 9 (2004); y GOERLICH PESET, J.M., “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, núm. 8 (1997), pág. 126.

⁹⁴¹ La aprobación de la LPRL supone la adaptación del derecho español a la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la incorporación en esta materia de disposiciones de otras normas, como son las Directivas 92/85/CEE de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada; la Directiva 94/33/CEE, de 22 de junio; la Directiva relativa a la protección de los trabajadores jóvenes; y la Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación de duración determinada o empresas de trabajo temporal.

fundamentalmente en la comprobación de ciertas obligaciones relativas al deber de coordinación. Y así, verificará si se cumple el intercambio de información recíproca entre las distintas empresas sobre los riesgos comunes y las medidas de protección y de emergencia aplicables a dichos riesgos. También ha de comprobar si cada empresa cumple a su vez con la obligación de transmitir a sus propios trabajadores ese flujo de información, de tal manera que todos los ocupados en el centro de trabajo (sea cual fuere la empresa para la que trabajen- estén debidamente informados sobre los riesgos a que están expuestos). Y además de todo lo anterior, acreditará si se han adoptado conjuntamente las medidas preventivas que sean obligatorias.

Hay, en estos casos, una relación de carácter horizontal —cada empresa se encuentra en idéntica posición con respecto a las demás— que unas veces se produce por el simple hecho de compartir un espacio físico (polígonos industriales, galerías comerciales, edificios de oficinas, etc.) y, otras, por existir algún tipo de relación jurídica entre ellos (grupos, uniones temporales de empresas, etc.). Por ello, para la imputación de responsabilidad a las distintas empresas que realicen actividades en un mismo centro de trabajo, habrá de determinarse la concreta medida preventiva incumplida, siendo necesario distinguir dos situaciones. Si lo que se comprueba es un incumplimiento total de las medidas preventivas que deberían haberse adoptado conjuntamente, estaremos ante una infracción conjunta, tipificada como grave o muy grave en los artículos 12 y 13 TRLISOS, de la que responderán solidariamente todos los empresarios que compartan el centro de trabajo⁹⁴². Por el contrario, cuando las medidas preventivas conjuntas hayan sido efectivamente planificadas y se compruebe que solamente algunas empresas las han aplicado, o cuando el incumplimiento sea de los contemplados en los a) y b) del artículo 12 TRLISOS, la imputación de responsabilidad se efectuará individualmente a la empresa incumplidora, tipificando las infracciones, según corresponda, conforme a los precitados artículos 12 y 13.

1.2. Responsabilidad de la empresa titular del centro de trabajo

⁹⁴² Como dispone el artículo 130.3 LRJAP-PAC, al señalar que “cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan”.

Cuando una de las empresas concurrentes sea la titular del centro de trabajo, recaen sobre ella las obligaciones de información y las instrucciones necesarias a la coordinación, organización y ejecución de las actividades preventivas, por razones de efectividad preventiva⁹⁴³. Este suele ser el caso de empresas que contratan con otras la realización en su centro de trabajo de “obras o servicios distintos” de los de su propia actividad productiva. Son las llamadas “actividades periféricas” o “complementarias” (reparación y mantenimiento de locales e instalaciones de equipos, servicios de seguridad, limpieza, transporte, comedor, etc.). En tal supuesto, se establece ya una obligación de coordinación vertical en la que el empresario titular del centro de trabajo —por cualquier vínculo que le sitúe en superioridad frente a los otros— está en posición más relevante, puesto que, como tal, es el coordinador de todas las actividades preventivas en el centro o lugar de trabajo, debe informar a las demás empresas sobre los riesgos existentes y tendrá también que dar las “instrucciones adecuadas” sobre las medidas para prevenirlos, dada la visión teleológica que la jurisprudencia reconoce a las obligaciones preventivas⁹⁴⁴.

En este caso, el empresario titular del centro de trabajo responderá directamente de sus incumplimientos, por infracción tipificada como grave o muy grave en los artículos 12 y 13 TRLISOS. Cuando los incumplimientos afecten a los trabajadores de empresas de trabajo temporal cedidos en misión, se estará a las normas particulares del art. 28 LPRL. Independientemente de lo anterior, obviamente, a dicho empresario titular del centro se le imputará la responsabilidad directa por los demás incumplimientos de las obligaciones preventivas a que venga obligado (disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, locales, señalización, evaluación, etc.), reiterándose también lo ya indicado respecto de los cumplimientos sólo formales o aparentes y sin verdadero contenido preventivo.

1.3. Responsabilidad en contratas y subcontratas

Un paso más en la intensificación del deber de coordinación preventiva lo da el art. 24.3 LPRL, en el caso de las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios relacionados con su actividad productiva. En este

⁹⁴³ Cfr. artículo 24.2 LPRL.

⁹⁴⁴ Por todas, véase la STC 81/1995, de 5 de junio.

supuesto, ya no será suficiente con que la empresa principal cumpla con la obligación de informar, instruir y coordinar a los contratistas y subcontratistas sobre los riesgos laborales del centro de trabajo, con responsabilidad directa por tales incumplimientos. Además de ello, la LPRL impone aquí el deber de vigilar el cumplimiento por parte de aquéllos de las medidas de prevención y protección correspondientes, con la consecuencia de que, de los incumplimientos del contratista o subcontratista, responde solidariamente la empresa principal⁹⁴⁵ Cuando los trabajos o servicios contratados sean de su “propia actividad”, se realicen en su centro de trabajo y la infracción se produzca en la ejecución de los trabajos o servicios contratados, como se expone seguidamente⁹⁴⁶.

A los efectos indicados, surge en primer lugar la cuestión de la determinación del concepto de “propia actividad”, que no significa sólo la misma o idéntica, sino que es suficiente que se trate de actividades del “mismo ciclo productivo” de la empresa principal, entendiendo por tal “el complejo de operaciones normal e íntegramente necesarias para obtener un resultado en el que se identifica el fin de la empresa”⁹⁴⁷. Así, una primera aproximación, de la doctrina consideró que la propia actividad equivale a “la misma actividad”, de forma que “sólo en los casos en que existe una coincidencia entre la actividad principal de la empresa contratista y la de la contratante será de aplicación el art. 42.2 ET⁹⁴⁸. Lo que, a la postre, conlleva la imposibilidad de considerar como propia actividad, “cualquier cometido accesorio impuesto por el fin propio del contratante”⁹⁴⁹.

⁹⁴⁵ Cfr. art. 42.2 LPRL.

⁹⁴⁶ Un estudio más detallado de todos estos criterios interpretativos, en SALCEDO BELTRÁN M.C., “La responsabilidad en materia de seguridad e higiene en las contrataciones y subcontratas de obras y servicios”, ESCUDERO RODRIGUEZ, R. (Coord.), *Ley de Prevención de riesgos laborales. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales* (Sevilla, 1997); y TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Responsabilidad empresarial en contrataciones y subcontratas en el sector de la construcción”, *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 54 (2008), págs. 26-38.

⁹⁴⁷ Según la definición dada por la STS de 2 de diciembre de 1987. De acuerdo con esta interpretación, quedan excluidas del concepto legal de “propia actividad” todas las que anteriormente hemos calificado como “complementarias” o “periféricas”, puesto que, a pesar de desarrollarse en el centro de trabajo de la empresa principal, no son, en sentido estricto, parte integrante de su mismo ciclo de producción, aunque sean convenientes para su funcionamiento (“contratas” de reparación y mantenimiento de locales, de servicios de seguridad, de limpieza, etc.).

⁹⁴⁸ En este sentido se han manifestado, entre otros, SÁNCHEZ CUBEL, D., *Todo sobre la nueva ley de prevención de riesgos laborales*, Praxis (Barcelona, 1996), pág. 182; y GARCÍA NINET J.I. y VICENTE PALACIOS, A., “Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias”, GARCÍA NINET, J.I. (Dir.), *Lecciones sobre la ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Universidad Jaume I (Castellón, 1997), pág. 115.

⁹⁴⁹ Siguiendo esta tendencia, la STSJ de Andalucía (Granada) de 1 de febrero de 1994 (Ar. 621), no considera que exista “propia actividad” entre RENFE y una empresa dedicada a la concesión de sus

Por el contrario, una segunda línea interpretativa —con la que nos identificamos— interpretó el concepto de propia actividad de forma extensiva, considerando que “todas las obras o servicios que contrate o subcontrate la empresa principal, tendrán cabida dentro de dicha expresión, salvo aquellas labores que estén totalmente desconectadas de la labor del comitente”⁹⁵⁰. Es decir, suscribiendo esta segunda línea interpretativa, que se considerará que existe propia actividad “siempre que sea advertible una conexión directa o indirecta con el proceso productivo de la empresa principal”⁹⁵¹. Para determinar si la conexión existe, esta doctrina propuso la idea de la “sustituibilidad” por la empresa principal de la actividad desarrollada por la empresa auxiliar⁹⁵², “siempre que el empresario pudiera conseguir el mismo resultado sin recurrir a terceros”.

Partiendo del concepto del art. 1.5 ET, en materia de seguridad y salud en el trabajo también habrá de estarse, por su amplitud y flexibilidad, a la definición de "lugar de trabajo", dada por el RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo⁹⁵³. Este concepto incluye “las áreas del centro de trabajo, edificadas o no, en las que los trabajadores deban permanecer o a las que puedan acceder en razón de su trabajo y los servicios higiénicos y locales de descanso, los locales de primeros auxilios y los comedores”⁹⁵⁴. De tal forma, que se alude a una amplia gama de lugares de trabajo, no sólo a instalaciones industriales, fábricas y oficinas, sino también a escuelas, hoteles, hospitales, universidades, etc.; incluyendo cualquier local, pasillo, escalera o vía de circulación, situada dentro de las instalaciones citadas⁹⁵⁵. A todos ellos, deben añadirse

despachos centrales, por considerar que esta era una labor accesoria o complementaria del fin propio y esencial de la contratante. Idéntico argumento se aprecia asimismo en la STSJ de Cataluña de 26 de Marzo de 1993(Ar. 1558).

⁹⁵⁰ En este sentido, vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios”, BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*, tomo VIII, Edersa (Madrid, 1982), pág. 244; y MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El estatuto de los trabajadores y la responsabilidad empresarial en el caso de subcontratas de obras y servicios*, IES (Madrid, 1980).

⁹⁵¹ Por todos, CRUZ VILLALÓN J., “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1992), pág. 24.

⁹⁵² *Ibid.*, pág. 25.

⁹⁵³ Es importante distinguir entre lugar de trabajo y puesto de trabajo: los lugares de trabajo están destinados a albergar los puestos de trabajo.

⁹⁵⁴ Cfr. artículo 2 RD 486/1997, de 14 de abril.

⁹⁵⁵ En este RD se considerarán dos tipos de lugares de trabajo: a) los lugares de trabajo de nueva implantación, que son aquellos que se utilizan por primera vez a partir del 23 de julio de 1997, o bien las modificaciones, ampliaciones o transformaciones, de lugares de trabajo ya utilizados, que se realicen con

asimismo las "instalaciones de servicio" (se entenderá por tales aquellos lugares como salas de calderas, salas de compresores, salas de maquinas de ascensores, centros de transformación, etc.) y las "instalaciones de protección" (que son las destinadas a proteger contra algún tipo de riesgo, como, por ejemplo, las instalaciones de protección contra incendios)⁹⁵⁶. Por último, habrá que estar a otras definiciones específicas como ocurre en el caso de "obra de construcción", a que se refiere el RD 1627/1997, de 24 de octubre, sobre condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción⁹⁵⁷.

Cuestión distinta es la de cuáles hayan de ser los criterios de imputación de la responsabilidad. Al respecto, no está de más recordar que el principio general es el de la responsabilidad solidaria de la empresa principal por las infracciones del contratista o subcontratista, como la consecuencia jurídica de su incumplimiento de la obligación de vigilancia que le impone el art. 24.3 LPRL⁹⁵⁸. Se trata, por tanto, de una responsabilidad de sentido ascendente derivada de la omisión culpable o *culpa in vigilando* del empresario principal de su deber de control sobre todos los riesgos existentes en el centro de trabajo, del que responde. No debe olvidarse que la utilización del sistema de exigencia de responsabilidad solidaria obedece al propósito legal de garantizar el cumplimiento de las normas preventivas en aquellos casos donde la concurrencia de varios empresarios en un mismo centro puede propiciar la elusión de responsabilidades. Por lo que se exigirá responsabilidad del empresario principal (directa o solidaria), por

posterioridad a dicha fecha; y b) los lugares de trabajo ya existentes, que son aquellos en los que se realiza actividad laboral, con anterioridad al 23 de julio de 1997.

⁹⁵⁶ Al respecto, véase la Guía Técnica del INSHT del RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, pág. 4.

⁹⁵⁷ Cfr. artículo 2 RD 1627/97, de 24 de octubre. No obstante, ante una definición tan genérica y una relación tan amplia y, sin embargo, no exhaustiva, como es la que figura en el artículo 2 de dicha norma en relación con su anexo I, se considera conveniente precisar el contenido de la misma. Así, conforme a la interpretación dada por la Guía Técnica del INSHT en esta materia, se entenderá como "obra de construcción" el lugar donde se desarrolla, con carácter temporal, cualquiera de las actividades señaladas en el citado anexo I del RD 1627/1997, de 24 de octubre, o de las relacionadas en la sección F (apartados 41 a 43) de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE, 2009), siempre que las mismas estén referidas a trabajos intrínsecamente asociados a actividades de construcción (edificación e ingeniería civil) y se ejecuten con tecnologías propias de este tipo de industrias.

⁹⁵⁸ El art. 42.2 LPRL, rompiendo con lo que hasta su entrada en vigor disponía el artículo 40 TR LISOS (responsabilidad directa del empresario comitente), estableció una responsabilidad solidaria entre el empresario principal y los contratistas y subcontratistas incumplidores de la normativa sobre salud laboral. Responsabilidad que en ningún caso debe considerarse como absoluta o ilimitada, habida cuenta de que "solo surgirá cuando la empresa principal haya incumplido el mandato que le destina el art. 24.3, al establecer como obligación de la empresa principal la de vigilar el cumplimiento por dichos contratistas o subcontratistas la normativa de riesgos laborales". Véase PÁRAMO MONTERO, P., "Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Relaciones Laborales*, núms. 17/18 (1996), pág. 22.

ser a éste a quien corresponde el deber de control de los riesgos, como titular de las facultades de dirección y organización.

Procedimentalmente, es sabido que la exigencia de responsabilidad solidaria requiere un sólo expediente sancionador con distintos destinatarios por el carácter solidario de la responsabilidad. El cumplimiento íntegro de la sanción económica es exigible a cualquiera de ellos⁹⁵⁹, por lo que el acta de imputación, en todo caso, debe girarse al empresario principal. Esto no significa que se trate de una responsabilidad sin límites, puesto que caben supuestos en que la infracción, por las circunstancias concurrentes, sea imputable exclusivamente al contratista o subcontratista, normalmente aquellos no relacionados con la ejecución del trabajo en el centro o cuando sea imposible su control por el empresario principal⁹⁶⁰ (el empresario principal puede verificar la formación y el control de salud de los trabajadores de la contratista). O puede ocurrir, también, que quepa la responsabilidad directa del empresario principal por sus propios incumplimientos, sin implicación de contratistas y subcontratistas⁹⁶¹.

2. Delimitación de responsabilidades entre la empresa usuaria y la ETT

No parece, en principio, que deban plantearse demasiadas dudas conceptuales en relación con la distribución de responsabilidades entre las empresas usuarias y las ETT, y, sin embargo, ha sido un tema que tradicionalmente ha sido tratado con detalle por la doctrina especializada⁹⁶². En cualquier caso conviene aclarar que, el hecho de que el

⁹⁵⁹ Cfr. artículos 1.137 y ss. del Código Civil.

⁹⁶⁰ PÁRAMO MONTERO, P., “En torno al art. 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: la problemática de la responsabilidad solidaria. Especial referencia a las obras de construcción”, *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1997), pág. 147, para quien “no serían responsables solidarias todas las empresas comitentes respecto de las infracciones cometidas por sus respectivos contratistas (...) pues no cabe duda de que, si así lo hubiera deseado el legislador, bien que se hubiera cuidado de amarrar este extremo (fácil habría sido en ese caso decir que la empresa principal o en su defecto, las empresas comitentes responderán solidariamente de las infracciones cometidas por sus respectivas contratistas)”.

⁹⁶¹ TOLOSA TRIBIÑO, C., “La responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, núm. 18-17 (1996), pág. 22.

⁹⁶² Entre otros, SAN MARTÍN AGUILAR, L.F., *La prevención de riesgos laborales en las empresas de trabajo temporal*, Universidad Pompeu Fabra (2007); TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes”, *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, cit., págs. 48-55; LÓPEZ BALAGUER, M., *Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2000); MOLTÓ GARCÍA, J.I., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal en las empresas usuarias*, Ministerio de Trabajo e inmigración (Madrid, 2003); MIÑARRO YANINI, M., *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, empresas de trabajo temporal y contratas y subcontratas*; Ministerio de Trabajo e inmigración (Madrid, 2002); GARCÍA NINET, J.I., “Las Empresas de Trabajo Temporal y la Prevención de Riesgos

TRLISOS se refiera solamente a la responsabilidad de la empresa usuaria⁹⁶³, obviamente no excluye de aquella a la ETT por las infracciones en que pueda incurrir como consecuencia del incumplimiento de obligaciones que expresamente tiene atribuidas por el artículo 28.5 LPRL⁹⁶⁴. Supuesto distinto es el caso de la infracción por la suscripción de contratos de puesta a disposición para la realización de actividades y trabajos excluidos por su especial peligrosidad para la seguridad y salud de los trabajadores⁹⁶⁵, en el sentido de considerar que la empresa usuaria incurre en una infracción por cada contrato que formalice en tales circunstancias, que aunque pueda tener una finalidad preventiva, son infracciones a la normativa de las ETT y no a la materia que nos ocupa⁹⁶⁶.

3. Responsabilidad de los trabajadores autónomos

A los trabajadores autónomos les resulta de aplicación la LPRL solamente en relación con los derechos y obligaciones que para ellos puedan derivarse, tal y como prevé el artículo 3 LPRL y concreta el 24.5 LPRL —al hacerles extensibles los deberes de cooperación y de información e instrucción a que se refieren sus apartados 1 y 2— en aquellos casos “en que el desarrollo de actividades en un mismo lugar de trabajo hace necesaria la coordinación de actividades preventivas, siéndoles imputable responsabilidad”⁹⁶⁷. En el mismo sentido se pronuncia el art. 12.1.d) del RD 1627/1997, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, pues en él se menciona expresamente como obligación del trabajador

Laborales”, *Tribuna Social*, núm. 101 (1999), págs. 9-15; y PÉREZ GUERRERO, M^a.L.: “La prevención de riesgos laborales en empresas de trabajo temporal”, *Aranzadi social*, núm. 1 (1996), págs. 2787-2810.

⁹⁶³ Cfr. artículo 19 TRLISOS.

⁹⁶⁴ Que señala que “en las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”. Corresponderá, además, “a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo”.

⁹⁶⁵ Cfr. artículos 19.3 b) y 20.3 b) de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal.

⁹⁶⁶ La relación de tales trabajos es la incluida en el artículo 8 del RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

⁹⁶⁷ La forma, en cambio, en que la LPRL se hace extensiva a los trabajadores autónomos es más débil, por genérica e imprecisa, ya que se limita a establecer que de la normativa de prevención también “pueden derivarse derechos y obligaciones para los trabajadores autónomos”. Vid. SASTRE IBARRECHE, R., “El trabajo autónomo ante la prevención de los riesgos laborales”, en *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social* (MORGADO PANADERO, P., Coord.) (2009), págs. 131-151; y GONZALEZ ORTEGA, S., “El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 81 (2005), págs. 149-172.

autónomo la de “ajustar su actuación en la obra conforme a los deberes de coordinación de actividades empresariales establecidas en el art. 24 LPRL⁹⁶⁸”.

4. Responsabilidad del promotor inmobiliario

La imputación de responsabilidad administrativa a los promotores inmobiliarios en el sector de la construcción⁹⁶⁹, suscitó ciertas dudas en la actuación inspectora, a raíz sobre todo de la aprobación del RD 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad en las obras de construcción, y más aún tras la modificación de los artículos 45, 47 y 48 LPRL por el artículo 36 Ley 50/1998, de 30 de diciembre. La primera se refería a si los tipos infractores de la LPRL eran suficientes para aplicar al promotor inmobiliario el régimen de responsabilidades derivado del RD 1627/1997, antes de la vigencia de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Y la segunda, referida a la extensión de la responsabilidad del promotor, dado que las obligaciones que le impone el RD 1627/1997 no estaban tipificadas en la LPRL. La primera cuestión ha de abordarse desde el examen de los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y de reserva legal, a la luz de la doctrina jurisprudencial. Como la LPRL no tipificaba las infracciones del promotor por sus incumplimientos del referido RD, no era posible su imputación sancionadora. Esta parece ser al menos la conclusión a la que ha llegado el propio legislador, habida cuenta de que ha establecido, mediante Ley formal, tipos específicos para el promotor; por lo que, desde la vigencia de la Ley 50/1998, es posible la imposición de sanciones frente a aquéllos incumplimientos del RD 1627/1997, que disponen de tipo infractor en la LPRL modificada.

Respecto a la segunda cuestión planteada —relativa a la determinación de grado de responsabilidad del promotor inmobiliario— cabe recordar que el preámbulo del

⁹⁶⁸ Así pues, los cambios que se dieron en el contenido de los artículos 45.1 y 47.13 y la introducción del apartado 9 del artículo 48 LPRL por el artículo 36 de la Ley 50/1998, hay que contemplarlos únicamente con el alcance de posibilitar la imputación a los trabajadores autónomos, como sujetos responsables de sus infracciones a tales deberes específicos de cooperación y coordinación de los autónomos con los empresarios con los que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo sin que, por tanto, les sea exigible responsabilidad administrativa por incumplimientos no tipificados como infracciones, y sin perjuicio de que los referidos autónomos puedan tener trabajadores por cuenta ajena bajo su dependencia.

⁹⁶⁹ Del concepto de promotor queda excluido el “cabeza de familia” que contrata exclusivamente la construcción o reparación de su propia vivienda, en los términos establecidos en el artículo 2.3 RD 1627/1997. Quedaría incurso en dicho concepto, con las obligaciones de ello se derivan si, junto con la promoción de su propia vivienda, promoviese obras con destino diferente, lo que ha de comprobarse en cada caso concreto.

tantas veces citado RD 1627/1997 se refiere a que “en las obras de construcción intervienen sujetos no habituales en otros ámbitos”; para, posteriormente, señalar entre sus objetivos el establecimiento de “mecanismos específicos para la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en un sector de actividad tan peculiar como el relativo a las obras de construcción”⁹⁷⁰. Partiendo de estas consideraciones, recae sobre él. Partiendo de estas consideraciones, sobre el promotor recae la obligación de efectuar la planificación preventiva, a partir de la evaluación de los riesgos existentes en la obra, en cumplimiento de los artículos 15 y 16 LPRL y del Capítulo II del RSP. A ello responde la obligación del estudio de seguridad y salud que deberá acompañar al proyecto de obra, cuya elaboración corresponderá al técnico competente designado por el promotor⁹⁷¹. El resto de las obligaciones del promotor (designación de coordinadores de seguridad, aprobación del plan de seguridad por la Administración Pública que haya adjudicado la obra y aviso a la autoridad laboral antes del comienzo de los trabajos), son, según el RD 1627/1997, obligaciones del deber de planificación preventiva que recaen sobre el promotor en cuestión.

Por otra parte, conviene tener en cuenta que las distintas administraciones públicas por cuya cuenta se realicen las obras se consideran incluidas en el concepto de promotor. Son, por tanto sujetos responsables, pudiendo iniciarse expedientes sancionadores contra dichas Administraciones por las infracciones en que incurran y por los incumplimientos de sus obligaciones como promotor⁹⁷².

II. LAS MEDIDAS DE NATURALEZA MIXTA: RECOMENDACIONES, ADVERTENCIAS Y REQUERIMIENTOS

1. Aproximación conceptual

⁹⁷⁰ Estas particularidades de la construcción, configurado como un sector de elevado riesgo laboral, son las que justifican, por un lado, un reforzamiento cuantitativo de las obligaciones preventivas; y, por otro, la exigencia de su cumplimiento a esos “sujetos no habituales en otros ámbitos” y “muy habituales en las obras” (promotor, proyectista, contratista, subcontratista y trabajadores autónomos).

⁹⁷¹ Cfr. artículo 5.1 RD 1627/1997, de 24 de octubre.

⁹⁷² El procedimiento para la imposición de sanciones es el ordinario establecido en el RPOS, sin que a ello se oponga su artículo 3.4, habida cuenta de que el procedimiento específico que anuncia el artículo 45.2 LPRL se refiere al “ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas”, es decir, a la Administración Pública como empleador, en la relación de empleo con su personal, que no es esta otra situación en que la Administración actúa en cuanto que titular de una obra de construcción, con las obligaciones y responsabilidades que las normas preventivas imponen al promotor.

En el capítulo IV se abordaron los aspectos relativos a la actividad preventiva desarrollada por la ITSS en el ejercicio de cometidos específicos que la normativa ordenadora atribuye al Sistema (asistencia técnica, emisión de informes, composición de conflictos, etc.), distinta de la estrictamente fiscalizadora. Es el momento de referirse a los principales instrumentos de los que dispone la ITSS para prevenir futuras transgresiones normativas por parte de los administrados o para evitar que el daño ocasionado con una trasgresión normativa previa se vea agravado. Se trata de las recomendaciones, de las advertencias y de los requerimientos de la ITSS, cuyo denominador común estriba en que todas ellas se derivan de una actividad inspectora previa y que —excepto en el caso de las advertencias— se adoptan tras haberse constatado un incumplimiento normativo por parte del sujeto inspeccionado, siendo precisamente este último dato —el hecho de que se haya producido la constatación del incumplimiento— el que impide que puedan ser consideradas como medidas estrictamente preventivas. Es decir que, siendo manifestación directa de la vigilancia del cumplimiento de la normativa social, el instrumento motivador del cumplimiento futuro trae causa del desarrollo de una actividad inspectora previa en la que se ha comprobado la existencia de una desviación respecto de la norma aplicable.

Pero, a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento administrativo sancionador, la consecuencia de dicha desviación no es de carácter represiva, sino preventiva. Y es que “la tarea fiscalizadora del ordenamiento jurídico-laboral y el control de la existencia de unas condiciones de trabajo seguras no siempre exigen el ejercicio por el Estado de su potestad punitiva⁹⁷³. En consecuencia, se le está reconociendo a la Administración la posibilidad de no imponer una sanción aún concurriendo hechos constatados como punibles, tomando como criterio de valoración la razonabilidad, la conveniencia o la proporcionalidad de cada caso⁹⁷⁴. La finalidad perseguida es garantizar el cumplimiento de las normas cuya vigilancia tiene encomendada la ITSS, mediante la utilización de instrumentos alternativos a la sanción, que inviten al empresario a la adopción de las medidas adecuadas para el efectivo cumplimiento de dichas normas.

⁹⁷³ Vid. GAMEZ OREA, M., “Actas de advertencia-requerimientos y órdenes de la Inspección de Trabajo”, *Actualidad Laboral*, núm. 43 (1993), pág. 787.

⁹⁷⁴ Vid. DE VAL ARNAL, J.J., *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes (artículo 49)*, Comares (Granada, 2005), pág. 666.

2. Antecedentes normativos

El reconocimiento legal de las advertencias y los requerimientos no es en absoluto novedoso. Ya el Reglamento para el Servicio de Inspección del Trabajo, aprobado 1 de marzo de 1906 disponía, literalmente, lo siguiente: “al visitar los inspectores una industria ó centro de trabajo señalarán las transgresiones de la ley que notaren, empleando el sistema persuasivo solamente por una vez, si puede, a su juicio, dar resultado, instruyendo al patrono ó jefe de la industria en sus deberes y obligaciones, asegurándose así que al continuar las infracciones hay resistencia o mala fe. La misión de los Inspectores debe tener un carácter preventivo, tanto como represivo. La legislación se dirige a proteger al obrero, pero sin causar vejaciones a la industria, y los Inspectores habrán de inspirarse en este concepto, sin desposeerse de la autoridad que es aneja e indispensable al cumplimiento de sus deberes. En sus visitas escucharán las quejas y reclamaciones que por todos se les hagan, haciéndoles comprender el espíritu de las leyes y reglamentos”⁹⁷⁵. No obstante, el antecedente más directo a la regulación actual lo encontramos en las llamadas “actas de advertencia”, cuya utilización se preveía cuando “la infracción consista en simple inobservancia de exigencias o requisitos fácilmente subsanables (y que no hubiera causado) daños ni perjuicios inmediatos para los trabajadores ni para terceros”⁹⁷⁶.

En lo que se refiere a la normativa internacional, debemos remitirnos a lo previsto en los artículos 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT, ratificados por España por Instrumentos de 14 de enero de 1960 y 11 de marzo de 1971, respectivamente. Según dichos preceptos, “cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores, podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador; en estos supuestos dará cuenta de sus actuaciones a la autoridad laboral competente”. De hecho, quizá sea el ámbito internacional donde más se ha desarrollado la teoría sobre el cumplimiento de la normativa, a través de las dos vías tradicionales de compulsión y

⁹⁷⁵ Cfr. artículo 46 del Reglamento para el servicio de inspección del trabajo, aprobado por el Ministerio de la Gobernación el 1 de marzo de 1906, y publicado en la Gaceta de Madrid el 4 marzo 1906.

⁹⁷⁶ Cfr. artículo 8 del Decreto 1860/1975, de 10 de julio, por el que se aprueba el procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracción de leyes sociales y para liquidación de cuotas de la Seguridad Social, ya derogado.

motivación: el *law enforcement* (exigencia del cumplimiento de la ley), y las llamadas *policy makers* o *decision makers* (políticas orientadas o destinadas a favorecer el cumplimiento voluntario)⁹⁷⁷; vías ambas, lamentablemente, que se han plasmado de una manera torpe y confusa en nuestro ordenamiento jurídico.

3. Regulación vigente

En la actualidad, la dispersión normativa de la que hace gala nuestro ordenamiento jurídico en materia preventiva encuentra especial acomodo en la cuestión de la figura de las advertencias y requerimientos⁹⁷⁸. Así, la LOSITSS menciona sendas figuras al hablar de las facultades⁹⁷⁹, de las modalidades de la actuación inspectora⁹⁸⁰, de las medidas derivadas de la actuación inspectora⁹⁸¹ y de las funciones de los Subinspectores laborales⁹⁸². Por su parte, el ROFITSS alude asimismo a ellas, al hablar de las facultades de los Inspectores⁹⁸³, de las facultades de los Subinspectores⁹⁸⁴ — específicamente respecto del llamado “requerimiento de comparecencia”⁹⁸⁵—, al regular el Libro de Visitas de la ITSS⁹⁸⁶ y al referirse a las medidas derivadas de la actuación inspectora⁹⁸⁷. Desde el punto de vista procedimental, el artículo 11 del RPOS, de 14 de mayo, unifica todas las menciones en este ámbito, al mencionar, con carácter general, las medidas a adoptar por los Inspectores y Subinspectores. Respecto de la normativa preventiva sustantiva, el artículo de la LPRL regula el requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales, del que, por razones de especialización nos ocuparemos con mayor detenimiento, mientras que el artículo 45 LPRL se refiere al requerimiento cualificado a las administraciones públicas en materia preventiva, que, por naturaleza jurídica y procedimiento, se asemeja más al acta de infracción, motivo por el cual ya fue objeto de análisis en el Capítulo V.

⁹⁷⁷ Al respecto, véase GUNNINGHAM, N. y JOHNSTONE, R., *Regulating Workplace Safety: systems and sanctions*, Oxford University Press (Oxford, 1999).

⁹⁷⁸ Por especialización material, dejamos fuera de la enumeración normativa la referencia al requerimiento de ingreso de cuotas en materia de Seguridad Social al que se refiere el artículo 31 LGSS-1994 (art. 34 del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

⁹⁷⁹ Cfr. artículo 13.3 a) LOSITSS.

⁹⁸⁰ Cfr. artículos 21.1 y 21.4 LOSITSS.

⁹⁸¹ Cfr. artículo 22 LOSITSS.

⁹⁸² Cfr. artículo 14.5 LOSITSS.

⁹⁸³ Cfr. artículo 7.1 núms. 7 y 8 ROFITSS.

⁹⁸⁴ Cfr. artículo 8 ROFITSS.

⁹⁸⁵ Cfr. artículo 17.2.b) ROFITSS.

⁹⁸⁶ Cfr. artículo 20 ROFITSS.

⁹⁸⁷ Cfr. artículo 25 ROFITSS.

Finalmente, el TRLISOS menciona las advertencias y los requerimientos, al hablar de los criterios de graduación de las sanciones⁹⁸⁸ y en un precepto autónomo bajo la rúbrica “actuaciones de advertencia y recomendación”⁹⁸⁹. Ante esta profusión normativa y la tendencia del legislador a regular sin coordinar las normas preexistentes, lo sorprendente sería que nos encontrásemos con un marco regulador unitario y cohesionado⁹⁹⁰.

El artículo 22 LOSITSS, bajo la rúbrica “medidas derivadas de la actividad inspectora”, señala que “los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: a) advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores o a sus representantes y b) requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social o subsane las deficiencias observadas en materia de prevención de riesgos laborales, incluso con su justificación ante el funcionario actuante”⁹⁹¹.

⁹⁸⁸ Cfr. artículos 39.2 y 39.3 f) TRLISOS.

⁹⁸⁹ Cfr. artículo 49 TRLISOS.

⁹⁹⁰ Sin entrar en el interesante y necesario debate en torno a la técnica legislativa imperante en la actualidad en materia sancionadora. Apuntaremos, simplemente que, mientras que la dogmática jurídica tradicional parte de las normas jurídicas en cuanto dato (en cuanto material preexistente) que se debe utilizar para tratar de conseguir como resultado la optimización de la interpretación y aplicación del Derecho; la técnica jurídica que está apareciendo en los últimos tiempos en el ámbito sociolaboral supone una cierta profesionalización de la producción del Derecho por parte del legislativo y los altos órganos de la Administración, y se vincula con la aparición de una nueva profesión: la del *draftsman* o redactor de normas. En nuestra opinión, la técnica legislativa que ahora se está desarrollando no debería seguir los pasos de la dogmática tradicional y desarrollarse de espaldas a la experiencia y al saber social. En este sentido, es importante resaltar que la existencia o el desarrollo de un saber sobre la legislación de tipo técnico no debe excluir que el mismo fenómeno se estudie desde otras perspectivas más amplias. Al respecto, vid. ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Cuadernos Cívitas (Madrid, 1997), pág. 33 y ss.; y BULYGIN, E., “Teoría y técnica de la legislación”, *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales (1991), págs. 409-425.

⁹⁹¹ Nótese que el artículo 7 de la anterior LOITSS tenía una redacción distinta al enumerar las medidas expuestas en tres apartados y no en dos, al señala que “finalizada la actividad comprobatoria inspectora, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social pueden adoptar las medidas que se indican a continuación: a) advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias lo aconsejen y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores; b) requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se señale, adopte las medidas adecuadas, en orden al cumplimiento de la normativa de orden social, incluso con su justificación ante el funcionario actuante; c) requerir al empresario, para que en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean

Por su parte, el artículo 49 TRLISOS, al hablar de las actuaciones de advertencia y recomendación, prevé, “de conformidad con lo previsto en los artículos 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT ... [que] cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores, [la ITSS] podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador; en estos supuestos dará cuenta de sus actuaciones a la autoridad laboral competente”. De manera que la recomendación no está recogida como tal en nuestra legislación nacional, aunque sí reconocida, toda vez que se encuentra prevista en los Convenios de la OIT número 81 (artículo 17.2) y número 129 (artículo 22.2). Además, esta posibilidad está implícita en la función de asistencia técnica a empresas y trabajadores, con ocasión del ejercicio de la función inspectora o de la mediación en conflictos laborales⁹⁹². Conforme a la normativa internacional de referencia, la recomendación se puede emplear por el Inspector y Subinspector en alguno de los siguientes supuestos: a) cuando no se detecten hechos constitutivos de infracción pero, a su juicio, sea aconsejable el uso de determinadas medidas para el más adecuado cumplimiento de las disposiciones legales; b) cuando la propia norma legal sólo contenga recomendaciones y no mandatos imperativos; y c) cuando se comprueben por el Inspector incumplimientos legales, pero éstos no sean constitutivos de infracción en el orden social, por no estar tipificados como tales en el TRLISOS.

En principio, no existe diferencia en la naturaleza jurídica de ambas figuras, pero sí su plasmación literal en las normas reguladoras. Así, mientras que en el artículo 22 de la LOSITSS y en el artículo 8.4 ROFITSS se emplea la conjunción copulativa “y” (advertir y requerir), como expresión de una misma figura jurídica; en el artículo 11.5 del RPOS y en el artículo 20 ROFITSS se utiliza la conjunción disyuntiva “o”. Por su parte, el artículo 49 TRLISOS habla de “advertir y aconsejar”, el artículo 39.2 TRLISOS utiliza la expresión “y”, pero en su apartado tercero emplea la expresión “o”. Por último, la literalidad del artículo 11.5 RPOS, habla de requerimiento o advertencia con plazo y apercibimiento para ambos.

precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo, que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores”.

⁹⁹² Vid. *supra*, capítulo IV.

De lo anterior se puede concluir que las dificultades a la hora de distinguir (y consecuentemente utilizar) estas figuras dispares, derivadas de la actuación inspectora, estriban en dos factores: en primer lugar, en la imprecisión terminológica e imperfección técnica del tenor literal de la normativa aludida; y en segundo lugar, en el uso habitual de ambos términos —advertencias y requerimientos— como si fueran sinónimos, dentro de las propias Inspecciones Provinciales. En este sentido, conviene señalar que la advertencia y el requerimiento se diferencian de la recomendación en que, en los dos primeros supuestos, el inspector sí ha constatado un incumplimiento legal constitutivo de infracción. Pese a que ambos conceptos, en fin, se utilizan casi de manera indistinta, ha de insistirse en la existencia de diferencias conceptuales entre ambos⁹⁹³: la advertencia no exige subsanación por parte del sujeto supuestamente infractor y el requerimiento sí. Se trata, por tanto, de dos actuaciones similares, con matices diferentes: mientras que el requerimiento pretende que el sujeto responsable corrija en un plazo determinado por la Inspección ciertas irregularidades detectadas, la advertencia supone un aviso o apercibimiento de que se ha comprobado la irregularidad, que no es posible subsanar por su propia naturaleza, indicando que la conducta que se ha comprobado no debe volverse a repetir⁹⁹⁴.

En la práctica, resultará aconsejable utilizar la advertencia en dos supuestos. En primer lugar, ante la constatación de determinados incumplimientos normativos o convencionales que no se encuentren tipificados como ilícitos administrativos en el TRLISOS, por la falta de algún elemento del tipo⁹⁹⁵. Y en segundo lugar, cuando no se pueda otorgar plazo para el cumplimiento de que se trate⁹⁹⁶. En definitiva, la advertencia excluiría la propuesta de sanción inmediata, mientras que en el

⁹⁹³ El Diccionario de la Real Academia Española, en una de sus acepciones, define el término advertir como “llamar la atención de alguien sobre algo, hacer notar u observar”, también, “avisar con amenazas”, o “aconsejar, amonestar, enseñar, prevenir”. Nuestro diccionario es más explícito cuando define el término requerir, como “avisar o hacer saber algo con autoridad pública”, que sería la expresión referida al momento en que una vez comprobada la irregularidad se le comunica al infractor cuál debe ser la conducta que debe adoptar para que corrija su situación irregular.

⁹⁹⁴ Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Las actuaciones de advertencia y los requerimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 78 (2008), pag.4.

⁹⁹⁵ Como, por ejemplo, en el supuesto de constatar el impago o retraso en el abono del salario de un mes, ya que no se puede sancionar por reiteración (artículo 8.1 TRLISOS). En este supuesto, se advertirá del incumplimiento, y en el futuro se podrá tener en cuenta como circunstancia agravante.

⁹⁹⁶ Como puede darse al detectar la falta de una protección colectiva que se coloca durante la visita. En este caso, no se puede requerir concediendo un plazo, ya que durante la visita se ha cumplido la deficiencia, por lo tanto se advertirá de la deficiencia observada para que en el futuro se siga cumpliendo y en su caso se tenga en cuenta como agravante.

requerimiento la citada propuesta quedaría a expensas del eventual cumplimiento del mismo⁹⁹⁷. En cuanto a la posibilidad de advertir y sancionar al mismo tiempo, encontramos importantes objeciones, puesto que la dicción literal del propio artículo 22.6 LOSITSS utiliza la fórmula disyuntiva “en vez de”. Y sin embargo, los requerimientos a los que aluden el artículo 22.2 LOSITSS y el artículo 43 LPRL no se articulan como figuras alternativas, pudiendo requerir y sancionar simultáneamente.

4. Discrecionalidad administrativa en la utilización de las advertencias y requerimientos

Llegados a este punto, resulta pertinente preguntarse sobre los límites de la discrecionalidad administrativa, a la hora de optar por el requerimiento, la advertencia o el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través del acta de infracción. Como se ha dicho, la propia regulación sancionadora establece la acción de requerir o advertir, en vez de iniciar el procedimiento de sanción administrativa⁹⁹⁸. Por lo tanto, sólo se puede ver limitada por dos condiciones: que las circunstancias del caso así lo aconsejen y que no se deriven perjuicios directos para los trabajadores. Lo esencial para decantarse por una u otra opción será, pues, delimitar qué circunstancias deberán valorarse y qué perjuicios para los trabajadores están en juego. Respecto de las primeras, parece lógico traer a colación el principio de proporcionalidad⁹⁹⁹, que debe presidir el procedimiento administrativo sancionador, con la advertencia de que, la fórmula empleada por la norma invita a una interpretación sumamente restrictiva¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁷ No obstante lo anterior, el hecho de dejar constancia documental de la advertencia efectuada no carece de trascendencia práctica, puesto que, cuando esa misma empresa sea objeto de una nueva actuación inspectora, la advertencia efectuada puede ser considerada como antecedente a los efectos de optar por promover un expediente sancionador en lugar de la advertencia a causa de la reiteración en la conducta irregular de la empresa. Al respecto, vid. *supra*, capítulo V.

⁹⁹⁸ Cfr. artículo 49 TRLISOS.

⁹⁹⁹ Definida la potestad sancionadora por la jurisprudencia como sumamente grave y temible, su ejercicio debe verse rodeado de las máximas cautelas, entre las que el principio de proporcionalidad se convierte en determinante de la validez misma de la sanción. Con arreglo al artículo 131 LRJAP-PAC, la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) existencia de intencionalidad o reiteración; b) naturaleza de los perjuicios causados; y c) reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

¹⁰⁰⁰ Con ello parece que lo ordinario, lo más común, es que una vez detectada la infracción se proponga la sanción correspondiente. Frente a ella, de nada sirve que el sujeto infractor subsane la conducta irregular detectada por la Inspección. Únicamente en algunos supuestos sería posible advertir y requerir, en lugar de promover la sanción que pudiera corresponder al sujeto responsable. Vid. DÍAZ

Respecto de los perjuicios directos a los trabajadores, por la propia naturaleza de la rama social del derecho, la transgresión normativa implicará, *per se*, la existencia de unos daños individualizados en lo subjetivo (los trabajadores en cuanto titulares de un derecho), por lo que, la determinación de su existencia vendrá dada por la concurrencia de una lesión efectiva del derecho (consumación del desvalor) y por la intensidad y entidad del daño (cuantificación o evaluación del perjuicio causado)¹⁰⁰¹. Sea como fuere, lo cierto es que la legislación vigente amplía el margen de discrecionalidad administrativa, flexibilizando al mismo tiempo la propuesta de actas de infracción en aquellos incumplimientos de poca entidad¹⁰⁰².

Además del estrictamente legal, un segundo fundamento organizativo o institucional, si se quiere, de la facultad de elección de una medida derivada de la actuación inspectora es la autonomía técnica y funcional del actuante¹⁰⁰³. Así, ante la eventual inexistencia de parámetros objetivos que guíen al funcionario, deberá ser su propio criterio, atendiendo a las circunstancias del caso —autonomía técnica—, el que decida sobre la adecuada toma de decisión, “pues como la experiencia demuestra en muchas ocasiones, la defensa de los derechos de los trabajadores resulta más factible, cuando se toman medidas que compelen al empresario a corregir o a realizar una

RODRÍGUEZ, J.M., *Actas, informes, y requerimientos de la Inspección de Trabajo*, Lex Nova (Valladolid, 2004), pág. 175.

¹⁰⁰¹ Parece lógico sostener que si el Inspector comprueba que un trabajador lleva trabajando un tiempo en una empresa sin que se encuentre dado de alta en la Seguridad Social, no podrá requerir al empresario para que subsane la situación dando de alta en la Seguridad Social a dicho trabajador, a partir de la fecha de la visita de inspección o en un plazo determinado, porque el periodo que ha comprobado que el trabajador ha estado prestando sus servicios en la empresa sin haber estado dado de alta debe ser objeto de la correspondiente acta de infracción y de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, para garantizarle el alta y cotización de todos los periodos trabajados en la empresa, pues el alta y cotización de dichos periodos a los que tiene derecho por tanto el trabajador en el Sistema de Seguridad Social, tendrá su repercusión a efectos de las posibles cómputos de cotizaciones para futuras prestaciones derivadas del sistema de protección de la Seguridad Social que le puedan corresponder y que dependen de los periodos y bases de cotización realizados por el trabajador (enfermedad, desempleo, jubilación, etc.).

¹⁰⁰² Cfr. CORDERO SAAVEDRA, L., MARTÍN JIMÉNEZ, R., SEMPERE NAVARRO, A.V. y GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Derecho sancionador público del Trabajo*, Colex (Madrid, 2001), pág. 352.

¹⁰⁰³ Si bien algunos autores hablan acerca de la “independencia” de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social como. En este sentido, vid. VÁZQUEZ MATEO, F., “Algunas consideraciones en torno a la independencia de la Inspección de Trabajo, Relaciones Laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 18 (2005), págs. 17-32; consideramos más acertada la expresión de “autonomía técnica y funcional”, pues, además de ser la fórmula utilizada por el legislador, implica “la sujeción de los funcionarios que integran el sistema al Estatuto de la Función Pública una actuación dirigida al servicio de los intereses generales, operando en régimen de jerarquía y de coordinación, según el artículo 103.1 CE, lo que supone una unidad de dirección, de criterio y de impulso, de acuerdo con las correspondientes normas administrativas de aplicación”. Vid. MINONDO SANZ, F. J., *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2000), pág. 143.

determinada conducta, que mediante sanciones que por sí mismas no pueden restablecer en modo alguno la conculcación de derechos de los trabajadores”¹⁰⁰⁴.

La aplicación de lo expuesto a la prevención de riesgos laborales, significa que la conculcación de normas sustantivas preventivas con ocasión de la producción de un siniestro (accidente de trabajo, enfermedad profesional, etc.) no ofrecerá elección al actuante, respecto de la medida derivada de la actuación inspectora a emplear, conllevando necesariamente la adopción de medidas sancionadoras, puesto que en estos casos el daño es efectivo y contrastable. Lo anterior debe ser puesto en relación con el catálogo de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales que se enumeran en el TRLISOS¹⁰⁰⁵; en particular cuando su artículo 11.4 establece como lista abierta aquellos incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores. Todo lo cual permite concluir, *a sensu contrario*, que todas las infracciones graves y muy graves enumeradas en los artículos 12 y 13 TRLISOS, dada la entidad del daño, darán lugar a la proposición de acta de infracción, limitando en gran medida la posibilidad de utilización de la advertencia o el requerimiento.

5. La impugnabilidad de los requerimientos y advertencias

Aspecto de gran trascendencia práctica es el de la posibilidad de recurrir o no el requerimiento efectuado por el actuante una vez finalizada la actuación inspectora¹⁰⁰⁶. Tradicionalmente, administración y Tribunales de Justicia han venido considerando que estas actuaciones previas de advertencia, recomendación o requerimiento eran inimpugnables, sobre la base de considerar que se trataba de meros actos de trámite que

¹⁰⁰⁴ PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*, Montecorvo (Madrid, 1977), pág. 215.

¹⁰⁰⁵ Calificadas en función de su gravedad en leves, graves y muy graves, en los artículos 11, 12 y 13 del TRLISOS, respectivamente.

¹⁰⁰⁶ Las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social han planteado con frecuencia la cuestión de si cabe recurso contra las advertencias o requerimientos formulados a las empresas por los funcionarios de la ITSS. El problema se centra en la interpretación que pueda darse al art. 107.1 de la LRJAP-PAC, en que se establece que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición”. Con objeto de resolver las dudas planteadas, con arreglo a la doctrina y jurisprudencia existente, la DGITSS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.7 de la LOITSS anterior, en su condición de Autoridad Central de la ITSS, y a propuesta de la Subdirección General de Organización y Asistencia Técnica, se aprobó el Criterio Técnico 50/2007, de 28 de junio, de la DGITSS.

no deciden sobre el fondo del asunto ni impiden proseguir el procedimiento ni causaban indefensión¹⁰⁰⁷. Si a causa de su incumplimiento no se hubiera logrado su finalidad — evitar el procedimiento sancionador— y, en consecuencia, se levantara acta de infracción, sería en este procedimiento en el que el sujeto responsable podría utilizar los medios de defensa precisos¹⁰⁰⁸.

No obstante, como bien indica el Criterio Técnico 50/2007, de 28 de junio, de la DGITSS para responder a la cuestión de si el requerimiento es un acto administrativo recurrible, debe antes delimitarse la naturaleza jurídica del mismo. Parece claro, en primer lugar, que el requerimiento, como el acta, es un mero acto de trámite, sin que pueda considerarse como un acto resolutorio, como podría serlo una resolución sancionadora. Por otra parte, no es un acto sancionador, pues del mismo no deriva ninguna pena económica o de índole similar. Pero, en cambio, sí tiene la naturaleza de una medida cautelar o de seguridad, como contrapuesta a la de sanción, pues el fin de dicho acto no es otro que el requerir a la empresa la adopción de una medida tendente a corregir una situación irregular.

Así las cosas, para perfilar mejor su naturaleza jurídica, el Criterio Técnico 50/2007 contrapone el concepto de “requerimiento” con el concepto de “orden”. Señala

¹⁰⁰⁷ Bien es cierto que una STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 13 de junio de 2000, trata de un caso en que el inspector actuante requirió a una empresa de seguridad para que el tiempo empleado en recoger los perros de vigilancia se abonase como hora ordinaria. La empresa recurrió el requerimiento, y la sentencia “a quo”, basándose en que se trataba de un acto de trámite, decidió que era irrecurrible, pero el Tribunal Superior rechazó la sentencia apelada, puesto que “trasciende la mera función de recordatorio a fin de que se cumpla la normativa bajo la amenaza de sanción, para pasar a contener una auténtica conminación a efectuar una acción puntual”. En definitiva, “teniendo en consideración que, en el supuesto que nos ocupa, el acta de advertencia coloca a la apelante en la necesidad de observar su contenido si quiere evitar la imposición de la sanción... se le sitúa en una posición de indefensión material” y, en consecuencia, se trata de uno de los actos de trámite que son susceptibles de recurso ordinario, por lo que se condena a la Administración a admitir a trámite el recurso presentado contra el acta de advertencia. Pero no lo es menos que la STS de 11 de mayo de 2006, tras describir el espacio de garantías previstas en el artículo 24 CE para los procedimientos sancionadores, y, en especial, el derecho de defensa, señala que el mismo no es aplicable a un requerimiento de la Administración. En un sentido similar, véanse las STS de 22 de noviembre de 1990 y STS de 10 de noviembre de 2005.

¹⁰⁰⁸ El criterio de la irrecurribilidad es el mantenido también por el Servicio Jurídico del Estado, que analizó la cuestión, en la respuesta de fecha de 26 de octubre de 1989 a una consulta de la entonces Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, al considerar que el requerimiento no es una resolución en sentido técnico como modo normal de terminación de un procedimiento, “sino una actuación incidental emergente en el curso de la actividad administrativa que tiende o coadyuva a la consecución del objetivo final de la misma (...) sin necesidad de recurrir al uso coercitivo de los poderes administrativos, así pues los requerimientos de la Inspección de Trabajo son actos de trámite, mediante los que se patentiza la constatación efectuada por aquélla de la existencia de un incumplimiento de la normativa aplicable invitándose a su satisfacción voluntaria”.

al respecto que la inspección puede formular órdenes, como, por ejemplo, la paralización de una actividad determinada, dictando un acto constitutivo de obligaciones efectivas. Por el contrario, “el requerimiento es un acto de intimación y de aviso mediante el cual el inspector actuante hace saber a la empresa que tiene una deficiencia y debe remediarla, haciéndolo con toda la autoridad pública de la que está investido por las leyes”¹⁰⁰⁹. Por esta razón, los requerimientos y advertencias no expresan una actividad administrativa de limitación¹⁰¹⁰, ya que lo que hacen es recordar o invitar al cumplimiento de la normativa preexistente, siendo dicha normativa la que limita la esfera de actuación del administrado sin la intermediación del acto administrativo¹⁰¹¹. Los efectos se producen, por tanto, por mandato legal y con independencia de la voluntad del propio funcionario actuante. Al no tratarse en puridad de actos administrativos ejecutivos, difícilmente podremos sostener que sean susceptibles de impugnación de forma separada a los actos de tipo sancionador que se puedan derivar de su incumplimiento¹⁰¹².

Así pues, al no quedar afectado por las actas de advertencia o por los requerimientos, el bloque de derechos del sujeto requerido es por lo que el incumplimiento de la advertencia o recomendación no se garantiza con mecanismos sancionatorios, si bien está contemplada la posibilidad de que se utilice como criterio agravante en la graduación de la sanción, el incumplimiento previo de las actas de advertencia o requerimientos de la inspección de trabajo¹⁰¹³. Pero debemos insistir en que lo que se sanciona no es el incumplimiento del requerimiento o acta de advertencia, sino la infracción sustantiva de la norma. Si, ulteriormente, se extiende acta de

¹⁰⁰⁹ En el requerimiento o en la advertencia no hay, pues, una orden en cuanto declaración de voluntad emitida en virtud del vínculo de subordinación general, sino justamente una advertencia, intimación o requerimiento, cuyo título es la misma Ley que se quiere hacer cumplir, y por ello no requiere un fundamento legal específico como la Orden. Su caracterización jurídica es la de una actuación, un mero acto administrativo que no crea una situación subjetiva de derecho o deber; ni es por ello impugnabile. Vid. GAMEZ OREA, M., “Actas de advertencia-requerimientos y órdenes de la Inspección de Trabajo, *Actualidad Laboral*”, núm. 43 (1993), pág. 789.

¹⁰¹⁰ En este sentido, véanse la STS 10 de noviembre de 2005, y la STS de 11 de mayo de 2006, aunque referido a un requerimiento de otra Administración.

¹⁰¹¹ Vid. PARADA VAZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo*, Marcial Pons (Madrid, 1989), pág. 293.

¹⁰¹² Y es que, como es bien sabido, sólo cabe interponer recurso contra las resoluciones que indirectamente deciden el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, casos en los que podrán interponerse por los interesados el recurso de alzada y el recurso potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad de los previstos en los artículos 62 y 63 LRJAP-PAC.

¹⁰¹³ Cfr. artículo 39 TRLISOS.

infracción, ésta no sanciona el incumplimiento del requerimiento o el acta de advertencia efectuada, sino que se extiende por incumplimiento de la disposición infringida. Bien es cierto, como hemos señalado, que el incumplimiento de los requerimientos o actas de advertencia previas pueden afectar a la graduación de la sanción, ya que el TRLISOS contempla como criterio agravante “la conducta seguida por el empresario”; conducta que se manifiesta tanto en el momento de la impugnación del acta de infracción y, como, en su caso, en el de la notificación de la resolución que la confirme. No obstante lo señalado, al examinar un requerimiento de la ITSS en materia de prevención de riesgos laborales, se ha admitido la impugnación de dichos requerimientos, primero en vía administrativa y, posteriormente, ante la Jurisdicción contencioso-administrativa¹⁰¹⁴.

Las anteriores conclusiones dejan, sin embargo, un cabo suelto en la regulación. Se trata de la vía de impugnación del requerimiento o advertencia, cuando es utilizado como criterio de agravación de una infracción administrativa constatada con posterioridad a la actuación que originó el primer requerimiento o advertencia. Así, recordemos que el artículo 39.2 del TRLISOS señala que, calificadas las infracciones en la forma dispuesta por esta ley, las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida. Por su parte, el artículo 39.3 f) del TRLISOS señala como criterio de agravación específico en materia de prevención de riesgos laborales el del incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de LPRL¹⁰¹⁵. En este sentido, el Criterio Técnico 50/2007 señala que el sujeto responsable puede combatir el acto en la medida en que constituye, y así se aprecie, una circunstancia agravante, una vez que se haya iniciado, en su caso, el procedimiento propiamente sancionador¹⁰¹⁶. Por ello, continúa el mencionado Criterio Técnico, “resulta aceptable que el empresario pueda presentar al inspector actuante las

¹⁰¹⁴ Cfr. STS de 14 de enero de 1998.

¹⁰¹⁵ Cfr. artículo 39.3.f), redactado por el artículo decimotercero de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

¹⁰¹⁶ En el caso de que así sea, el requerimiento o su diligencia anotada en el libro de visitas contra el que se formularon alegaciones pasará a formar parte del expediente e incluso ser tenidas en cuenta en la fase resolutoria, conforme a lo previsto en artículo 107.1, párrafo segundo, de la LRJAPC.

alegaciones y discrepancias que estime oportunas en relación con el requerimiento, y que el inspector, a modo de cuestión incidental en reposición, pueda atender las alegaciones cuando el objeto del requerimiento vaya más allá de lo que se considera razonablemente factible y práctico, tanto desde el punto de vista técnico como económico”.

El procedimiento a desarrollar en estos casos será el siguiente. La competente para resolver el recurso interpuesto ha de ser la autoridad superior en el ámbito en que opere el inspector actuante (en la actualidad, según los diversos supuestos, el Jefe de la Inspección Provincial o el Jefe de la Unidad especializada en Seguridad Social, el Director de la Dirección Especial adscrita a la Autoridad Central, o el Director General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). El acuerdo resolviendo el recurso no entrará en el fondo del asunto y contendrá, de una parte, la declaración de inadmisibilidad y, de otra, la motivación de la irrecurribilidad del acto de trámite impugnado haciendo referencia, en su caso, a cuantas circunstancias exige el artículo 58 LRJPAC¹⁰¹⁷. Finalmente, se abre una posibilidad legítima de que el órgano judicial rectifique esta resolución administrativa, declarando la recurribilidad del acto.

Con este Criterio Técnico se ha pretendido dar cierto derecho de defensa al administrado en una fase que no es estrictamente parte del procedimiento administrativo sancionador¹⁰¹⁸, pero, desgraciadamente, con escasa fortuna, puesto que a nuestro juicio ni supone un instrumento de defensa adicional para el sujeto supuestamente responsable, ni añade elementos informativos sustanciales para la posterior instrucción y terminación del procedimiento más allá de constituir una declaración formal de disconformidad con la sanción propuesta¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁷ Entre ellas, la mención de los recursos procedentes, en cuanto que tales caben contra todo acto que decida formalmente un recurso, aun cuando éste sea en sí improcedente.

¹⁰¹⁸ Pues, como bien señala el artículo 13 del RPOS; el procedimiento sancionador se iniciará de oficio, como resultado de la actividad inspectora previa, por acta de infracción de la ITSS, que se extenderá y tramitará de acuerdo con lo establecido en este Capítulo.

¹⁰¹⁹ Al respecto, vid. RODRÍGUEZ GARVAYO, J., “El requerimiento de la inspección de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales (art. 43 LPRL)”, *Aranzadi Social* (2011), págs. 5 y ss., que se basa en pronunciamientos judiciales (además de los ya vistos anteriormente) enumera los siguientes: la STSJ Cataluña de 23 de julio de 2008, que conocía del requerimiento efectuado a fin de que por la empresa se dotara al centro de trabajo de vestuarios y duchas para los empleados que realizaban la actividad de reparto. Dicha resolución cita, a su vez, otra de la misma Sala de 10 de diciembre de 2001 (en ella se instaba a una empresa a reponer a un trabajador en un determinado puesto de trabajo). Se vuelve al argumento de la indefensión, señalando que el que ni la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo ni el reglamento que la desarrolla hayan previsto un régimen de recurso contra tales requerimientos en modo

III. TIPOLOGÍA DE LOS REQUERIMIENTOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. El requerimiento estrictamente preventivo

El artículo 43 LPRL establece un régimen jurídico específico para el requerimiento en materia preventiva, al señalar que: “cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comprobare la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas, salvo que por la gravedad e inminencia de los riesgos procediese acordar la paralización prevista en el artículo 44”. De la redacción del precepto legal, se desprende que para que pueda formularse este requerimiento, deben concurrir los siguientes requisitos: a) que se haya detectado una situación de riesgo; b) que se haya comprobado un incumplimiento normativo; c) que dicho incumplimiento se encuentre tipificado como infracción en el TRLISOS; y d) que el empresario sea sujeto responsable de la infracción, pues tampoco podría hacersele requerimiento si la situación de riesgo o el accidente de trabajo se han debido a razones ajenas al empresario. La diferencia fundamental, con el requerimiento general, es que mientras en éste el Inspector debe realizar un juicio de valor sobre la proposición del acta de infracción o en su lugar debe realizar un requerimiento¹⁰²⁰, o, ambas cosas a la vez¹⁰²¹, en el requerimiento de subsanación de deficiencias, el inspector tiene la obligación de requerir al empresario para que subsane, en el plazo que se le señale, las anomalías y deficiencias observadas en la actuación inspectora.

alguno altera su naturaleza jurídica de tales actos que, al colocar, como antes se señalaba, al administrado en una situación de indefensión material, al no permitírsele las alegaciones sino provocando la actuación sancionadora de la Administración, han de ser entendibles como susceptibles de impugnación autónoma ya en sede administrativa, *ex* artículo 107.1 LRJAP-PAC; y, en todo caso, sujetos a control jurisdiccional en sede contencioso-administrativa. Por otra parte, en el supuesto enjuiciado por la STSJ Andalucía de 22 de octubre de 2008, en la que se exhortaba a la empresa para la “instauración de un adecuado código de conducta con el fin de que las características de la organización y la ordenación del trabajo no constituyan una fuente adicional de riesgos para la salud mental de los trabajadores” acoge también dicha posición; ya que, de lo contrario, se daría la insólita situación de que ante un requerimiento con el que su destinatario no está conforme, para poner hacer valer su disconformidad, tendría que verse obligado a incumplirlo, ser por ello sancionado, y sólo después de sancionado, defenderse.

¹⁰²⁰ Cfr. artículo 7.1 TRLISOS.

¹⁰²¹ Cfr. artículo 7.2 TRLISOS.

Desde el punto de vista del procedimiento, el artículo 43.2 LPRL señala que “se hará saber por escrito al empresario presuntamente responsable señalando las anomalías apreciadas con indicación del plazo para su subsanación”¹⁰²². Además, se señalarán las anomalías o deficiencias apreciadas. En este sentido, se plantea la duda sobre si se debe aludir a la medida preventiva concreta que debe adoptarse por el empresario. Al respecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 LPRL, la regla general es la de que le corresponderá al empresario¹⁰²³. Del requerimiento se dará conocimiento a los delegados de prevención y deberá estar convenientemente motivado, en el sentido de que habrá de contener el fundamento jurídico. Así pues, deberá requerirse en todo caso por escrito, por medio del Libro de Visitas o, en su caso, diligencia sustitutiva del mismo. La norma adelanta la consecuencia de un eventual incumplimiento, de modo que, si no se cumple el requerimiento a cargo del sujeto responsable y persistieran las irregularidades objeto de infracción, el Inspector “levantará la correspondiente acta de infracción por tales hechos”¹⁰²⁴. El requerimiento preventivo puede ir acompañado de la propuesta de un acta de infracción. Es este un indicio muy revelador de la ausencia de carácter represivo del requerimiento, toda vez que, *a sensu* contrario, estaríamos ante una evidente trasgresión del principio del *non bis in idem*, como garantía de la potestad administrativa sancionadora¹⁰²⁵.

No obstante lo anterior, la expresa compatibilidad de ambas figuras no siempre es garantía de un mayor grado de efectividad en el cumplimiento de las medidas propuestas, visto que si el inspector formula un requerimiento y un acta de infracción, el sujeto responsable por lo general se limitará a pagar la sanción sin hacer demasiado caso al requerimiento, pues, al fin y al cabo ya le han sancionado¹⁰²⁶. En cambio, si sólo formula el requerimiento con el apercibimiento de la sanción, caso de incumplirlo, siempre queda el estímulo de intentar evitar la sanción mediante su cumplimiento¹⁰²⁷.

¹⁰²² Cfr. artículo 43.2 LPRL.

¹⁰²³ La STSJ Madrid 13 de diciembre de 2000 vino a avalar esta tesis por cuanto “le corresponde al empresario como deudor de seguridad, garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, incluyendo la adopción de medidas concretas para garantizar tales derechos”.

¹⁰²⁴ Cfr. artículo 43.2.2º LPRL.

¹⁰²⁵ El artículo 133 LRJAP-PAC señala, en relación con la concurrencia de sanciones que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

¹⁰²⁶ Pese a lo cual puede volver a ser sancionado por incumplir el requerimiento.

¹⁰²⁷ Vid. GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 1999), págs. 386-388.

Nótese que en el requerimiento del ámbito genérico de las infracciones administrativas laborales, el inspector debe valorar si extender acta de infracción o si, de entrada, cursar un requerimiento¹⁰²⁸, o si realizar ambas cosas simultáneamente¹⁰²⁹.

En relación con la prevención de riesgos laborales, se establece, sin embargo, que el inspector actuante tiene la obligación de requerir al empresario para que subsane, en el plazo que se le señale, las deficiencias constatadas en las actuaciones inspectoras. Los términos de los artículos 43.1 LPRL y 11.2 RPOS son reveladores del carácter obligatorio de este requerimiento, al señalar que “comprobada la existencia de irregularidades en materia de prevención de riesgos laborales, el inspector requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas”¹⁰³⁰, imprimiéndole el tiempo verbal utilizado por el precepto un claro carácter imperativo a la formulación del requerimiento. Por ello, el Inspector no tiene que valorar si expide o no el requerimiento. Lo que sí puede es ponderar la conveniencia de extender o no acta de infracción simultáneamente. Esto tiene una lógica justificación: en cuestiones de seguridad y salud laborales resulta prioritario, antes de cualquier otra cosa, que en la empresa se cumplan las obligaciones que en dicha materia impone la ley, con independencia de que se inicie o no un procedimiento sancionador que pueda terminar con la imposición de la correspondiente sanción administrativa¹⁰³¹.

Por su parte, la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, permitió que los funcionarios técnicos en la materia cursen también estos requerimientos, haciéndoles extensivos los requisitos del artículo 43.2 LPRL. Interpretando conjuntamente los artículos 9 y 43 LPRL —incluidos los preceptos añadidos por la Ley 54/2003—, se debe considerar que dichos técnicos están obligados, al igual que ocurre con los inspectores de trabajo, a formular requerimiento en cuanto localicen incumplimientos de las normas jurídicas reguladoras de la prevención de riesgos laborales, siempre que dichos incumplimientos sean constitutivos de infracción administrativa¹⁰³². Cuestión distinta es lo que suceda con las

¹⁰²⁸ Cfr. artículo 22.1 LOSITSS.

¹⁰²⁹ Cfr. artículo 22.2 LOSITSS.

¹⁰³⁰ Se establece así en ambos preceptos.

¹⁰³¹ En esta línea, vid. GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, S., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta (Madrid, 1996), págs. 310 y ss.

¹⁰³² Vid. capítulo *supra*, Capítulo III.

actas de infracción, cuya extensión sólo pueden promover remitiendo un informe a la ITSS¹⁰³³.

2. El requerimiento “con sanción”

El artículo 7.2 de la vieja LOITSS enunciaba, entre las medidas que podía adoptar la ITSS, la de “requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se señale, adopte, las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social, incluso con su justificación ante el funcionario actuante”. Repárese en que la norma ya no ofrecía la posibilidad de optar entre requerir o advertir al sujeto responsable, en lugar de promover el acta de infracción, sino que implícitamente hace compatibles las dos actuaciones. La pregunta, pues, es la siguiente: cuando el inspector, tras haber constatado la comisión de infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, dirige al sujeto inspeccionado el correspondiente requerimiento, ¿puede, además, de forma simultánea, extender acta de infracción, sin esperar a la constatación del cumplimiento de lo requerido? Del tenor literal de la normativa aplicable, una primera contestación debe ser afirmativa. Así, cuando al margen del requerimiento obligatorio, el inspector considere conveniente extender desde ese momento un acta de infracción, lo podrá hacer, en cuyo caso se iniciará el correspondiente procedimiento sancionador sin perjuicio de que el empresario deba ajustarse a lo que el inspector le solicita en el requerimiento. De esta forma, se admite la posibilidad de que el funcionario actuante no formalice acta de infracción en ese primer momento en el que cursa el requerimiento. Pero éste deberá contener el pertinente apercibimiento de que se extenderá, de forma automática, acta de infracción, si expira el plazo fijado en el requerimiento para la subsanación de las deficiencias observadas sin que éstas hayan desaparecido¹⁰³⁴. Por lo tanto, en materia de prevención de riesgos laborales, cuando se detecta la comisión de infracciones administrativas habrá siempre requerimiento, que tendrá o no carácter de “aplazamiento” de la extensión del acta, según haya decidido el inspector formalizar o no dicha acta de forma simultánea.

¹⁰³³ Sobre dichos informes, resulta interesante lo expresado en la Consulta de 28 de agosto de 2008 de la DGITSS, sobre el contenido de los requerimientos efectuados por los técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas. Viene a decir, que, los artículos 9.2 y 43.3 LPRL y artículo 63 del ROFITSS señalan o se remiten a los requisitos de los requerimientos de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social; debiendo recoger las anomalías o deficiencias observadas y el plazo de subsanación sin que pueda exigirse a los requerimientos realizados por los técnicos habilitados un nivel de concreción mayor que el exigido a los requerimientos efectuados por la Inspección de Trabajo.

¹⁰³⁴ Cfr. artículo 43.2 LPRL y artículo 11.2 *in fine* RPOS.

No obstante lo anterior, la posibilidad de que el inspector de trabajo utilice de forma conjunta el requerimiento y el acta, ha suscitado cierta polémica. Así, algunos autores consideran que lo más conveniente es que el inspector formule en lugar sólo un requerimiento, dado que si el empresario se encuentra con un requerimiento y un acta de infracción, se conformará con el pago de la multa que finalmente se le imponga a partir del acta y se desentenderá del requerimiento (circunstancia que, además, no podría ser tenida en cuenta como agravante en la graduación de la sanción)¹⁰³⁵. No compartimos este planteamiento, sobre todo teniendo en cuenta que no debe olvidarse que si el inspector de trabajo formaliza requerimiento y acta, el acta pone en marcha el correspondiente procedimiento sancionador; y el requerimiento, de forma independiente, deberá ser cumplido por el empresario. De este modo, si finaliza el plazo concedido en el requerimiento y el empresario no ha subsanado las deficiencias, el inspector deberá extender nueva acta de infracción (en este caso en relación con el incumplimiento del requerimiento) y podrá imponer una nueva sanción, en cuya graduación, por cierto, se deberá tener en cuenta, como “circunstancia agravante”, la desatención del requerimiento¹⁰³⁶.

Otro sector doctrinal, por el contrario, entiende que sería problemático imponer una sanción, como consecuencia del incumplimiento de un requerimiento formulado junto a un acta de infracción, dado que no se estaría respetando la prohibición de sancionar dos veces al mismo sujeto con identidad de hechos y fundamento¹⁰³⁷. Sin embargo, en el supuesto descrito, los hechos tienen connotaciones diferentes: la primera acta se extiende tras la comprobación de la infracción, mientras que la segunda acta se levanta tras constatar que el sujeto responsable persiste en la comisión de la infracción a pesar del requerimiento efectuado¹⁰³⁸.

¹⁰³⁵ Vid. GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 1999), págs. 390 y ss.

¹⁰³⁶ Cfr. artículo 39.3.f) TRLISOS.

¹⁰³⁷ BERNARDO JIMÉNEZ, I. “La actuación de la inspección de trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales”, *Actualidad laboral*, núm. 2 (1996); pág. 388.

¹⁰³⁸ Nótese que en este segundo supuesto se puede dar una incongruencia y es que el Inspector sancione a una empresa y la requiera para que en un plazo determinado lleve a cabo determinadas modificaciones en sus instalaciones y que el empresario lleve a cabo las modificaciones en el plazo que se le concede por la Inspección de Trabajo, y aun así sea sancionado. Cabría preguntarse entonces qué finalidad se persigue con una sanción y un requerimiento por un mismo hecho.

Finalmente, se encuentran aquellos que consideran que, si impuesto el mandato legal al inspector para que, en caso de detectar una infracción, proceda a instar la subsanación de la anomalía, entonces queda a la discrecionalidad de aquél bien el inicio de expediente sancionador, bien esperar a verificar el cumplimiento del requerimiento. De manera que, en caso de persistir la infracción, el actuante está (ahora sí) obligado a levantar acta, aunque queda a su criterio la toma en consideración del incumplimiento de la medida inicial como criterio de agravación¹⁰³⁹. En cualquier caso, entendemos que podrá levantarse acta de infracción con motivo de la segunda comprobación (en el caso de que persista la infracción), pero en ningún caso por el mero hecho de incumplir el requerimiento (comportamiento que no está tipificado como obstrucción)¹⁰⁴⁰. Es más, precisamente por el hecho de que debe tratarse de una y de la misma infracción, en el supuesto de que se haya iniciado expediente sancionador en el primer momento, no será posible levantar nueva acta con motivo del incumplimiento del requerimiento, ya que ello lesionaría el principio *non bis in idem* recogido en el artículo 3.1 TRLISOS.

Sea como fuere, la posibilidad de que el inspector de trabajo utilice de forma conjunta el requerimiento y el acta ha sido admitida jurisprudencialmente, desestimando las demandas empresariales que pretendían indicar que era requisito previo y necesario el requerimiento¹⁰⁴¹. Es decir, que se proponga la sanción por la infracción cometida y, al mismo tiempo, requerir al sujeto responsable para que corrija las deficiencias que se han comprobado, de modo que coexisten el acta de infracción y el requerimiento. Tal posibilidad resulta razonable en determinados casos en que, dada la gravedad de las irregularidades de la empresa o la urgencia de corregirlas, resulta imprescindible que se lleven a cabo en el plazo que se le imponga, sin perjuicio de que se promueva, al mismo tiempo, un acta de infracción. Se trata de una manifestación de la triple función desarrollada por la Inspección de Trabajo en prevención de riesgos laborales: preventiva, sancionadora y también correctora¹⁰⁴². En estos casos, conviene tener presente que el hecho de que se haya promovido la sanción no implica que el incumplimiento del requerimiento y de su justificación ante el funcionario actuante, en

¹⁰³⁹ En este sentido se manifiesta RODRÍGUEZ GARVAYO, J., “El requerimiento de la inspección de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales (art. 43 LPRL)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* (2011), pág. 7.

¹⁰⁴⁰ Cfr. artículo 50 TRLISOS.

¹⁰⁴¹ Véanse, entre otras, las STSJ País Vasco 25 de octubre de 2002; la STSJ Madrid 5 de junio de 2004, y la STSJ Baleares 1 de febrero de 2006.

¹⁰⁴² Vid. DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *Actas, informes, y requerimientos de la Inspección de Trabajo*, cit., pág. 183.

el plazo que éste señale, no tenga consecuencias. Al contrario, puede ser motivo suficiente para la propuesta de una nueva acta de infracción o de liquidación en su caso¹⁰⁴³.

3. El requerimiento de adopción de medidas o modificaciones materiales

El artículo 22.2 LOSITSS cita, entre las medidas derivadas de la actuación inspectora, la de “requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social o subsane las deficiencias observadas en materia de prevención de riesgos laborales, incluso con su justificación ante el funcionario actuante”¹⁰⁴⁴. A diferencia del anterior tipo de requerimiento en prevención de riesgos laborales, la regulación actual no parece exigir que el incumplimiento sea constitutivo de infracción tipificada por el TRLISOS, siendo suficiente con que se trate de un incumplimiento de una norma¹⁰⁴⁵. Lo que acaba de decirse no debe suponer, a nuestro juicio, una rebaja en la exigencia del contenido o detalle del mismo¹⁰⁴⁶, siendo necesario realizar las precisiones necesarias para que el empresario pueda identificar claramente las deficiencias detectadas y, en consecuencia, adoptar las medidas correctoras.

El procedimiento a seguir es, sin embargo, muy similar al anterior, en el sentido de que debe realizarse por escrito al empresario responsable, señalando las anomalías o deficiencias apreciadas y con indicación del plazo de subsanación. También debe ponerse en conocimiento de los delegados de prevención. Igualmente llama la atención que, en puridad, el funcionario actuante deba indicar la deficiencia constatada, pero no la medida necesaria para su subsanación; hecho que con frecuencia genera una lógica inseguridad jurídica en el administrado¹⁰⁴⁷. Tampoco se fija en la norma el plazo de

¹⁰⁴³ Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Las actuaciones de advertencia y los requerimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, cit., , pág.16.

¹⁰⁴⁴ Redacción más amplia que la empleada por el artículo 7.3 de la anterior LOITSS, que aludía a “requerir al empresario, a fin de que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores”.

¹⁰⁴⁵ De esta forma, su vinculación con la acción reactiva de la Inspección de Trabajo queda muy difuminada, constituyendo claramente una medida de carácter preventivo.

¹⁰⁴⁶ Puede no ser suficiente con que identifique el precepto legal infringido, o que se exprese en términos genéricos.

¹⁰⁴⁷ Sobre todo si tenemos en cuenta que se puede tratar de la interpretación y aplicación de normativa eminentemente técnica relativa a aspectos sobre los que las entidades especializadas en la materia

subsanción —que consecuentemente deberá fijar el inspector—, dejando a la discrecionalidad del funcionario su concreción¹⁰⁴⁸. La consecuencia del incumplimiento del requerimiento formulado y la persistencia de los hechos infractores, implicará levantar la correspondiente acta de infracción, en la que se debe tener en cuenta el incumplimiento previo del requerimiento, como factor agravante de la graduación de la sanción que corresponda.

4. Requerimientos para la designación de recursos preventivos

Dentro de los requerimientos que pueden llevar a cabo los inspectores de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales, cabe destacar el referido a la presencia de recursos preventivos en la empresa. Con carácter general, se recoge la previsión en el artículo 32*bis* LPRL. La presencia de recursos preventivos es una medida preventiva complementaria que tiene como finalidad vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, en relación con los riesgos derivados de la situación que determine su necesidad, para conseguir un adecuado control de dichos riesgos. Como se sabe, es a los recursos preventivos a quienes les corresponde hacer las indicaciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas.

La designación de la referida figura es necesaria en los siguientes casos: a) cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo; b) cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales¹⁰⁴⁹; c) cuando la necesidad de

(INSHT, Institutos Técnicos de las CCAA, etc.), por razón de la evolución de la propia técnica, todavía no tienen criterios unánimes aplicativos o protocolos de actuación.

¹⁰⁴⁸ Que, no obstante, deberá tener en cuenta la importancia del riesgo y la gravedad que puede implicar, así como las dificultades, técnicas o de otro tipo, que pueda encontrar el empresario para adoptar las medidas correctoras o que subsanen la deficiencia detectada.

¹⁰⁴⁹ Conforme al Anexo I del RSP, se consideran actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales lo siguientes: a) trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según RD 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes; b) trabajos con exposición a sustancias o mezclas causantes de toxicidad aguda de categoría 1, 2 y 3, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de categoría 1A y 1B, según el Reglamento (CE) 1272/2008, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas; c) actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del RD 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales; d) trabajos con exposición a agentes biológicos de los

dicha presencia sea requerida por la ITSS, si las circunstancias del caso así lo exigieran, debido a las condiciones de trabajo detectadas; y d) cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesivamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo¹⁰⁵⁰.

Las circunstancias que pueden dar lugar a requerimiento son variables pero se recogen esencialmente en el Criterio Técnico 83/2010, de la DGITSS¹⁰⁵¹. Desde el punto de vista de su contenido material, el Inspector actuante deberá especificar en los tipos de operaciones, actividades o procesos que exijan dicha presencia, con la descripción de cuáles de ellos exigen la presencia simultánea de más de un recurso por la forma de desarrollar los trabajos. La formalización del requerimiento debe realizarse cumpliendo las exigencias previstas en el artículo 43 LPRL. En él deben especificarse los trabajos u operaciones y situaciones de riesgo concretas que lo justifican, así como la exigencia de modificar, en su caso, la evaluación de riesgos, si ésta no contemplara la situación de riesgos detectada, y la planificación de la actividad preventiva, si no recogiera la necesidad de la presencia de dicho recurso preventivo¹⁰⁵².

grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE, de 26 de noviembre, y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo; e) actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos; f) trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas; g) actividades en inmersión bajo el agua; h) actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento; i) actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval; j) producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos; y k) trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo; e i) trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

¹⁰⁵⁰ Cfr. artículo 22 *bis* RSP.

¹⁰⁵¹ Dicho Criterio Técnico determina las pautas de actuación en referencia a las circunstancias que puedan dar lugar al citado requerimiento para propiciar una acción inspectora homogénea son: 1) cuando comprobada la organización de recursos para las actividades preventivas en el centro de trabajo se considere: que las medidas adoptadas por el empresario, no garantizan un grado suficiente de protección de la seguridad y salud de los trabajadores; que no existen los medios adecuados para garantizar la eficacia de las medidas preventivas previstas; que las medidas adoptadas no son las adecuadas para llevar a cabo una aplicación coherente y responsable de los principios de la acción preventiva, establecidos en la LPRL (art. 15); 2) cuando se trate de actividades esporádicas o excepcionales y se considere que no hay un control absoluto de todos los riesgos, pero teniendo siempre en cuenta que la designación de un recurso preventivo no puede tomarse como una medida alternativa de carácter permanente, en sustitución de la obligación empresarial de adoptar medidas de prevención y protección que sean adecuadas a cada caso; y 3) cuando la concurrencia simultánea en el centro de trabajo de trabajos, actividades, operaciones o procesos múltiples exija la presencia de más de una persona designada como recurso preventivo, éstas deben colaborar entre sí, para mantener la eficacia de su actuación, en relación con los riesgos que se pretendan reducir o eliminar.

¹⁰⁵² Los criterios generales sobre la presencia de recursos preventivos son aplicables a las obras de construcción, con las siguientes peculiaridades: a) la exigencia de la presencia de recursos preventivos se requiere a cada contratista, siendo su presencia compatible con las obligaciones de coordinación de las

IV. FIGURAS ANÁLOGAS A LOS REQUERIMIENTOS

1. El requerimiento inicial de información

A pesar de su denominación, el llamado “requerimiento inicial de información” no tiene carácter de advertencia o requerimiento. La petición inicial de información recogida en los artículos 5.3.1 y 11 de la LOITSS-97 se ha trasladado al artículo 13.3.a) de la nueva LOSITSS y habla de “requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado”. El fundamento de esa facultad reside en el propio artículo 18 LOSITSS, bajo la rúbrica “de la colaboración con los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, que señala que “los empresarios, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social, están obligados cuando sean requeridos: a) a atender debidamente a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social y a los Subinspectores Laborales; b) a acreditar su identidad y la de quienes se encuentren en los centros de trabajo; c) a colaborar con ellos con ocasión de visitas u otras actuaciones inspectoras; y d) a declarar ante el funcionario actuante sobre cuestiones que afecten a las comprobaciones inspectoras, así como a facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones.

empresas contratistas y subcontratistas; b) el plan de seguridad y salud ha de determinar la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos; c) la presencia de recursos preventivos tiene como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en dicho Plan de Seguridad de la obra por parte de las empresas contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos que desarrollen su actividad en la obra, y en el caso de apreciar un deficiente cumplimiento de las medidas preventivas, dar las instrucciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas y ponerlo en conocimiento del empresario, así como en el caso de que aprecie ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, se procederá a modificar el plan cuando sea necesario; d) cuando se realicen trabajos con riesgos especiales (RD 1627/1997, de 24 de octubre, Anexo II) y riesgos puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollen sucesiva o simultáneamente, la presencia de recursos preventivos será obligatoria; y e) la presencia de estos recursos preventivos, se entiende sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, que debe ser designado por el promotor.

Se trata de una manifestación específica de la genérica obligación de la colaboración con los funcionarios del Sistema de la ITSS. La diferencia conceptual respecto al requerimiento *stricto sensu* se infiere del análisis de las consecuencias derivadas de su aplicación práctica. Así, en el supuesto de incumplimiento del deber de información previamente requerida, recibiría un tratamiento específico, como ilícito administrativo, a través de la propuesta de obstrucción a la labor inspectora, de acuerdo con los diferentes supuestos de obstrucción tipificados y calificados, que se contemplan en el artículo 50 TRLISOS. Mientras que, como se dijo, la advertencia y el requerimiento constituyen una alternativa al acta de infracción¹⁰⁵³. Con todo, en el caso de que la empresa no atendiese el primer requerimiento de información, “el funcionario podrá realizar un segundo requerimiento, que, incumplido, sí podrá tenerse en cuenta en la valoración del grado en la sanción propuesta”¹⁰⁵⁴.

2. La citación de comparecencia

Como ya se expuso, en el ejercicio de la función inspectora y como consecuencia de su carácter de autoridad pública, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social están autorizados para poder entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en él el tiempo que consideren necesario para el ejercicio de sus funciones, respetando en todo caso la inviolabilidad del domicilio. La única limitación a esta facultad se produce cuando el centro de trabajo coincide con el domicilio de la persona física afectada, pues en tal caso debe contar con el expreso consentimiento del titular del domicilio o, en su defecto, la oportuna autorización judicial¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵³ Debe tenerse en cuenta que la definición del ilícito administrativo en qué consiste la obstrucción exige la existencia de un requerimiento previo que no puede ser aplicado como criterio de graduación en la sanción por obstrucción porque su incumplimiento resulta ser precisamente el elemento definidor de ese ilícito, puesto que como señala el artículo 39.5 LISOS, “los criterios de graduación, no pueden utilizarse para agravar o atenuar la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora o formen parte del propio ilícito administrativo, como sucede con la obstrucción a la labor inspectora”. Cfr. SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J. M., *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el Orden Social*, Lex nova (Valladolid, 2007), pág. 138.

¹⁰⁵⁴ Vid. Criterio Técnico de la DGITSS 45/2006, por el que se establecen orientaciones interpretativas sobre las circunstancias de graduación en las actas de obstrucción a la labor inspectora, Orientación 5.4. De ahí, que en la práctica se suela requerir o citar a la empresa en diversas ocasiones para que se valore la reafirmación de la conducta obstructora y además se pueda tener en cuenta a los efectos de su graduación.

¹⁰⁵⁵ Esta facultad se extiende, además, a cuantos funcionarios públicos acompañen al inspector en su gestión comprobatoria.

En las actuaciones en prevención de riesgos laborales, a pesar de la capital importancia de la visita de inspección a los efectos de la comprobación personal y directa de las condiciones en las que se desarrolla la prestación de trabajo, es frecuente que no toda la documentación se encuentre en el centro de trabajo visitado¹⁰⁵⁶. En estos supuestos, lo habitual es entregar al empresario o a la persona responsable —presente en ese momento en el centro de trabajo— una citación para que comparezca en las oficinas de la Inspección y se proceda a aportar la documentación pendiente de examen. En este sentido, el artículo 13.3.b) LOSITSS¹⁰⁵⁷ contempla la posibilidad de “exigir la comparecencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores, de los preceptores o solicitantes de prestaciones sociales y de cualquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante”¹⁰⁵⁸. Pero incluso puede arbitrarse sin necesidad de efectuar la visita de inspección al centro de trabajo, remitiéndose al empresario o sujeto responsable una citación para remisión documental o comparecencia sin visita previa. Esta citación para comparecencia y aportación documental constituye un requerimiento de similar naturaleza al llamado requerimiento de información. La citación comporta la obligación del administrado de comparecer ante el funcionario actuante, ya que en caso contrario podrá considerarse que se incurre en una acción consistente en obstaculizar la labor inspectora¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁶ Especialmente en los casos en los que la organización preventiva se ha externalizado a partir de un servicio de prevención ajeno.

¹⁰⁵⁷ Cfr. artículo 14.4 LOSITSS, para los Subinspectores Laborales.

¹⁰⁵⁸ Por su parte, el artículo 21 de la LOSITSS al enumerar, las modalidades y documentación de la actuación inspectora dice que “la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se desarrollará mediante visita (...); mediante requerimiento de comparecencia ante el funcionario actuante de quien resulte obligado, aportando la documentación que se señale en cada caso (...); en virtud de expediente administrativo(...) y el artículo 21.3 que “cuando iniciada visita de inspección no fuese posible su prosecución y finalización por no aportar el sujeto a inspección los antecedentes o documentos solicitados, la actuación proseguirá en virtud de requerimiento para su aportación en la forma indicada en el apartado 1. Complementariamente, el artículo 17.2 b) ROFITSS señala que “si la actuación comienza por requerimiento de comparecencia, el cómputo se iniciará desde la fecha de la efectiva comparecencia del sujeto obligado requerido con aportación, en su caso, de la totalidad de la documentación requerida, circunstancia que se reseñará en el Libro de Visitas”.

¹⁰⁵⁹ Lo que también tiene consecuencias sancionadoras caso de incumplimiento que podrán considerarse en una doble vertiente: como una infracción autónoma, en que se sanciona por obstrucción a la labor inspectora, o como un elemento constitutivo del criterio de graduación en el caso constatación de otra infracción autónoma a ese requerimiento de comparecencia. En este segundo caso, no estamos ante dos infracciones diferentes de obstrucción, una por la no comparecencia de la empresa, y otra por no identificar al trabajador, sino que se considera una sola infracción de obstrucción muy grave —la de mayor calificación en la sanción, artículo 50.4.a) LISOS—, a la que se le deberá aplicar el criterio de graduación correspondiente. Vid. Criterio Técnico DGITSS 45/2006, por el que se establecen orientaciones interpretativas sobre las circunstancias de graduación en las actas de obstrucción a la labor inspectora

Así las cosas, resulta legítimo preguntarse si existe algún plazo mínimo que el funcionario actuante deba respetar entre la diligencia de citación y la comparecencia en dependencias administrativas inspectoras. La consulta de 26 de junio de 2003 de la DGITSS aporta algo de luz al respecto, al designar, como criterio interpretativo, la “razonable consideración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto de que se trate, que pueda servir para guiar la decisión relativa a la determinación del plazo en que deba cumplirse el requerimiento de comparecencia, siempre bajo la órbita del respeto a los principios generales marcados por el artículo 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Lo más destacable de la precitada consulta es que se dice que el artículo 84 LRJAP-PAC no resulta de aplicación para estos casos, ya que dicho precepto regula el trámite de audiencia, que se inserta en los procedimientos ya iniciados y en tramitación, pero no es extensible a la fase previa a la iniciación del propio procedimiento, cual es la de actuaciones comprobatorias previas¹⁰⁶⁰.

3. Requerimiento de presencia de otras personas

De acuerdo con el artículo 13.2 LOSITSS, en las visitas de inspección, los inspectores de trabajo pueden “hacerse acompañar por el empresario o su representante, los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por peritos o expertos pertenecientes a la Administración u otros habilitados oficialmente”. Se trata, además de una buena práctica en la actuación inspectora, de un presupuesto de hecho necesario para el posterior desarrollo de la adopción de diligencias, recogidas en el artículo 13.3. LOSITSS¹⁰⁶¹.

¹⁰⁶⁰ Además, de acuerdo con la Disposición adicional séptima de la LRJAP-PAC (Disposición adicional primera^a de la nueva LGSS-2015), los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social que se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de dicha Ley. Y así, el RPOS, de 14 de mayo, regula el trámite de audiencia en los artículos 18.4 y 33.2, haciéndolo respectivamente en los mismos para el procedimiento sancionador y para los procedimientos liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social correspondiente a las actas de liquidación.

¹⁰⁶¹ A cuyo tenor, los inspectores pueden proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente y en particular para: 1) requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o trabajadores sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales; 2) exigir la identificación o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado; 3) exigir la comparecencia del empresario o de sus representantes, trabajadores y cualquier sujeto incluido en su ámbito de actuación, en el centro de trabajo o en las oficinas públicas

4. El requerimiento previo al acta de liquidación

Conforme al artículo 22.6 LOSITSS, al artículo 34 LGSS-2015 y al artículo 35.1 RPOS, la ITSS puede “formular requerimientos a los sujetos obligados al pago de cuotas adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento de la deuda por aquéllos ante el funcionario actuante”. En este caso, “el ingreso de la deuda por cuotas contenida en el requerimiento será hecho efectivo en el plazo que determine la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que no será inferior a un mes ni superior a cuatro meses”. En el supuesto de incumplimiento del requerimiento “se procederá a extender acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas”¹⁰⁶².

Se trata de un procedimiento abreviado de conformidad, con efecto preclusivo de un procedimiento sancionador y liquidatorio ulterior. Con independencia de la discusión doctrinal sobre la posibilidad de recurrir los actos de conformidad y los motivos de los recursos, en lo que ahora interesa, debe señalarse que la posibilidad de recurso no está prevista legalmente, como, por ejemplo, ocurre con las actas de conformidad levantadas por la Inspección tributaria. El reconocimiento de la deuda no es impugnabile y si, tras efectuar el ingreso el sujeto responsable, se observara error en el cálculo de la deuda o cualquier otra circunstancia relevante, aquél podrá reclamar la devolución de cuotas

designadas por el inspector actuante; 4) examinar en el centro de trabajo la documentación de la empresa con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social (libros, registros, programas informáticos, etc.) y obtener copias y extractos de los mismos, estando facultado el inspector para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes; 5) tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el centro de trabajo, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario; 6) adoptar, en cualquier momento del desarrollo de sus actuaciones, las medidas cautelares que estimen oportunas y sean proporcionadas al fin que se persiga, para impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación mencionada en el apartado anterior, siempre que no cause perjuicio difícil o imposible reparación a los sujetos responsables o implique violación de derechos; y 7) proceder, en su caso, en cualquiera de las medidas derivadas de la actividad inspectora.

¹⁰⁶² Puede formularse mediante diligencia del Libro de Visitas (el procedimiento más común) o bien mediante notificación de escrito ordinario, pero deberá tenerse en cuenta las siguientes cuestiones: a) se debe determinar los elementos sustanciales de la deuda para su regularización, es decir, los conceptos de la deuda, así como los períodos de descubierto; b) es necesario el previo reconocimiento de la deuda por el sujeto responsable; c) el plazo o plazos para su ingreso efectivo en la Seguridad Social, que en caso de reconocimiento por el sujeto obligado, será hecho efectivo en el plazo que determine la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que no será inferior a un mes ni superior a cuatro meses» (artículo 34.1 LGSS); y d) finalmente, debe hacerse constar la obligación de justificación documental ante la Inspección de cada uno de los ingresos efectuados en los plazos establecidos al efecto en el requerimiento.

indebidamente ingresadas¹⁰⁶³. En todo caso, debe indicarse que el incumplimiento del requerimiento de deuda ha sido en algunas ocasiones interpretado erróneamente como criterio para agravar la cuantía sancionatoria¹⁰⁶⁴.

V. LA ORDEN DE PARALIZACIÓN DE TRABAJOS POR RIESGO GRAVE E INMINENTE

1. Contexto normativo

La facultad de ordenar la paralización inmediata de aquellas labores que pudieran constituir un peligro inminente para la seguridad y salud de los trabajadores es una competencia clásica de la ITSS, explícitamente reconocida en los Convenios de la OIT¹⁰⁶⁵, y tradicionalmente recogida en la normativa española sobre prevención de riesgos laborales¹⁰⁶⁶ de Seguridad Social¹⁰⁶⁷. En nuestro ordenamiento jurídico interno, son varias las previsiones normativas que se mencionan la figura de la paralización. Así, el artículo 22.12 LOSITSS establece como medida derivada de la actividad inspectora la de “ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores”.

La citada previsión debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 15 LOSITSS y el artículo 23.4 ROFITSS, que pretenden limitar la acción inspectora al objeto que motiva el inicio de las actuaciones. En efecto, según dichos preceptos, “cuando el inspector actúe en virtud de un servicio encomendado para la realización de una o varias actuaciones específicas, no serán exigibles otras distintas de las necesarias para la

¹⁰⁶³ En todo caso, debe indicarse que el incumplimiento del requerimiento de deuda ha sido en algunas ocasiones interpretado erróneamente como criterio para agravar la cuantía sancionatoria. La DGITSS ha venido entendiendo que, a pesar de su denominación, su incumplimiento no encaja en los relativos a las advertencias y requerimientos previos del art. 39.2 TRLISOS. Vid. argumentación de la Resolución de la DGITSS en el expediente RAEL 21/2004, citada por SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M., *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el Orden Social*, cit., pág. 143. La cuestión se encuentra actualmente resuelta a partir de la redacción dada por el artículo 21.4 de la LOSITSS,

¹⁰⁶⁴ La DGITSS ha entendido que, a pesar de su denominación, su incumplimiento no encaja en los relativos a las advertencias y requerimientos previos del art. 39.2 TRLISOS. Vid. Criterio Técnico núm. 50/2007 de 28 de junio de 2007, sobre recurribilidad de las advertencias y requerimientos formulados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁰⁶⁵ Cfr. artículo 13.2 b) del Convenio 81, y artículo 18.2 b) del Convenio 129.

¹⁰⁶⁶ Cfr. artículo 9.1.f) y 44 de la LPRL; el art. 7.10 de la LOITSS; y el artículo 11.3 del RD 928/1998 de 14 de mayo.

¹⁰⁶⁷ Cfr. artículo 188 LGSS-1974, no afectado por la Disposición derogatoria de la LGSS.

consecución de aquel”. Esta limitación funcional encuentra su excepción en la posibilidad de constatación por el funcionario actuante una situación de riesgo grave e inminente, de tal forma que se señala que, “no obstante, si se apreciara de manera directa, en el curso de la visita, evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrá adoptar, entre otras medidas, la indicada en el artículo 22.12”. La excepción se extiende al cuerpo de Subinspectores Laborales pertenecientes a la Escala de Seguridad y Salud Laboral, al preverse que si, en el curso de la visita, apreciaran de manera directa evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrán adoptar, entre otras medidas, la indicada en el artículo 22.12.

De esta forma, se otorga expresamente por la norma ordenadora la facultad de paralización del trabajo cuando el inspector compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica a su juicio un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. Así, la esfera del requerimiento en prevención de riesgos laborales cede en favor de la llamada orden de paralización de trabajos cuando concurren una serie de circunstancias de especial gravedad y premura, que ponen en claro riesgo la integridad de los trabajadores. Se trata, pues, de un instrumento que pone claramente de manifiesto las potestades administrativas exorbitantes, en consonancia con la conceptualización del Derecho Administrativo como derecho "privilegiado"¹⁰⁶⁸. Lo anterior justifica que la orden de paralización acordada por el inspector sea de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación. Y en caso de que se confirmase la medida por la Autoridad Laboral, y que se mantenga la ejecutividad de la misma aunque se formulase el recurso de alzada, en todos los casos mientras no se subsanen por el empresario las deficiencias o anomalías puestas de manifiesto por el funcionario actuante como justificativas de la medida acordada. Aún así, son las circunstancias concretas, el presupuesto de hecho —la existencia de un riesgo grave e inminente— las que determinarán la adopción de la

¹⁰⁶⁸ Pues la normativa concede a la Administración potestades exorbitantes que no están presentes en una relación jurídica de derecho privado —esencialmente la autotutela declarativa y ejecutiva—; manifestaciones ambas de la llamada teoría de la prerrogativa, de acuerdo a la cual la aplicación del derecho administrativo está en relación directa al empleo de medios jurídicos excepcionales, exorbitantes del derecho común. Vid. HAURIAU, M., *Principes de droit public*, Dalloz (Paris, 2010).

medida de interrupción de los trabajos, legitimando a sujetos que van más allá de la Inspección de Trabajo y de la propia relación laboral¹⁰⁶⁹.

Por su parte, el artículo 44 LPRL regula la figura de la paralización de trabajos, incidiendo en sus aspectos procedimentales y poniéndolo en relación con el presupuesto de hecho que debe concurrir para la adopción de la medida, la existencia de una situación de riesgo grave e inminente¹⁰⁷⁰. Desde el punto de vista punitivo, el artículo 195 de la LGSS-1994¹⁰⁷¹ contiene una referencia a las consecuencias en materia de seguridad social del incumplimiento de la paralización cuando se produjese un accidente de trabajo¹⁰⁷², mientras que el TRLISOS califica como infracción muy grave en prevención de riesgos laborales el “no paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización”¹⁰⁷³.

2. Naturaleza jurídica

A diferencia de lo que se dijo con los requerimientos, las órdenes crean una obligación *ex novo* para el sujeto al que se dirigen. Así, la orden concreta es un deber

¹⁰⁶⁹ En el ámbito de la administración pública resultará de aplicación lo dispuesto en el RD 707/2002, de 19 de julio, por el que se establece el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado, en su artículo 6 reconoce la facultad de los Inspectores de Trabajo, en caso de comprobar la concurrencia de un riesgo grave e inminente, de paralizar la actividad del centro, dependencia o lugar de trabajo.

¹⁰⁷⁰ El artículo 4.4. LPRL señala que entenderá como “riesgo laboral grave e inminente” aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores; y que “en el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata”.

¹⁰⁷¹ Cfr. artículo 242 del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

¹⁰⁷² Que señala que “el incumplimiento por parte de las empresas de las decisiones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la Autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad e higiene se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar”.

¹⁰⁷³ Cfr. artículo 13.3 TRLISOS.

cuyo título es la Ley, pero que antes de esa concreción no era exigible¹⁰⁷⁴. Podría encuadrarse en la denominada actividad de limitación de la Administración, que se caracteriza por su incidencia negativa sobre la libertad de los particulares (la restringe, condiciona o limita) y por ser fruto del ejercicio de una potestad administrativa, materializada a través de un acto administrativo (y no como consecuencia directa de la ley)¹⁰⁷⁵. Se trata por tanto, de un acto de gravamen que imponen una obligación nueva y modifican la situación jurídica subjetiva del empresario¹⁰⁷⁶. Además, dada su especial naturaleza jurídica son directamente ejecutivos y precisamente por ello, recurribles.

Sobre la base de lo que acaba de exponerse, podemos afirmar que, en la paralización de trabajos acordada por la ITSS en caso de riesgo grave e inminente, prima el carácter cautelar y preventivo sobre el estrictamente sancionador¹⁰⁷⁷. Ahora bien, es innegable que la paralización de trabajos, además de ser concurrente con infracciones muy cualificadas¹⁰⁷⁸ y causa posible de graves consecuencias, puede comportar importantes efectos económicos para el sujeto obligado a paralizar la actividad. Si defendemos su carácter esencialmente preventivo (en lenguaje administrativo diríamos que se trata de una medida cautelar), no parecería necesario que, en principio, en su adopción se recogiese el precepto concreto que se entiende infringido. Sin embargo, la regulación legal de esta facultad la relaciona con que tal inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica un riesgo grave e inminente; por lo que, si no se quiere incurrir en indefensión de la empresa, parece razonable que se precise, si existe, el precepto incumplido por ella, para que aquélla puede formular las alegaciones en contra que considere oportuno. como también es conveniente que el Inspector actuante se formule un juicio, por muy sucinto y provisional que sea, sobre la concurrencia del riesgo grave e inminente para la seguridad

¹⁰⁷⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Thomson-Civitas (Madrid, 2008), pág. 519.

¹⁰⁷⁵ En los supuestos en los que la limitación sobre la esfera del particular venga establecida por ley, estaríamos ante una limitación legal (piénsese en los supuestos de nacionalizaciones como las minas, aguas subterráneas, o ferrocarriles, o en la imposición generalizada de obligaciones como ocurre en los deberes fiscales). Al respecto, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Thomson-Civitas (Madrid, 2008), pág. 521.

¹⁰⁷⁶ Cfr. artículo 54.1.a) LRJAP-PAC.

¹⁰⁷⁷ A pesar de que la LPRL la sitúa dentro del capítulo dedicado a las responsabilidades y sanciones, no es propiamente una medida de tipo sancionador (no se debe confundir con la sanción de suspensión o cierre del centro de trabajo que contempla el artículo 53 de la misma LPRL), pues la finalidad de la orden de paralización no es tanto la exigencia de una responsabilidad por la comisión de una infracción, sino preservar la integridad física, la salud o la vida de los trabajadores de la manera más urgente y eficaz posible, haciendo cesar de modo inmediato la causa de exposición al riesgo.

¹⁰⁷⁸ Cfr. artículo 13.10 TRLISOS.

y la salud de los trabajadores¹⁰⁷⁹. Además, al tratarse de un acto administrativo que limita derechos subjetivos o intereses legítimos, debe contener una sucinta referencia de fundamentos de derecho¹⁰⁸⁰.

3. Elementos que deben concurrir para la adopción de la medida

La LPRL define el riesgo grave e inminente como “aquél que resulta probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”¹⁰⁸¹. De la propia definición, se extrae que tres son los elementos puestos en liza para poder apreciar la circunstancia que posibilite la adopción de la medida de paralización: la probabilidad racional, la inmediatez y la gravedad. En efecto, la definición legal del riesgo grave e inminente parte de una apreciación con un considerable grado de subjetividad, pues habla de una “probabilidad racional”, la cual incluye la probabilidad del accidente, identificando los factores que pueden influir en la actualización del siniestro; y la probabilidad de lesión, probabilidad de que, materializado el accidente, éste va a producir un daño, sin entrar en la valoración de su gravedad.

En segundo lugar, el riesgo debe constituir una amenaza temporal para el trabajador expuesto, cuya materialización se muestra próxima o inmediata, exigiendo la adopción de medidas urgentes en evitación del resultado dañoso. La inminencia del riesgo no viene determinada, sin embargo, sólo por el tiempo que puede transcurrir desde que se incumple con la medida de seguridad hasta que se produce el incidente causante del siniestro, sino que se da también cuando el riesgo es permanente y debe tenerse en cuenta el tiempo de reacción de que se dispone para evitar el daño personal o material una vez que se produce el incidente¹⁰⁸². Por último, debe realizarse una valoración de la gravedad del daño susceptible de ser causado, en el caso de no adoptarse de manera inmediata la medida de paralización. Por tanto, para que se produzca la existencia de un riesgo grave e inminente, no sólo se tiene que dar un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, sino que se tienen

¹⁰⁷⁹ Al respecto, vid. la STSJ Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo), de 14 de marzo de 2003 (EDJ 226481).

¹⁰⁸⁰ El artículo 54 LRJAP-PAC señala que “serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos”.

¹⁰⁸¹ Cfr. artículo 4.4 LPRL.

¹⁰⁸² Vid. STS de 3 de noviembre de 2003 (EDJ 147081).

que dar además, dos circunstancias concurrentes. La primera, es que como consecuencia de un incumplimiento empresarial de las normas de prevención de riesgos laborales, se produzca una situación en la cual se puede generar un daño grave en la salud o la integridad física de los trabajadores afectados. Y la segunda, que dicho riesgo sea probable que se pueda producir en un futuro inmediato, es decir que la probabilidad racional de que se produzca un accidente, teniendo en cuenta todos los factores que puedan concurrir, es alta o muy alta; es decir, que dadas las circunstancias comprobadas por el inspector, se deduzca que su materialización puede producirse de forma inmediata. *A sensu* contrario, en los supuestos que exista un riesgo grave por falta de medidas de seguridad, pero por sus condiciones de uso o cualquier otra circunstancia no existe una probabilidad razonable de que se produzca un riesgo para la seguridad o salud de los trabajadores, o que dicha falta de medidas de seguridad sólo puede producir daños leves para la seguridad o salud del trabajador, no se dan las condiciones y requisitos necesarios para proceder a la paralización de los trabajos.

Existe, sin embargo, una excepción a la inminencia como presupuesto de hecho de la medida de paralización. Se trata del supuesto de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores. En estos casos, se considera que existe un riesgo grave e inminente cuando sea racionalmente probable que se materialice, en un futuro inmediato, una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata, como pueden ser los casos de exposición a agentes cancerígenos¹⁰⁸³, ya sea porque los trabajadores puedan tener una exposición accidental o porque se utilicen agentes prohibidos o se realicen trabajos prohibidos por alguna de dichas disposiciones normativas. En realidad, no basta con la apreciación de una situación de riesgo grave e inminente, sino que ésta además, debe ser la consecuencia de un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, entendiendo por tal las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que no observen las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo.

¹⁰⁸³ Cfr. RD 665/1997, de 12 de mayo (agentes cancerígenos); RD 664/1997, de 12 de mayo (agentes biológicos); RD 374/1997, de 6 de abril (agentes químicos); RD 379/2001, de 6 de abril (sobre almacenamiento de productos químicos); y RD 396/2006, de 31 de marzo (trabajo con amianto); etc.

4. La orden de paralización vs. el requerimiento preventivo de inmediato cumplimiento

En la práctica, la pauta de actuación en caso de existencia de una infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, que, al mismo tiempo, suponga una situación de riesgo grave e inminente, será que, cuando dicha situación se pueda subsanar de manera pronta, eficaz y en presencia del actuante, lo procedente es que se requiera a su corrección. Y ello, exigiendo el cumplimiento de la normativa y la adopción de las medidas de protección colectivas y/o individuales previstas, no ordenándose la paralización si tales medidas se adoptan, sin perjuicio de la iniciación del procedimiento sancionador, en su caso¹⁰⁸⁴. También procederá un requerimiento de subsanación y no una orden de paralización, cuando se observe alguna deficiencia en un equipo o lugar de trabajo, pero no exista en sentido estricto una situación de "riesgo grave e inminente"¹⁰⁸⁵. Por el contrario, será adecuado ordenar la paralización de la actividad cuando se considere probable que persista la situación de riesgo grave e inminente, porque se presuma el incumplimiento del requerimiento de subsanación, así como en aquellos casos en que no sea posible subsanar la deficiencia de manera inmediata, ya sea por la magnitud de las deficiencias detectadas, por la falta de los equipos de protección en el centro de trabajo o por cualquier otra circunstancia análoga.

Por su parte, el Criterio Operativo 81/2009, de 29 de diciembre, de la DGITSS, sobre paralización de trabajos o tareas por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, añade orientaciones adicionales para garantizar cierto grado de uniformidad en la actuación inspectora, sobre todo a la hora de adoptar una medida tan onerosa para el sujeto responsable. Concretamente, el criterio es el siguiente: “no obstante, de manera excepcional, podrá sustituirse la orden de paralización por un

¹⁰⁸⁴ Ello se debe a que el artículo 43 de la LPRL, cuando habla del requerimiento que debe realizar el Inspector de Trabajo en caso de infracción en materia de prevención, utiliza una formulación de carácter imperativo, "requerirá al empresario", frente a la utilizada al referirse a la paralización en el artículo 44, "podrá ordenar la paralización", de lo que se deduce la voluntad del legislador de priorizar y potenciar la utilización de la primera medida.

¹⁰⁸⁵ Porque, por ejemplo, en el momento de la visita de inspección, no se esté haciendo uso de los mismos o los trabajadores no están presentes en dicha zona, pero se prevé que con posterioridad (en el mismo o distinto día) se reanuden los trabajos con equipos de trabajo (tales como, sierra de disco sin proteger, andamios sin protección perimetral, etc.) o se acceda a una zona que presente deficiencias (escaleras de obra sin barandillas...), etc.

requerimiento de subsanación, aun no siendo posible dicha subsanación durante la presencia del inspector, en aquéllas situaciones de riesgo grave e inminente en las que, una vez valoradas las circunstancias concurrentes en el caso concreto (por ejemplo, el perjuicio que causaría a una pequeña empresa la sanción que conlleva la paralización), se aprecien los elementos siguientes: a) como consecuencia de la actuación inspectora cesen en el acto aquéllas situaciones, trabajos o tareas en los que se dé el riesgo grave e inminente; b) existan indicios suficientes -por la actitud del empresario, del encargado o de los trabajadores- de que no se reanudarán los trabajos y tareas hasta que no se subsanen las anomalías o deficiencias detectadas”¹⁰⁸⁶. A continuación, se enumeran en el precitado Criterio Operativo algunos supuestos, tareas y trabajos, en los que, a título de ejemplo, puede ser necesario ordenar la paralización: a) trabajos en los que sea necesario el uso de equipos de protección individual y los trabajadores no los tengan a disposición en el centro de trabajo, o aun estando en el mismo, desconozcan su ubicación o no resulten accesibles; b) en el caso de equipos de trabajo, cuando el incumplimiento de cualquiera de los requisitos contenidos en el RD 1215/97, RD 1435/92, RD 1644/2008, así como las prescripciones jurídico-técnicas, aplicables a los mismos, pueda dar lugar a una situación de riesgo grave e inminente (atrapamiento, aplastamiento, proyección de objetos, explosiones...) en las mismas circunstancias que hemos dicho anteriormente; c) trabajos con exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata; d) trabajos con riesgos especiales conforme a lo establecido en el Anexo I y en el artículo 22*bis*.b) RSP, que establecen las actividades o procesos peligrosos que motivan la presencia de un recurso preventivo, así como el Anexo II del RD 1627/97, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción; y e) trabajos en los que participen trabajadores especialmente sensibles — menores, embarazadas o lactantes, trabajadores con discapacidad, etc.—, que estén desarrollando trabajos que les estén vedados o limitados, según la normativa específica aplicable o según lo dispuesto en la evaluación de riesgos.

¹⁰⁸⁶ En tal caso, en el requerimiento se hará constar las anomalías y deficiencias que hacen que los trabajos y tareas generen el riesgo grave e inminente, así como la prohibición de reanudar aquéllos hasta tanto dicha subsanación no se haya producido.

5. Procedimiento de adopción de la medida de paralización de trabajos

La medida de paralización no la pueden adoptar otros miembros del Sistema de Inspección. Es facultad exclusiva de los inspectores de trabajo, correspondiendo a estos adoptar dichas medidas desde su autonomía técnica y con independencia de cualquier influencia externa¹⁰⁸⁷. Una vez ordenada la paralización de trabajos, lo pondrá en conocimiento de la empresa para que ésta de traslado al Comité de Seguridad y Salud, Delegado de prevención, o en su caso, a los representantes del personal¹⁰⁸⁸. Esta puesta en conocimiento a la empresa se realizará necesariamente por escrito, bien mediante notificación formal (normalmente a través de impreso oficial en el que se deja constancia del acuse de recibo) o bien a través de diligencia en el Libro de Visitas¹⁰⁸⁹. El artículo 11.3 del RPOS, de 14 de mayo, indica que la comunicación contendrá los datos suficientes para la determinación de la causa, alcance y condiciones de la medida, así como los necesarios para el ejercicio del derecho a impugnarla¹⁰⁹⁰.

Además, el inspector debe dar traslado de forma inmediata a la Autoridad Laboral del territorio en el que se lleve a cabo la actuación inspectora, ya sea la de la Comunidad Autónoma, o la que proceda en el caso de las ciudades de Ceuta y Melilla¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁷ No obstante, la actuación que traiga como consecuencia esta medida puede tener su origen en el informe realizado por los técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas, como consecuencia de las actuaciones que estos desarrollan en la comprobación de las condiciones materiales y técnicas en los centros de trabajo.

¹⁰⁸⁸ En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 40.3 LPRL establece que “los Inspectores de Trabajo deben informar a los representantes de los trabajadores, una vez finalizadas sus actuaciones, del resultado de las mismas y de las medidas adoptadas”, lo que en la práctica significa que también deberá informar a estos de las órdenes de paralización acordadas.

¹⁰⁸⁹ El Criterio Operativo 81/2009, de 29 de diciembre, de la DGITSS, sobre paralización de trabajos o tareas por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores señala que en el caso de que no existiera Libro en el centro de trabajo y los trabajadores o representantes de la empresa se negasen a recoger la orden de paralización, se hará constar tal circunstancia en la comunicación a la Autoridad Laboral y se hará llegar de manera inmediata mediante correo, fax, u otra forma que permita acreditar de manera fehaciente su notificación al empresario y al titular del centro de trabajo, si no fuera el mismo, donde se desarrollaba la actividad que dio lugar a la orden de paralización

¹⁰⁹⁰ En la misma línea, la Resolución de 11 de abril de 2006, sobre Libro de Visitas, en su punto séptimo indica que si, mediante la diligencia en el Libro de Visitas, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social documentase la decisión de paralización o suspensión de trabajos, prevista en el artículo 44 de la LPRL, aquélla contendrá los datos suficientes para la determinación del alcance y condiciones de la paralización decretada, así como los necesarios para el ejercicio del derecho a su impugnación.

¹⁰⁹¹ No se precisa por la norma el plazo, pero ha de entenderse que debe llevarse a cabo con la mayor celeridad posible, el mismo día de la visita o en las 24 horas siguientes, si se tiene en cuenta que la empresa puede impugnar la medida, y dicha impugnación debe ser resuelta por la Autoridad Laboral en el plazo de 24 horas. De manera que, siendo posible que dicha impugnación se lleve a cabo desde el mismo

Como ya se apuntó, dada su naturaleza jurídica, la orden de paralización de trabajos debe estar motivada. La motivación debe ser lo suficientemente amplia, detallada y pormenorizada para su debido conocimiento por el empresario y posterior defensa, conectándose con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa¹⁰⁹². En la comunicación de la paralización debe hacerse constancia expresa de: a) cuál es la normativa infringida, ya que de otra forma podría producirse indefensión de la empresa afectada y ser motivo de anulación de la orden de paralización¹⁰⁹³; b) del juicio a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso de los motivos por los que se aprecia un riesgo grave e inminente¹⁰⁹⁴; y c) la amplitud de afectación de la orden de paralización ya que, dependiendo del tipo de incumplimiento, la paralización puede afectar a todo el centro de trabajo, a una sección o zona del centro de trabajo o a uno o varios trabajadores concretos. En cualquier caso, lo que parece obvio es que no proceden las paralizaciones genéricas e indeterminadas ni tampoco caben paralizaciones de futuro para situaciones que, sin presentarse en el momento de la actuación inspectora, puedan acaecer más adelante, ya que la normativa exige la constatación directa por el inspector actuante de la infracción normativa generadora del riesgo.

Por otra parte, la obligación de la ITSS se limita a poner de manifiesto al sujeto responsable la anomalía o deficiencia constatada con ocasión del ejercicio de la función inspectora y, en su caso, el precepto infringido, pero en modo alguno se le exige, y menos aún en la orden de paralización, que precise las medidas o soluciones, técnicas o de otro tipo, que se deben adoptar por la empresa para la solución de las deficiencias detectadas.

6. Impugnación administrativa de la orden de paralización y levantamiento de la medida

momento en que la orden de paralización se entregue a la empresa, la comunicación a la Autoridad Laboral se debe producir antes de que transcurran 24 horas.

¹⁰⁹² Vid. STSJ Cantabria de 23 de febrero de 2001 (Ar. 138579).

¹⁰⁹³ Nótese, no obstante, que, en ocasiones puede no existir un precepto concreto regulador de condiciones materiales de trabajo, de uso de equipos de protección individual o de equipos de trabajo, por ejemplo, sino que la situación de riesgo se deba a la organización del trabajo, métodos y procedimientos. Pero en esos casos al menos deberá citarse como precepto infringido el que regula el genérico deber del empresario de adoptar cuantas medidas sean necesarias para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, a que se refieren los artículos 14.2 y 15 de la LPRL.

¹⁰⁹⁴ Vid. STSJ Madrid de 3 de noviembre de 2003, y STS de 23 de septiembre de 2009.

La orden de paralización puede ser impugnada por la empresa en el plazo de 3 días hábiles desde que le fue notificada la misma. El escrito de impugnación se presentará ante la Autoridad Laboral competente de la Comunidad Autónoma de que se trate, o en su caso de las ciudades de Ceuta y Melilla¹⁰⁹⁵. La resolución que se dicte por la Autoridad Laboral puede ser objeto de recurso de alzada ante el órgano superior jerárquico al que lo dictó y, posteriormente, puede formularse demanda judicial contra dicha resolución, correspondiendo la competencia para conocer del mismo al orden social de la Jurisdicción¹⁰⁹⁶. La paralización de los trabajos se levantará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la hubiera decretado o por el empresario tan pronto como se subsanen las causas que lo motivaron, debiendo, en este último caso, comunicarlo inmediatamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹⁰⁹⁷.

7. Consecuencias derivadas de la paralización de trabajos

7.1. Paralización y propuesta de sanción

A pesar de la manifestada naturaleza jurídica preventiva y no sancionadora de la orden de paralización de trabajos, una vez cursada, no sólo no resulta incompatible con la incoación del expediente sancionador, sino que lo normal es que vaya acompañado de éste, habida cuenta de la entidad y trascendencia de la conducta infractora. Como se ha dicho antes, uno de los presupuestos de la orden de paralización es el del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Por ello, la regla general será que, con posterioridad a la paralización, se levante un acta de infracción por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que la ha motivado.

Desde el punto de vista de la tipificación, el TRLISOS sitúa en plano de igualdad dos conductas bien diferenciadas: a) la constatación, con carácter general de una infracción en materia de prevención de riesgos laborales cuando exista un riesgo

¹⁰⁹⁵ Las alegaciones que se formulen por la empresa pueden venir avaladas por cuantos medios de prueba considere oportuno, informes técnicos o de otro tipo, el empresario puede pedir también vista del expediente, pero siempre se debe tener presente el limitado plazo para resolver que se concede a la Autoridad Laboral, confirmando o levantando la paralización, que es de 24 horas desde que se presentó la impugnación.

¹⁰⁹⁶ Cfr. artículo 2.n) LRJS.

¹⁰⁹⁷ Cfr. artículo 44.1 *in fine* LPRL.

grave o inminente para los trabajadores¹⁰⁹⁸; y b) el incumplimiento por parte del empresario de la orden de paralización acordada previamente por la Inspección de trabajo¹⁰⁹⁹.

En cuanto a la primera de las conductas enumeradas, el Criterio Operativo 81/2009, de 29 de diciembre, de la DGITSS, sobre paralización de trabajos o tareas por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores se decanta claramente por acudir al precepto tipificador muy grave, en detrimento de encajar la conducta como infracción grave. En todo caso, siempre que se levante un acta de infracción por la inobservancia de la normativa que motiva la paralización, la infracción de dicha acta deberá calificarse como muy grave y no como grave (ni mucho menos leve). Deberá incluirse bien en el tipo del art. 13.10 TRLISOS, o bien en cualquiera de las conductas específicas a que se refieren el resto de apartados del propio precepto (protección del embarazo y lactancia¹¹⁰⁰, menores¹¹⁰¹, superación de límites de exposición a determinados agentes¹¹⁰², etc.)¹¹⁰³. Lo anterior encuentra su razón de ser en la distinta entidad de las infracciones enumeradas en los artículos 12 y 13 TRLISOS. El primero de los dos, establece las infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales y cuando habla de los riesgos, daños o repercusiones para los trabajadores como constitutivos de la sanción, se refiere a ellos como "graves"¹¹⁰⁴, mientras que el segundo habla continuamente, en casi todos sus apartados, de "riesgos graves e inminentes", que —como ya hemos dicho, recuérdese— son los que motivan que un inspector pueda acordar una paralización. El referido Criterio ejemplifica no obstante, algunas excepciones a la regla general de tipificación como muy grave de la

¹⁰⁹⁸ Cfr. artículo 13.10 TRLISOS: "No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores".

¹⁰⁹⁹ Cfr. artículo 13.3 TRLISOS: "No paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización".

¹¹⁰⁰ Cfr. artículo 13.1 TRLISOS.

¹¹⁰¹ Cfr. artículo 13.2 TRLISOS.

¹¹⁰² Cfr. artículo 13.6 TRLISOS.

¹¹⁰³ En efecto, según el Criterio Operativo 81/2009, la orden de paralización procede si se comprueba la existencia de trabajos o tareas en los que se da un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, debido a un incumplimiento de una norma de prevención de riesgos laborales, y si se da esa conducta y es imputable al empresario, la misma sólo puede incluirse en el artículo 13 TRLISOS.

¹¹⁰⁴ Cfr. artículos 12.9, 12.16 y 12.24 TRLISOS.

infracción que motiva la paralización¹¹⁰⁵, lo que, en la práctica supone dejar a la discrecionalidad del actuante la decisión concreta en cada supuesto de hecho.

En cuanto al incumplimiento de la orden de paralización de los trabajos o al levantamiento de ésta sin haber subsanado previamente las causas que la motivaron, ello puede generar diversas responsabilidades para el empresario. Así, se considera una infracción muy grave por el artículo 13.3 TRLISOS, en los términos ya apuntados. Y también puede ser declarado responsable en orden a las prestaciones de la Seguridad Social si de dicho incumplimiento se deriva un accidente de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 TRLGSS, en el que se equipara a la falta de aseguramiento de la contingencia por el empresario desobedecer la orden de paralización; además, en su caso, de las responsabilidades exigibles en el ámbito penal, *ex* artículos 316 y ss. Código Penal¹¹⁰⁶.

7.2. Paralización sin propuesta de sanción

La paralización de trabajos ordenada por la ITSS es, en efecto, una medida a medio camino entre el carácter cautelar o preventivo y el sancionador. Si bien es cierto que lo que se persigue con ella no es tanto la exigencia de una responsabilidad por la comisión de una infracción, sino preservar la integridad de los trabajadores de la manera más urgente y eficaz posible, no es menos cierto que resulta difícil plantear supuestos en

¹¹⁰⁵ Por ejemplo, en el supuesto de que se realizara una visita a un centro de trabajo para la investigación de un accidente de trabajo, y en el momento de la visita todavía no fuera posible conocer la causa del mismo (piénsese en una deflagración por mezcla de productos químicos, una explosión, etc.); en este caso, una vez valoradas las circunstancias aplicables al caso concreto, podría ordenarse la paralización con carácter preventivo con el fin de evitar que el accidente se pueda producir de nuevo invocando la norma genérica (art. 14.2 LPRL) que establece el deber de seguridad, pero puede ocurrir que, una vez conocida la causa del accidente y realizadas las demás comprobaciones oportunas (informes técnicos, examen de documentación, declaración de implicados, etc.), se concluya que la infracción que ha motivado el accidente —y la paralización, pues es la misma— ha sido grave y no muy grave; en este caso la infracción se tipificará como grave.

¹¹⁰⁶ En este sentido, y en aplicación de la Instrucción 1/2007, de 27 de febrero, sobre profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Fiscalía General del Estado, en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral los supuestos en los que se ordene la paralización deberán remitirse los expedientes administrativos; y, en su caso, las actas de infracción extendidas al Ministerio Fiscal. Más en concreto, según dicha Instrucción remitirán las actuaciones “derivadas de incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales que hayan supuesto la aplicación de la orden de paralización de trabajos o tareas, regulada en el artículo 44.1 LPRL, siempre que afecten a “vicios o defectos” de índole estructural o que, por su naturaleza, no sean inmediata o fácilmente subsanables. También se remitirán las actuaciones relativas a todos los supuestos en que se produzca un incumplimiento de la orden de paralización de trabajos al haberse apreciado una situación de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores”. Vid. *supra*, Capítulo V.

los que, siendo aplicable con los requisitos mínimos exigibles —vulneración de norma, gravedad e inminencia—, no proceda posteriormente la proposición de sanción administrativa. A pesar de ser esta la regla general, existen determinados supuestos en los que la orden de paralización puede no llevar aparejado necesariamente el inicio del procedimiento sancionador, debido a que tal procedimiento también debe estar presidido por el principio de la culpabilidad, siendo por tanto necesaria la concurrencia de culpa en el infractor, siquiera sea a título de simple negligencia¹¹⁰⁷.

Al igual que sucede con la ejemplificación de infracciones graves, como excepción a las muy graves, el Criterio Operativo 81/2009, de 29 de diciembre, de la DGTISS, sobre paralización de trabajos o tareas por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, expone algunos supuestos en los que cabría la adopción exclusiva de la orden de paralización sin ulterior sanción. Es el caso, por ejemplo, y con ocasión de la visita a un centro de trabajo para la investigación de un accidente de trabajo, del supuesto de paralización y no sanción, cuando se haya acordado con carácter preventivo, y debido a los indicios de falta de medidas de seguridad que un accidente supone a priori, la paralización de los trabajos afectados por el accidente en tanto en cuanto no se conozcan las causas del mismo¹¹⁰⁸; pero que, una vez realizadas las averiguaciones oportunas, se concluya por el actuante la no existencia infracción en relación a la causa del accidente (por ejemplo, por tratarse de un hecho fortuito), en cuyo caso tampoco procedería la extensión de un acta de infracción. Contempla también aquellos supuestos en los que el riesgo se genera por terceros (otras empresas o particulares que no desarrollan actividad laboral) ajenos a la empresa o al lugar o centro de trabajo, siempre que el empresario para el que presta servicios el trabajador que ha sufrido el riesgo haya cumplido con sus obligaciones. Si durante la visita el inspector observara que un trabajador se encuentra en uno de los supuestos de riesgo grave e inminente que aconsejarían la paralización del trabajo, y tras la comparecencia y las averiguaciones formales oportunas (evaluación de riesgos, formación e información del trabajador, etc.), constatase que el trabajador actuaba de forma imprudente, asumiendo un riesgo innecesario y haciendo caso omiso a las indicaciones que expresamente se le hubieran dado, o bien realizando de forma

¹¹⁰⁷ CORDERO SAAVEDRA, L., MARTÍN JIMÉNEZ, R., SEMPERE NAVARRO, A.V. y GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Derecho sancionador público del Trabajo*, cit., pág. 113.

¹¹⁰⁸ Remitiéndose asimismo en este caso a la norma genérica que establece el deber general de seguridad del artículo 14 LPRL.

consciente un trabajo prohibido para él, también estaría justificada la paralización inmediata. Cuando con posterioridad a la paralización se presenten al inspector actuante informes técnicos que, a su juicio, desvirtúen la presunción de gravedad e inminencia o incluso la propia existencia del riesgo que determinó la misma, o se acredite la inexistencia de los mismos de cualquier otra forma, en cuyo caso no sólo se procederá a levantar la paralización sino que tampoco se considera procedente la extensión de un acta de infracción.

En definitiva, por lo que aboga el Criterio Operativo, en la mayoría de los casos expuestos, es por enjuiciar o poner en valor que el empresario ha obrado con la diligencia debida en relación al deber de seguridad, a que se refiere el artículo 14 LPRL, para proceder o no a la adopción de la medida sancionadora, relegando a la orden de paralización a la categoría de medida cautelar y matizando la responsabilidad objetiva del empresario por la mera inobservancia de la norma. De modo que si ha evaluado el riesgo, le ha dado formación suficiente, le ha dado instrucciones precisas respecto de la forma de realizar su trabajo en condiciones de seguridad, ha adoptado las medidas de protección colectivas preceptivas y queda constancia documental y efectiva de que ha puesto a su disposición y ha velado por el uso de los medios de protección individual, puede no ser necesario levantar acta de infracción por la paralización cautelar que se realizó en el momento de la visita.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En nuestro país, la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales es tan antigua como la creación del propio cuerpo de inspección, que se remonta al año 1906. Tan es así, que se hace difícil entender el surgimiento y evolución de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo sin detenerse en la creación y desarrollo de la principal institución encargada de garantizar su cumplimiento. Al mismo tiempo, resulta impensable abordar un estudio serio del Sistema de ITSS en la actualidad, sin contemplar la génesis y posterior desarrollo del conjunto de normas sociolaborales que pretenden garantizar unas adecuadas condiciones en materia de seguridad y salud. Ambos fenómenos se relacionan tan íntimamente, que el estudio de uno u otro elemento conlleva de forma inevitable la contemplación del otro. Así, al igual que en la mayor parte de los países del entorno europeo, el nacimiento de la ITSS española hay que situarlo en el origen de la legislación laboral, al ponerse de manifiesto tempranamente la necesidad de implantar unos órganos específicos de inspección, como medida indispensable para garantizar unas condiciones dignas en el medio ambiente de trabajo.

Prescindiendo ahora de las referencias más remotas, el principal antecedente en la materia es el RD de 1 de marzo de 1906, por el que se crea el Servicio de Inspección de Trabajo. Se trata de una norma cuya expresa finalidad es la de garantizar el cumplimiento de la normativa sociolaboral existente y contiene una amplísima cláusula de cierre como fórmula competencial, al referirse a “las demás leyes y disposiciones protectoras y reguladoras del trabajo dictadas o que pudieran dictarse en el futuro”. Podemos afirmar que su esquema organizativo y de funcionamiento es el que ha pervivido *grosso modo* hasta nuestros días, pues establece, como elementos configuradores del Servicio de Inspección la organización institucional y territorial, los requisitos de acceso al Sistema, las formas de inicio de la actuación inspectora, el desarrollo de tales actuaciones y las principales consecuencias que se derivan de ellas.

Con independencia del papel clave que han desempeñado los convenios de la OIT, es indiscutible la trascendencia de de la normativa europea en materia de seguridad e higiene en el trabajo. De hecho, ya el artículo 118 del TCEE contemplaba la necesidad de una acción comunitaria dirigida a promover una colaboración, lo más estrecha

posible, de los Estados Miembros en materias tales como la protección contra los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y la higiene en el trabajo. Pero la normativa europea actual ha reforzado la importancia de la seguridad laboral dentro del marco comunitario, y buena muestra de ello es que el TFUE recoge la previsión expresa de que la Unión “apoyará y completará la acción de los Estados miembros en el ámbito de la mejora del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores”. Al respecto, se da cuenta de numerosas Directivas, relativas a medidas de seguridad e higiene en el trabajo, de entre las cuales merece especial mención la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, por ser ésta la norma cuya trasposición a nuestro ordenamiento interno dio lugar a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, las adecuadas condiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo se enmarcan en el llamado derecho al “trabajo decente”, referido descriptivamente como el derecho de las personas trabajadoras a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. En efecto, no sólo se ha de garantizar un derecho al trabajo como simple libertad, sino también como un auténtico derecho, a través de una interpretación necesariamente sistemática y finalista del marco internacional regulador de los derechos humanos. De tal forma que lo que se garantiza es un derecho al trabajo (y no sólo un derecho a trabajar) de un determinado modo y en determinadas condiciones: un trabajo de calidad, donde deben quedar respetados los valores de salud, seguridad y dignidad de la persona que trabaja; es decir, el conjunto de los derechos sociales y fundamentales del trabajador subordinado.

SEGUNDA. El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo tiene su fundamento en el nacimiento de las recíprocas obligaciones que se derivan del contrato de trabajo, pero, además, encuentra en la ley el origen directo de su reconocimiento formal y material. Más concretamente, el llamamiento para que los poderes públicos velen por unas adecuadas condiciones de trabajo, halla acomodo entre los llamados principios rectores de la política social y económica de la Constitución Española de 1978. El artículo 40.2 CE consagra, en los llamados principios rectores de la política social y económica, el derecho a una adecuada seguridad y salud en el medio de trabajo, cuando establece que “los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene

en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

La justificación constitucional de la intervención de los poderes públicos en el ámbito de la protección de la seguridad y salud en el trabajo, encuentra asimismo menciones concretas de rango legal, que la normativa de aplicación realiza sobre la cuestión. La más importante de todas ellas, se encuentra en el artículo 9 de la LPRL —ubicado en el Capítulo II de la propia Ley, bajo la rúbrica “Política de prevención de riesgos para proteger la seguridad y salud en el trabajo”— en el que se atribuye de manera directa la concreción del papel vigilante al Sistema de Inspección de Trabajo. En efecto, según dicho precepto, “corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”. Además, y como no podía ser de otra forma, la concreta actuación de los poderes públicos en materia preventiva se viene desarrollando en consonancia con las políticas de la Unión Europea, a través de las llamadas Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo, que constituyen un instrumento clave para establecer el marco general de las políticas de prevención de riesgos laborales —sobre todo, a medio y largo plazo—, así como a los planes generales de actuación, a expensas de que los Estados Miembros las adapten a sus particulares idiosincrasias y realidades.

No obstante, la acción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo no se agota con la puesta en marcha de políticas concretas para la consecución de objetivos predeterminados, sino que necesita de un entramado institucional que dé estabilidad al sistema y permita el adecuado desarrollo de tales políticas. Precisamente por ello, nos ha parecido conveniente realizar una delimitación competencial negativa a favor de otros cuerpos especializados *ratione materiae*; específicamente, aquellos con competencia en la actividad minera, la energía nuclear y la administración sanitaria.

Por otra parte, para conseguir la eficacia en el servicio público, la estructuración territorial de la ITSS sigue criterios comunes, acomodándose a las características de cada demarcación, y actuando las administraciones públicas —en sus distintos niveles— de forma coordinada a través de los instrumentos previstos, con aplicación del principio de trabajo programado y en equipo. Además, se establecen unidades especializadas necesarias en sus áreas funcionales de actuación. Para ello, es necesario

potenciar y mejorar los tradicionales instrumentos de coordinación institucional para el ejercicio de las competencias inspectoras tales como los Acuerdos bilaterales, las Comisiones Territoriales y la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales.

La participación de las administraciones públicas en la consecución del objetivo constitucional de velar por la seguridad e higiene de los trabajadores quedaría ciertamente incompleta sin una referencia expresa al sistema del control de cumplimiento de la normativa aplicable. La descripción funcional que hace la LPRL en cuanto a la función fiscalizadora de la Inspección de Trabajo es expresiva de la relevancia de su cometido y del monopolio que ostenta, como manifestación de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales. Así, en la medida en que el sistema normativo de la LPRL constituye una parte relevante de la legislación laboral en su aplicación y cumplimiento, la ITSS tiene atribuido un papel específico. Se trata de una función esencialmente jurídica, que debe conjugar dos elementos: la fijación del alcance de las obligaciones legales preventivas al caso concreto de aplicación y la exigencia de las correspondientes responsabilidades administrativas derivadas del incumplimiento de lo anterior.

Esta función jurídica de la ITSS se proyecta hacia las materias que están reunidas bajo el término “social”; concretamente, las normas laborales, de prevención de riesgos laborales, de seguridad social y protección social, de colocación y empleo, de cooperativas y de emigración e inmigración de extranjeros. Sobre esta premisa, habrá que detallar el contenido concreto de cada uno de estos bloques normativos de orden social a los efectos de delimitar con exactitud el alcance de la función inspectora, particularmente en prevención de riesgos laborales. A tal efecto, ha resultado preciso examinar la normativa preventiva de carácter general, las normas jurídico-técnicas en materia de prevención de riesgos laborales, las cláusulas normativas de carácter preventivo de los Convenios Colectivos y la denominada normativa técnica preventiva, integrada por las Guías Técnicas y por las Notas Técnicas de Prevención del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Para desarrollar con eficacia la labor de vigilancia del cumplimiento de la normativa preventiva, pero partiendo del respeto a la independencia técnica que tiene cada inspector para la apreciación de los hechos y valoración de las circunstancias

concurrentes, la ITSS ha de tener como referencia inexcusable el contenido normativo de las disposiciones reguladoras de cada materia, así como los Criterios Técnicos dictados por la DGTSS. De igual forma debe tenderse a una progresiva utilización de Protocolos y Guías de actuación inspectora, para garantizar el desarrollo de prácticas de mayor calidad y rigor técnico, garantizar una actuación inspectora más uniforme, dotada de mayor transparencia y objetividad; lo que a su vez se traduce en una mayor seguridad jurídica, tanto para el Inspector actuante como para los administrados, al establecer unas pautas de actuación y unos estándares de referencia comunes en todas las visitas giradas sobre la misma materia. Se da respuesta con ello a las demandas de los agentes sociales, que valoran de forma extraordinariamente positiva esta forma protocolizada de actuación.

TERCERA. Tradicionalmente y en atención a la amplitud de competencias legalmente atribuidas, los Sistemas de inspección de trabajo se han clasificado en dos grandes modelos: el modelo especialista y el modelo generalista. Así, mientras que en el modelo especialista, a los servicios de inspección se les encomienda esencialmente la realización de funciones específicas (generalmente en materia de prevención de riesgos laborales), en los modelos generalistas, existe una única institución inspectora con competencia general en la fiscalización administrativa de los asuntos del “orden social”. En nuestro país, se optó desde el principio por un modelo “generalista”, en el sentido de que los inspectores gozan de competencias en una gran variedad de materias (empleo, relaciones laborales, condiciones generales de trabajo, seguridad y salud, seguridad social, etc.). Este modelo generalista o integral, sin embargo, se hace compatible con criterios de especialización interna dentro de su organización, para atender la peculiaridad propia de algunos de los campos sometidos a la actuación inspectora. Lo anterior significa que el Sistema de ITSS en España tiene una vocación global sobre el conjunto de las materias mencionadas, que se encuentran enlazadas entre sí y, por tanto, requiere para su fiscalización y control, de un dispositivo organizativo, flexible y único, que permita una mayor eficacia de la actuación inspectora, con un mejor aprovechamiento de sus recursos. Se trata, por tanto, de un modelo generalista tendente a la especialización “encubierta”, con estructuras propias, cuyo desarrollo busca obtener los beneficios de ambos modelos de inspección, en un intento de síntesis entre ellos. En consonancia con todo ello, el ROFITSS desarrolla un modelo de organización con estructuras especializadas por áreas funcionales, definiendo las atribuciones específicas

de las unidades especializadas y dotando de facultades de organización y dirección de la acción inspectora a los jefes de dichas unidades.

Desde el punto de vista funcional, la normativa reguladora de la ITSS se apoya en una concepción única e integral del Sistema de Inspección, que conlleva la obligación de colaboración entre las administraciones públicas competentes, el principio de unidad de función y actuación de los funcionarios del Sistema y el principio de eficacia en la ejecución de la función inspectora. La actividad de la Inspección incorpora planes, objetivos y actuaciones que corresponden a competencias propias de la Administración General del Estado, otros que corresponden a competencias de las administraciones de las Comunidades Autónomas, y, finalmente, otros en los que se producen resultados que afectan a una u otra Administración, sin que pueda de antemano prefijarse sus resultados.

Con la nueva LOSITSS, se apunta acertadamente hacia la consolidación del modelo generalista y de una concepción única e integral del Sistema de Inspección. Lo que significa, de una parte, la inclusión dentro del servicio público de inspección todos los aspectos que integran la vigilancia del cumplimiento de la legislación social y de otra, la consagración de la unidad de función y de actuación inspectora, que implica que la actuación de inspección, posibilite y permita comprobar en su integridad el cumplimiento de la normativa social, adoptando las medidas que resulten procedentes, con independencia de que tales medidas puedan suponer el ejercicio de competencias autonómicas o estatales. Al fin y al cabo, la configuración del Sistema de Inspección sobre los dos pilares anteriores es la que permite que los ciudadanos que interesen cualquier cuestión relativa a la vigilancia y cumplimiento de las normas del orden social puedan acudir a un servicio de inspección único, del que obtengan una respuesta satisfactoria, completa y coherente, con independencia de que ésta pueda exigir el ejercicio de competencias por parte de diferentes Administraciones.

CUARTA. En materia de prevención de riesgos laborales, se suele distinguir entre dos tipos de actuación o, dicho con más precisión, dos manifestaciones de la actuación inspectora: una de carácter reactivo y otra de carácter preventivo. La reactiva, representan la visión más tradicional y conocida por el administrado y puede definirse como aquella que busca la determinación e individualización de responsabilidades

(esencialmente administrativas) ante los eventuales incumplimientos de la normativa sustantiva que resulta aplicable. La preventiva, por el contrario, busca la evitación de las consecuencias negativas para el administrado tras haber conculcado la legalidad vigente en materia de prevención de riesgos laborales.

Esta distinción entre actuación inspectora reactiva y preventiva encuentra acomodo en la regulación internacional de los Sistemas de Inspección y en la doctrina especializada, que ha realizado tal diferenciación utilizando criterios eminentemente punitivos, partiendo del enfoque del sujeto infractor. De manera que se habla de una actuación reactiva cuando, como consecuencia de la actuación inspectora practicada, se lleven a cabo actuaciones de carácter represivo que supongan un perjuicio (fundamentalmente económico) para el sujeto inspeccionado. Por el contrario, se considera que existe una actuación preventiva cuando, como consecuencia de las medidas derivadas de la actuación inspectora, se concluya una recomendación, una advertencia o, a lo sumo, un requerimiento, que no supongan merma para el patrimonio del sujeto infractor, concediendo así una suerte de “segunda oportunidad” para proceder a la subsanación del incumplimiento constatado.

La tesis que sostenemos en este trabajo es distinta. Así, hemos partido de la base de que los criterios delimitadores entre las actuaciones preventivas y reactivas de la ITSS no deben estar vertebrados tanto en torno a las consecuencias para el sujeto inspeccionado, como en la naturaleza de la propia actuación inspectora y en la finalidad de la misma. . Consideramos que las actuaciones inspectoras son preventivas cuando se originan en la actividad planificada del propio sistema de ITSS y su finalidad responda a la evitación de eventuales incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales (y, por extensión, en indeseables perjuicios para los trabajadores derivados de la vulneración de su derecho a la seguridad y la salud reconocido en el artículo 40.2 CE y en el artículo 14 LPRL). Este particular enfoque —y aquí radica la novedad propuesta— nos ha llevado a establecer una tercera categoría de actuación inspectora en la prevención de riesgos laborales, que hemos acuñado como actuación inspectora “de naturaleza mixta”, y que, como no puede ser de otra manera, comparte elementos configuradores de las actuaciones preventivas y reactivas.

QUINTA. Sobre la base del planteamiento general que acaba de formularse, la actividad preventiva de la ITSS comprende las funciones de asistencia técnica general (a empresarios con ocasión de la labor inspectora, a trabajadores, a perceptores y beneficiarios de prestaciones, a los representantes de los trabajadores; o a entidades y organismos de la Seguridad Social) y de asistencia técnica particular o específica. En la particular o específica, cobra especial relevancia la elaboración informes, que suponen la plasmación práctica y reglada de las encomiendas genéricas de asistencia técnica que señala la normativa ordenadora de la Inspección de Trabajo.

Dentro de la asistencia técnica institucional, merece especial atención el auxilio de la Inspección de Trabajo a los órganos judiciales. Téngase en cuenta que, desde la entrada en vigor de la LRJS, los órganos jurisdiccionales del orden social van a conocer de asuntos respecto de los que, hasta fechas relativamente recientes, solo conocía la ITSS. Quizás los mayores problemas que ha generado la nueva asunción de competencias de los Juzgados de lo Social en materia de prevención de riesgos laborales se encuentran en la pérdida de la inmediación y la celeridad que debe presidir asimismo los procesos en los que se dilucida el cumplimiento de la normativa preventiva. En primer lugar, por las especiales dificultades que supone para jueces y tribunales la actividad de comprobación material de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, sobre todo si están referidos a condiciones materiales de trabajo; en segundo lugar, por la imposibilidad de garantizar el principio de inmediatez que requieren los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales; y en tercer lugar, también por los problemas de tramitación suscitados ante la eventualidad de que produzca un conocimiento simultáneo del asunto por parte de un Juzgado de lo Social y de la Inspección Provincial de Trabajo correspondiente.

También constituyen funciones preventivas en el ejercicio de la actividad inspectora las relativas al arbitraje, conciliación y mediación. Su finalidad es la de contribuir a la paz laboral consiguiendo la satisfacción del cumplimiento voluntario de los derechos reclamados por los trabajadores, bien sea a través de soluciones acordadas, bien confiando las partes en conflicto la resolución arbitral dictada por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social. No obstante, en la práctica, son escasos los ejemplos de ejercicio de dichas funciones en el seno de las Inspecciones Provinciales de Trabajo. Respecto a la prevención de riesgos laborales, las posibilidades son, además, bastante

reducidas. Esto se debe a que la materia sustantiva sobre la que asienta el conflicto constituye núcleo básico de la relación laboral y derecho indisponible de los trabajadores. La imposibilidad de transacción sobre las condiciones materiales de trabajo, los requisitos de los equipos de trabajo o de protección individual, etc., lastran en buena medida el ejercicio práctico de la actividad de composición en este tipo de conflictos, si bien es cierto que continúan siendo frecuentes las dudas interpretativas y aplicativas que dicha normativa técnica suscita entre empresarios y trabajadores.

Finalmente, quizás la manifestación más genuina de la actividad preventiva sea el desarrollo de la actividad planificada. La actividad planificada forma parte del ordenamiento jurídico administrativo en el que se inserta, como una realidad inherente al funcionamiento de las administraciones públicas y sirve para determinar las pautas y las directrices básicas que inspiran y condicionan la actuación, tanto de los poderes públicos como de los particulares (incluyendo las relaciones que se establezcan entre ellos); pautas y directrices que se materializan e instrumentan jurídicamente a través de los diferentes planes, proyectos y programas administrativos. En el desarrollo de la actividad planificada de la ITSS habrá que atender singularmente a los principios ordenadores de funcionamiento de la ITSS, que se manifestarán en los criterios de programación de servicios. En este sentido, ha de distinguirse entre los programas generales de objetivos, los programas territoriales de objetivos y los programas comunes de objetivos. Para ello, la campaña constituye un instrumento fundamental de la planificación inspectora y representa un importante aliciente para la prevención efectiva en los centros de trabajo, especialmente en lo relativo a la seguridad y salud en el trabajo. Para asegurar su eficacia, la planificación y la visita deben ser completadas con acciones de seguimiento que permitan medir su impacto, ya que, en realidad, los informes periódicos son la base para medir los resultados y establecer algunos criterios comunes.

SEXTA. La actuación reactiva de la ITSS se manifiesta especialmente en el desarrollo de las actuaciones previas al procedimiento administrativo sancionador; concretamente, en la proposición de sanciones por infracciones del orden social, a través de las actas de infracción. La finalidad de las previsiones sancionadoras, al igual que sucede con el Derecho penal, es, por una parte, procurar el cumplimiento de la normativa laboral por parte de los sujetos obligados y, por otra, garantizar el respeto a

los derechos de los trabajadores. Más concretamente, la potestad sancionadora aplicada a la imposición de sanciones por infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo ha sido una especialidad de la potestad sancionadora del orden social, tradicionalmente recogida en la normativa desde finales del siglo XIX. La necesidad de tutelar los derechos de los trabajadores y, al mismo tiempo, la necesidad del Estado de autoprotegerse frente al peligro de las revueltas sociales, explicaron la aparición de la primera legislación laboral y la intervención pública para su control. En consonancia con la tradición previa, la LPRL recepcionó esta tradición punitiva, pero ampliando subjetivamente su radio de acción, al establecer un régimen jurídico general de imputación de responsabilidades ante el incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud; y no sólo por el empresario en la relación laboral, sino también por entidades especializadas con competencias preventivas, los propios trabajadores, etc.

Del resultado de las comprobaciones inspectoras, ya se hayan desarrollado éstas mediante visita, citación para comparecencia o expediente administrativo, el funcionario actuante deberá decidir cuál va a ser, a su juicio y con arreglo a lo comprobado, el resultado de dicha actividad inspectora conforme a las distintas posibilidades recogidas el artículo 22 de la LOSITSS. Sin duda alguna, el acta de infracción es la que tiene mayor incidencia práctica y notoriedad.

En materia de prevención de riesgos laborales, habrá que acudir a la Sección II del Capítulo II del TRLISOS, que regula las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Previamente, su artículo 5.2 procede a definir las, al señalar que “son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”. La actuación inspectora no se agota, sin embargo, con la identificación del precepto sustantivo vulnerado y del precepto tipificador aplicable en consecuencia, sino que resultará capital analizar las circunstancias concurrentes en cada caso en la graduación de la responsabilidad administrativa, ya sea a partir de la aplicación de los criterios modificativos de la responsabilidad administrativa, ya sea en la apreciación de las instituciones de la infracción continuada o de la reincidencia.

Las sanciones derivadas de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales no son monolíticas. Si bien la multa constituye la medida sancionadora más habitual, no se ha obviado la creciente importancia de las llamadas sanciones atípicas en materia de prevención de riesgos laborales, tales como la suspensión o cierre de centro de trabajo, las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración en el caso de comisión de infracciones muy graves, la publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia preventiva, el incremento de la tarifa de primas por contingencias profesionales, o la retirada de la acreditación para desarrollar la actividad como Servicios de Prevención Ajenos, auditorías preventivas y formación en materia de prevención de riesgos laborales. Consideración aparte merece la figura de la propuesta del recargo de prestaciones recogida en el artículo 164 del TRLGSS, de la que hay que decir que, prescindiendo del debate sobre su naturaleza jurídica sancionadora o indemnizatoria, por la trascendencia social que revista, constituye una de las medidas más destacables en el ejercicio de la actuación inspectora típicamente reactiva.

De igual forma, el sujeto sobre el que se ejerza la actuación inspectora puede condicionar el propio desarrollo de la misma. El ejemplo más evidente lo encontramos en las actuaciones llevadas a cabo en las administraciones públicas. Así, si bien el artículo 3.1 LPRL establece que esta ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el ET, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas, el artículo 45 LPRL advierte posteriormente que en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las administraciones públicas, las infracciones serán objeto de responsabilidades a través de la imposición —por resolución de la autoridad competente— de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca.

La determinación de responsabilidades en prevención de riesgos laborales por parte de la ITSS no se circunscribe exclusivamente al ámbito administrativo. Prueba de ello es la intervención inspectora en colaboración con la Fiscalía Especializada de Siniestralidad Laboral, que supone que, en aquellos supuestos en los que la ITSS constata infracciones en materia de prevención de riesgos laborales que entrañen un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores, la Jefatura de la Inspección

Provincial de Trabajo y Seguridad Social remitirá al Fiscal Jefe las actas de infracción extendidas y los correspondientes expedientes administrativos.

SÉPTIMA. A pesar de los criterios que hemos empleado en la sistematización de la actuación inspectora, la realidad práctica siempre supera encorsetamientos dogmáticos, por lo que no será infrecuente encontrar actuaciones inspectoras o medidas derivadas de estas actuaciones que compartan rasgos preventivos y reactivos. Tanto es así que, en la actuación inspectora ordinaria se detectan ciertas medidas cuyas características, conforme a los criterios de sistematización empleados, justifican su categorización como actuación preventiva o actuación preventiva, indistintamente. Todo lo cual nos ha llevado a concluir la existencia de un *tertium genus* —la actuación preventiva de naturaleza mixta— que aúna esas medidas de naturaleza híbrida o dual. Nos referimos esencialmente a medidas derivadas de la actuación inspectora que, partiendo del deber general de soportar las actuaciones de inspección, desembocan en obligaciones de hacer o de modificar elementos o condiciones materiales de la empresa tras la actuación inspectora desarrollada: Recomendaciones, advertencias, requerimientos y órdenes de paralización de trabajos por riesgo grave e inminente.

En cualquier caso, el elemento común a estas medidas que acaban de mencionarse, es que todas derivan de una actividad inspectora previa y, salvo en el caso de las advertencias, presuponen la constatación de un incumplimiento normativo por parte del sujeto inspeccionado; hecho este último que impide que puedan ser consideradas como medidas estrictamente preventivas. En efecto, siendo manifestación directa de la vigilancia del cumplimiento de la normativa social, el principal instrumento motivador del cumplimiento futuro trae causa de la efectividad y del desarrollo de la actividad inspectora previa en la que se hubiera constatado una desviación respecto de la norma aplicable; pero que, a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento administrativo sancionador, la consecuencia de dicha desviación no reviste carácter represivo, sino preventivo o disuasorio.

Elemento común a la actuación inspectora reactiva y mixta es igualmente la determinación e individualización de las responsabilidades administrativas derivadas de los incumplimientos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Se trata, en definitiva, de un aspecto indisoluble del ejercicio de la función inspectora, en tanto en

cuanto vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales.

La casuística en la regulación legal de esta materia es muy amplia; y ello, por varios motivos, tales como la diversidad de posibles sujetos infractores o la importancia cada vez mayor de los supuestos de “responsabilidad compartida”, como consecuencia del creciente fenómeno de la “descentralización productiva”. La determinación de la naturaleza y alcance de la responsabilidad son razones que justifican sobradamente estos criterios para proceder a la identificación del responsable o responsables en los supuestos de infracción de las normas preventivas. De tal suerte que las normas preventivas imponen obligaciones; y no solamente al empleador en la relación laboral, sino también a otros empresarios, a los trabajadores por cuenta propia o ajena, a los servicios de prevención e incluso a terceros, ya sean promotores o propietarios de obra, fabricantes, importadores o suministradores de maquinaria y equipos. Ahora bien, no todos los obligados responden administrativamente por los incumplimientos, lo que equivale a decir que, en este ámbito, no existe plena coincidencia entre sujetos obligados y sujetos responsables. Así las cosas, a pesar de que la normativa sustantiva en prevención de riesgos laborales establece derechos y obligaciones, como se sabe, para que una obligación resulte administrativamente susceptible de sanción, es necesario que su incumplimiento haya sido antes tipificado legalmente como infracción, y su comitente como sujeto responsable a tales efectos (principio de tipicidad). De lo que se sigue que no todo incumplidor en la materia será necesariamente responsable de la comisión de una infracción en el ámbito administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CUDOLÁ, V., "*Prescripción y caducidad en el ejercicio de la potestad administrativa*", Marcial Pons (Madrid, 1999).
- AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo; artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2002).
- ALARCÓN CARACUEL, M.R., *El derecho de asociación obrera en España 1839-1900*, Ediciones de la Revista de Trabajo (Madrid, 1975).
- ALONSO GARCÍA, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel (Barcelona, 1981).
- ALONSO OLEA, M., *Alienación. Historia de una palabra*, IEP (Madrid, 1974).
- ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 5ª edición, Civitas (Madrid, 1994).
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas (Madrid, 1992).
- ALONSO OLEA, M., "Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales", *Derecho y salud*, vol. 4, núm. 1 (1996).
- ALVAREZ CONDE, E., GARRIDO MAYOL, V. y TUR AUSINA, R., *Derecho Constitucional*, Tecnos (Madrid, 2011).
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "El deber de protección de los servicios de prevención de riesgos laborales", CASAS BAAMONDE, M^a.E., VÁLDES DAL-RE, F. y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (Dirs.), *Seguridad y Salud en el trabajo: el nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, La Ley (Madrid, 1997).
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales", *Derecho y salud*, vol. 4, núm. 1 (1996).
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Comares (Granada, 2011).

- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”, *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49 (2012).
- ÁLVAREZ RICO, M., “Control jurisdiccional de la potestad organizatoria de la Administración”, *Documentación administrativa*, núm. 174 (1977).
- ARAGÓN BOMBÍN, R., “La institución de cumplimiento de la normativa: la ITSS”, VVAA., *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*, INSHT (2007).
- ARANDA ÁLVAREZ, E., *Sinopsis del artículo 40 de la Constitución Española*, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=40&tipo=2>
- ARBERÍ J. y BUITRÓN G., *El procedimiento administrativo sancionador (I)*, 5ª edición, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2008).
- ARNÁEZ ARCE, V.M., “La planificación como instrumento al servicio de los principios de actuación de las Administraciones Públicas”, *Revista de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 22 (2011).
- ASHTON, T.S., *The Industrial Revolution*, Oxford University (Londres, 1954).
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Cívitas (Madrid, 1997).
- BALLESTER PASTOR, Mª.A., *El arbitraje laboral*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1993).
- BARRIO GARCÍA, G., “Principios de relación entre administraciones públicas”, *Anuario Facultad Derecho de La Coruña*, núm. 4 (2000).
- BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Derecho penal del trabajo*, Trotta (Madrid, 1997).
- BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. I, Marcial Pons (Madrid, 1974).
- BENAVIDES VICO, A., *La Inspección de Trabajo: cien años de historia*, MC Mutual (Barcelona, 2006).

- BENEYTO CALABUIG, D., *La Inspección de Trabajo: funciones y facultades. Procedimiento de actuación, actas y recursos*, CISS (Madrid, 1998).
- BENJAMIN O. ALLI, *Principios Fundamentales de salud y seguridad en el trabajo*. Colección Informes OIT, Ministerio de Trabajo e Inmigración (Madrid, 2002).
- BERNARDO JIMÉNEZ, I., “La actuación de la inspección de trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales”, *Actualidad laboral*, núm. 2 (1996).
- BORDONADO BERMEJO, M.J., *El general de ingenieros D. José Marvá y Mayer creador del Cuerpo de Inspección de Trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración (Madrid, 2006).
- BORRAJO DACRUZ, E., “Protección de la salud”, ALZAGA RUÍZ, O. (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas*, vol. IV, Edersa (Madrid, 1983).
- BORRAJO DACRUZ, E., “Sistemas de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos de trabajo”, *Derecho Laboral* (1983).
- BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, (Valladolid, 2010).
- BULYGIN, E., “Teoría y técnica de la legislación”, *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales (1991).
- BUYLLA, A., MOROTE, L. y POSADA, A., *El Instituto de Trabajo. Datos para la historia de la reforma social española*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1986).
- BURGOS GARCÍA, A., “¿Cómo integrar la seguridad y salud en la educación? Elementos clave para enseñar prevención en los centros escolares”, *Revista de curriculum y formación del profesorado*, vol. 14, núm. 2 (2010).
- CALVO GALLEGO, F.J., *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi (Pamplona, 1998).
- CÁMARA BOTIA, A., “Viejas y nuevas perspectivas del trabajo infantil”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 122 (2004).

- CÁMARA BOTÍA, A. y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., “Derechos de participación y representación en materia de seguridad y salud laborales: un estudio sobre su aplicación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53 (2004).
- CAMAS RODAS, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2003).
- CAÑABATE PÉREZ, J., “La inspección de emigración (1907-1939): del intervencionismo científico a la tutela paternalista”, *La Inspección de Trabajo (1906-2006)*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2008).
- CARDENAL CARRO, M., “La representación de los trabajadores para la salud laboral, los tribunales y el Derecho comparado”, *Aranzadi Social*, núm. 22 (2001).
- CARDENAL CARRO, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores”, SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.), *El Modelo Social de la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2003).
- CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F.J., *El recargo de prestaciones: criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo (Albacete, 2005).
- CARRERO DOMÍNGUEZ, C., *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*, La Ley (Madrid, 2001).
- CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “Descentralización productiva y la responsabilidad solidaria derivada de accidente de trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3 (2011).
- CARRILLO DONAIRE, J.A., “Buena Administración: Un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”, en SANTAMARÍA PASTOR, A. (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley (Madrid, 2010).
- CASAS BAAMONDE, M^a.E., “Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador”, *Derecho Social*, vol. 4 (1996).
- CASTEJÓN VILELLA, E., *El informe Durán: un análisis global de la problemática de la seguridad y salud en el trabajo en España*, INSHT,

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Rev_INSHT/2001/12/artFondoTextCompl.pdf.

- CAVAS MARTINEZ, F., “El recargo de prestaciones”, en CAMPS RUIZ, L.M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. y SALA FRANCO, T. (Coords.), *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo: estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2010).
- COBO OLVERA, T., *El procedimiento administrativo sancionador tipo*, Bosch (Barcelona, 1999).
- COLINA ROBLEDO, M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T., *Derecho Social Comunitario*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1995).
- COS EGEEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves*, Universidad de Murcia (Murcia, 2008).
- COS EGEEA, M., “El recargo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional en supuestos de descentralización productiva: concepto de ‘empresario infractor’, validez de los pactos elusivos de responsabilidad y criterios determinantes de la cuantía porcentual”, *Aranzadi Social*, núm. 21 (2008).
- CRUZ VILLALÓN, J., *El arbitraje laboral en la reforma legislativa*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1995).
- CRUZ VILLALON, J., “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1992).
- CRUZ VILLALÓN, J., “Derecho del Trabajo (en sus dimensiones individual y colectiva) y descentralización productiva”, *XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (Paris, 2006).
- CUNNINGHAM, H., *Trabajo y explotación infantil. Situación en Inglaterra en los siglos XVII al XX*, (Madrid, 1994).
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “La nueva dimensión de la materia contenciosa social: un recorrido a través de las sucesivas leyes de procedimiento

- laboral”, DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L. (Coord.), *La nueva dimensión de la materia laboral*, Bomarzo (2014).
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “El impacto de los incentivos económicos a la contratación y a la actividad autónoma en la sostenibilidad del sistema español de seguridad social”, *Documentación Laboral*, núm. 103 (2015).
 - DE LA VILLA GIL, L.E., *Nacimiento del Derecho Obrero en España*, Instituto de Estudios Administrativos (Madrid, 1970).
 - DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., “Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución Española de 1978”, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución* (Madrid, 1980).
 - DEL REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el orden social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1990).
 - DEL REY GUANTER, S., *La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Sevilla, 1992).
 - DEL REY GUANTER, S. y VALVERDE ASENSIO, A. J., “La responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales”, *Alcor de MGO*, núm. 1 (2004).
 - DE VAL ARNAL, J.J., *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes (artículo 49)*, Comares (Albolote, 2005).
 - DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Seguridad en el trabajo y derecho penal*, Bosch (Barcelona, 2001).
 - DE VICENTE PACHÉS, F., “La salud laboral en el ámbito de la organización internacional del trabajo”, *Manual de prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y salud en el trabajo* (Coord. GARCÍA NINET, J.I), Tirant lo Blanch (Valencia, 2002).
 - DESDENTADO BONETE, A., “El régimen económico de la Seguridad Social y las autonomías”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 38 (1980).

- DESDENTADO BONETE, A., “El sistema español de solución de conflictos colectivos, algunas reflexiones críticas”, AA.VV., *El papel del sindicato en la solución de los conflictos*, UGT (Madrid, 2007).
- DÍAZ ARNARTE, M.T., “La Inspección de Trabajo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. Notas para el debate”, *Temas Laborales*, vol. I, núm. 100 (2009).
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *Actas, informes, y requerimientos de la Inspección de Trabajo* (tesis doctoral), Universidad de La Laguna (2003).
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *La actuación de la Inspección de Trabajo*, Thomson Reuters-Lex Nova (Valladolid, 2013).
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “La actuación de la Inspección de Trabajo en caso de accidente laboral: incidencia sobre la posible responsabilidad civil empresarial”, *XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (2013).
- DÍEZ GARCÍA DE LA BORBOLLA, L., “Convenios de la OIT en materia de seguridad e higiene en el trabajo: Análisis de su contenido. Normativa interna y comunitaria (Directivas) relacionada con los mismos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 2 (1997).
- DIEZ PICAZO, L.M., “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3 (2002).
- DURÉNDEZ SÁEZ, I., “El recargo de prestaciones”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 108 (2001).
- DURÉNDEZ SÁEZ, I., *La sanción administrativa en el orden laboral*, Universidad de Murcia (2006).
- DURÉNDEZ SÁEZ, I., “Tramitación del procedimiento sancionador del orden social: acusación e instrucción”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 78 (2008).
- ESPUNY TOMÁS, M.J., “Los orígenes de la Inspección de Trabajo en España (1906-2006)”, *Universidad Pompeu Fabra* (Barcelona, 2006).

- FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho”, *Revista para el Análisis del Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid (2007).
- FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ, L.C., “El control judicial de la discrecionalidad administrativa. La necesaria revisión de la construcción dogmática del mito de la discrecionalidad y su control”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 26 (2001).
- FERNÁNDEZ MARCOS, L., *La Seguridad e Higiene del Trabajo como obligación contractual y como deber público*, Ministerio de Trabajo (Madrid, 1975).
- FERNÁNDEZ MARCOS, L., *Derecho de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Editorial para la formación de altos profesionales (Madrid, 1995).
- FERNÁNDEZ MARCOS, L., “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, núm. 48 (1995).
- FERNANDEZ MARCOS, L., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Dykinson (Madrid, 1996).
- FERNÁNDEZ MARCOS, L., “Las etapas hacia un concepto integral de prevención de riesgos laborales (1971-1975)”, *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, INSHT, Fundación Largo Caballero (Madrid, 2007).
- FERNÁNDEZ MONTALVO, R., *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*; Marcial Pons (Madrid, 2000).
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Las actuaciones de advertencia y los requerimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 78 (2008).
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “El sistema de Inspección se renueva: Ley 23/2015, de 21 de julio”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos y recursos humanos*, núm. 389-390 (2015).
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares (Granada, 2002).

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas (Madrid, 1999).
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22 (2007).
- FERNÁNDEZ SAN ELÍAS, F., *La prevención de riesgos laborales en el sector de la minería del carbón*, tesis doctoral, Universidad de León (León, 2010).
- FERNÁNDEZ-SIMAL FERNÁNDEZ, J.S., “Acerca de los criterios técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 337 (2011).
- FOLGUERA CRESPO, I., SALINAS MOLINA, F., y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova (Valladolid, 2011).
- GALIANA MORENO, J.M., MONTOYA MELGAR, A. y SEMPERE NAVARRO, A., *Curso de procedimiento laboral*, Tecnos (Madrid, 2013).
- GAMEZ OREA, M., “Actas de advertencia-requerimientos y órdenes de la Inspección de Trabajo”, *Actualidad Laboral*, núm. 43 (1993).
- GARCÍA BLASCO, J., *Infracciones y sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril*, Civitas (Madrid, 1989).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Thomson-Civitas (Madrid, 2008).
- GARCÍA LUENGO, J., *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas (Madrid, 2001).
- GARCÍA MURCIA, J., “Las fuentes del derecho del trabajo en la jurisprudencia constitucional: notas para un balance”, VV.AA., *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, La Ley-Actualidad (Madrid, 1987).
- GARCÍA MURCIA, J., *Jurisprudencia sobre Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi (Pamplona, 2002).

- GARCÍA MURCIA, J., “La prevención de Riesgos en el ámbito de la negociación colectiva”, <http://www.zurichprevencion.com> (2003).
- GARCÍA MURCIA, J. y BERNARDO JIMÉNEZ, I., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares (Granada, 2004).
- GARCÍA NINET, J.I., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Universidad Jaume I (Valencia, 1998).
- GARCÍA NINET, J.I., “Las Empresas de Trabajo Temporal y la Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 101 (1999).
- GARCÍA NINET, J.I., “La Inspección de Trabajo y la prevención de riesgos laborales en la Administración Pública. Peculiaridades y privilegios cuestionados”, *Revista de seguridad social y laboral*, núm. 151 (2003).
- GARCÍA OVIEDO, I., *Derecho Administrativo*, tomo I, Ediciones Iberoamericanas (Madrid, 1954).
- GARCÍA RUBIO, M^a.A., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 1999).
- GARCÍA RUBIO, M^a A., *La presunción de certeza de las Actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1999).
- GARCÍA URETA, A., *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons (Madrid, 2006).
- GARCÍA VIÑA, J., “Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas”, *X Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (Madrid, 2013).
- GETE CASTRILLO, P., “El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales”, *Relaciones Laborales*, vol. I (1997).

- GIL PLANA, J., “El Instituto de Reformas Sociales y los orígenes de la Administración Laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48 (2003).
- GIL PLANA, J., “La seguridad y salud en el trabajo: reforma de su marco jurídico”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53 (2004).
- GIL VALLEJO, B., “Naturaleza de la prueba pericial y la actuación del perito en el acto de juicio”, *Diario La Ley*, núm. 7818 (2012).
- GIL VILLANUEVA, M., “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, tomo I, núm. 10 (2012).
- GIL VILLANUEVA, M., “La Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2 (2013).
- GOERLICH PESET, J. M., “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, núm. 8 (1997).
- GÓMEZ PUENTE, M., *"La inactividad de la Administración"*, 3ª ed., Aranzadi (Pamplona, 2002).
- GONZÁLEZ ALONSO, A., “El régimen jurídico normativo y jurisprudencial de la potestad sancionadora y de los privilegios de la Administración pública”, *Actualidad administrativa*, núm. 5 (2009).
- GONZÁLEZ BIEDMA, E., *La Inspección de Trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, Aranzadi (Pamplona, 1999).
- GONZÁLEZ DÍAZ, A. y COS EGEA, M., “Comentario al artículo 14 de la LPRL”, SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi (Cizur Menor, 2010).
- GÓNZALEZ DE LENA ÁVAREZ, F., “La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas Comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989”, *Relaciones Laborales*, núm. 10 (1989).

- GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F., “La evolución de las Relaciones Laborales tras la Constitución de 1978 y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 78 (2008).
- GONZALEZ NAVARRO, F., *Los Informes administrativos. Organización y procedimiento administrativo*, Montecorvo (Madrid, 1975).
- GONZALEZ ORTEGA, S., “Derecho a la salud y control de los trabajadores”, *Relaciones Laborales*, núm. 6-7 (1990).
- GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, S., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta (Madrid, 1996).
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F., *Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1997).
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Las Directivas comunitarias de salud laboral como normas mínimas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 6 (1999).
- GONZALEZ ORTEGA, S., “El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 81 (2005).
- GOÑI SEIN, J.L., *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Aranzadi (Cizur Menor, 2009).
- GOÑI SEIN, J.L., “Las funciones del convenio colectivo en el desarrollo de la prevención de riesgos laborales”, en RAMOS QUINTANA, M^a.I. (Dir.), *Salud en el trabajo y riesgos emergentes*, Bomarzo (Albacete, 2013).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Descentralización Productiva y ordenamiento laboral. En busca de respuestas jurídicas a la desprotección del trabajador”, *Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI*, ARA Editores y Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, 2009).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Últimas evoluciones jurisprudenciales en la cuantificación de la responsabilidad por daños y perjuicios (I)”, *Gestión práctica de*

- riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 59 (2009).
- GUNNINGHAM, N. y JOHNSTONE, R., *Regulating Workplace Safety: systems and sanctions*, Oxford University Press (Oxford, 1999).
 - GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, CES (Madrid, 1999).
 - HAURIAU, M., *Principes de droit public*, Dalloz (Paris, 2010).
 - HEINRICH, W.H., *Industrial Accident Prevention, a Scientific Approach*, McGraw-Hill (Boston, 1980).
 - HURTADO GONZÁLEZ, L., “La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales”, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (Málaga, 1995).
 - IGARTÚA MIRÓ, M^a.T., *La obligación general de seguridad*, Tirant Monografias (Valencia, 2000).
 - IGARTÚA MIRÓ, M^a.T y MARÍN ALONSO, I., “Prohibición de trabajo infantil y protección del trabajo de los jóvenes en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57 (2005).
 - IGARTÚA MIRÓ, M.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos (Madrid, 2008).
 - ILLUECA BALLESTER, H., *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2015).
 - JAVATO MARTÍN, J.A., “El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 23 (2011).
 - JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “El efecto directo de las Directivas de la Comunidad Europea”, *Revista de administración pública*, núm. 109 (1986).

- JOVER RAMÍREZ, C., “La incidencia de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, en la potestad sancionadora de la Administración en el Orden Social”, *Actualidad laboral*, núm. 12 (2013).
- LAGUNA DE PAZ, J. C., *La autorización administrativa*, Civitas Thomson, (Madrid, 2006).
- LÓPEZ BALAGUER, M., *Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2000).
- LÓPEZ BALAGUER, M., y SALCEDO BELTRÁN, M^a.C., *Las empresas de trabajo temporal y las contratadas y subcontratadas de obras o servicios*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2002).
- LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Concepto y funcionalidad de la noción de interesado en el ámbito del derecho administrativo español”, *Intereses colectivos y legitimación activa*, CARBONELL PORRAS, E. (Dir.), Aranzadi (Cizur Menor, 2014).
- LÓPEZ GANDÍA, J., BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, 5^a ed., Tirant lo Blanch (Valencia, 2003).
- LÓPEZ GÓMEZ, C., “Colaboración de los técnicos habilitados por las Comunidades Autónomas en la inspección de trabajo”, *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 21 (2005).
- LÓPEZ GONZÁLEZ, I., *El principio general de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo (Sevilla, 1988).
- LÓPEZ MENUDO, F., “La tipología de entes de la administración institucional. Régimen jurídico de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales”, *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 8 (2004).
- LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P., “Comentario urgente sobre el real decreto 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del cuerpo nacional de policía”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm. 13 (2006).

- LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P., “La actuación de los técnicos habilitados en materia de prevención de riesgos laborales”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm. 6 (2006).
- LÓPEZ ROMERO GONZÁLEZ, M.P., “Prevención de riesgos laborales y amianto: normativa internacional, comunitaria y española, el Real Decreto 396/2006”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm. 35 (2006).
- LÓPEZ ROMERO GONZÁLEZ, M.P., “Las estrategias comunitaria y española de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm. 12 (2008).
- LOSADA CRESPO, B. y JIMÉNEZ AGUEDA, M., “El INSHT, organismo técnico especializado de referencia nacional”, *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, INSHT (Madrid, 2007).
- LOZANO LARES, F., *La Regulación del Trabajo de Menores y Jóvenes*, Mergablum (Sevilla, 2000).
- LUJÁN ALCARAZ, J., “La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, núm. 12 (2003).
- LYON-CAEN, G., *Droit Social européen*, Dalloz (Paris, 1974).
- LLACUNA, J. y SORIANO, M., *La seguridad y la salud en el trabajo como materia de enseñanza transversal. Guía para el profesorado de enseñanza primaria*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Madrid, 2003).
- MANRIQUE LOPEZ, L., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el derecho social”, *Revista de Política Social*, núm. 144 (1984).
- MANZANO SANZ, F., “Comentarios al artículo 24 LPRL”, *Boletín de Prevención de Riesgos Laborales*, tomo I, Aranzadi (Pamplona, 2004).
- MARTÍN GRANIZO, L., *Biografías de Sociólogos Españoles*, Ministerio de Trabajo (Madrid, 1963).

- MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, CES (Madrid, 2006).
- MARTÍN JIMÉNEZ, R., “El recargo de prestaciones”, *Cuadernos de Aranzadi Social*, núm. 7 (2001).
- MARTÍN REBOLLO, L., “Requisitos de los actos administrativos: motivación, forma y notificación”, en MARTÍN REBOLLO, L. (Dir.), *Estudio de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común (1)*, CGPJ (Madrid, 1994).
- MARTÍN VALVERDE, A., “Responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios”, BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*, tomo VIII, Edersa (Madrid, 1982).
- MARTÍN VALVERDE, A., “La formación del Derecho del Trabajo en España”, *La legislación social en la historia de España, de la Revolución Liberal a 1936*, Congreso de los diputados (Madrid, 1987).
- MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El Estatuto de los Trabajadores y la responsabilidad empresarial en el caso de subcontratas de obras y servicios*, IES (Madrid, 1980).
- MARVÁ, J., “*Manual del Inspector de Trabajo*”, Sobrinos de Minuesa de los Ríos (Madrid, 1918).
- MAURANDI GUILLEN, N.A., “Comentario al art. 148”, SALINAS MOLINA, F. *et alt.* (Coords.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova (Valladolid, 2010).
- MEDINA MALO DE MOLINA, E., “La administración institucional o no territorial. Organismos públicos: organismos autónomos y entidades públicas empresariales. Las agencias estatales. Su regulación general en nuestro derecho positivo. Organismos públicos regulados por normas especiales”, *Lecciones fundamentales de Derecho Administrativo: parte general y parte especial*, Aranzadi (Cizur Menor, 2015).
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., “Obligaciones de seguridad y salud y negociación colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53 (2004).

- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A.I. y SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva. Un estudio comparado 2000-2010*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Madrid, 2012).
- MERCADER UGUINA, J. R., SÁNCHEZ GRANDE, A., “La Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Consideraciones en torno a la Ley 42/1997, de 14 de noviembre)”, *Relaciones Laborales*, núm. 3 (1998).
- MERCADER UGUINA, J.R., *Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias*, Universidad Carlos III (Madrid, 2005).
- MERCADER UGUINA, J.R., “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, veinte años después”, *Revista de Información Laboral*, núm. 7, Lex Nova (Valladolid, 2015).
- MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, F.J., “El papel de las Administraciones públicas en la prevención de riesgos laborales”, *I Jornadas Doctorales de Castilla-La Mancha* (Ciudad Real, 2011).
- MINONDO SANZ, F. J., *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2000).
- MINONDO SANZ, J., “Las razones de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, VVAA., *Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2006).
- MIÑARRO YANINI, M., “La prevención de riesgos laborales en los supuestos de coordinación de actividades empresariales: el desarrollo del artículo 24 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9 (2004).
- MIÑARRO YANINI, M., *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, empresas de trabajo temporal y contratas y subcontratas*, Ministerio de Trabajo e inmigración (Madrid, 2002).
- MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2º ed., Bosch (Barcelona, 1982).

- MIRANDA BOTO, J.M^a., “El principio de subsidiariedad en el ordenamiento comunitario y sus aplicaciones en materia social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 47 (2003).
- MOLTÓ GARCÍA, J.I., *Los servicios de prevención ajenos*, Aenor, (Madrid, 2003).
- MOLTÓ GARCÍA, J.I., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal en las empresas usuarias*, Ministerio de Trabajo e inmigración (Madrid, 2003).
- MOLTÓ GARCÍA, J.I., *Prevención de riesgos laborales en las administraciones públicas: (la imputación de responsabilidades)*, Tecnos, (Madrid, 2003).
- MOLTÓ GARCÍA, J.I., *La imputación de responsabilidades y el marco jurídico de la prevención de riesgos laborales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales e INSHT (Madrid, 2006).
- MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas (Madrid, 1992).
- MONEREO PEREZ, J.L., *El nuevo proceso laboral*, Comares (Granada, 2011).
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSÚA, B.M., “La garantía internacional del derecho a un “trabajo decente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 177 (2015).
- MONTOYA MELGAR, A., “Sanción e indemnización en el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo”, *Libro Homenaje al Prof. Giménez Fernández*, Universidad de Sevilla (1967).
- MONTOYA MELGAR, A., “La Inspección de Trabajo y los conflictos laborales”, *Relaciones Laborales*, tomo II (1986).
- MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España*, Civitas (Madrid, 1992).
- MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., y SEMPERE NAVARRO, *Derecho Social Europeo*, Tecnos (Madrid, 1994).

- MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de Seguridad Social y Salud en el Trabajo*, 2ª ed., McGraw-Hill, (Madrid, 2000).
- MONTOYA MELGAR, A., “El reformismo social en los orígenes del Derecho del Trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, 2003.
- MONTOYA MELGAR, A., “El trabajo en la constitución”, *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid 2003).
- MONTOYA MELGAR, A., “La Inspección de Trabajo: orígenes de una institución centenaria”, *Publicación Conmemorativa al primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2005).
- MORATÓ GARCÍA, R.Mª., “La Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social”, *Ars Iuris Salmanticensis: Revista Europea e Iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 1, núm.1 (2013).
- MORENO MÁRQUEZ, A., *Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi (Cizur Menor, 2002).
- MUÑOZ MACHADO, S., “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios”, AA.VV., *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios*, Círculo de Empresarios (Madrid, 2009).
- MUÑOZ MACHADO, S., “Distribución territorial de competencias”, *Organización general y territorial del Estado*, Civitas (Madrid, 2011).
- MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59 (2005).
- MUÑOZ MUÑOZ, A., *Investigación de accidentes de trabajo*, Universidad de Extremadura (Cáceres, 2001).
- MUÑOZ RUIZ, A. B., *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova (Valladolid, 2009).

- MUÑOZ RUÍZ, A.B. y MERCADER UGUINA, J., “El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, núm. 5 (2002).
- NICOLÁS BERNAD, J.A., “Las garantías del Administrado frente a la potestad sancionadora de la Administración Laboral”, *Aranzadi Social*, núm. 18 (2002).
- NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 2º ed., Tecnos (Madrid, 1994).
- OJEDA AVILÉS, A., *La renuncia de derechos del trabajador*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1971).
- OJEDA AVILÉS, A., “Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica”, *Relaciones Laborales*, núm. 19 (2000).
- ORTUÑO MUÑOZ, P., “A propósito del ámbito de la Directiva 2008/52/CE, sobre mediación, en asuntos civiles y mercantiles”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 20 (2008).
- PALOMEQUE LOPEZ, M.C., “Una competencia compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas: la regulación de la Seguridad Social”, *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, vol. III, Instituto de Estudios Fiscales (Madrid, 1984).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Derecho del Trabajo e ideología*, Tecnos (Madrid, 1995).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre”, *Actualidad Laboral*, núm. 1 (1996).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad y salud en el trabajo”, *Actualidad Laboral*, núm. 4 (1992).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales”, *Derecho y Salud*, vol. 4, núm. 1 (1996).

- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 8 (2005).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El sistema institucional de inspección de trabajo y seguridad social. El nuevo derecho administrativo”, *Libro homenaje al Prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis (Madrid, 2012).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Ramón Areces (Madrid, 2012).
- PALOMERO GARCÍA, M., “El procedimiento de declaración de recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional”, *Consell obert: Recull informatiu del Consell General de Collegis de Graduats Socials de Catalunya*, núm. 281 (2013).
- PANIZO ROBLES, J.A., “El nuevo sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Breve comentario a la Ley 23/2015, de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social)”, *Aranzadi digital*, núm. 1 (2015).
- PARADA VAZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo*, Marcial Pons (Madrid, 1989).
- PÁRAMO MONTERO, P., “Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 17/18 (1996).
- PAREJO ALFONSO, L., “Relaciones interadministrativas y régimen local”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núms. 40-41 (1984).
- PEDRAJAS MORENO, A., *La externalización de actividades laborales: una visión multidisciplinar*, Lex Nova, (Valladolid, 2002).
- PENDÁS DÍAZ, B., “Las Actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Derecho Laboral*, núm. 33 (1991).
- PENDÁS DÍAZ, B., *La prevención en el marco jurídico comunitario*, ACARL (Madrid, 1992).
- PÉREZ BOTIJA, E., “El Derecho del Trabajo. Concepto, sustantividad y relaciones con las distintas disciplinas jurídicas”, *Revista de Derecho Privado* (Madrid, 1947).

- PÉREZ CAMPOS, M.I., “Ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: sujetos protegidos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53 (2005).
- PÉREZ CAPITÁN, L., “Un comentario a la Ley de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales”, *Justicia Laboral*, núm.16 (2003).
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Civitas (Madrid, 1994).
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “A propósito del posible desarrollo reglamentario del artículo 24 LPRL”, *Actualidad Laboral*, núm. 30 (2003).
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48 (2004).
- PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*, Montecorvo (Madrid, 1977).
- PÉREZ GUERRERO, M.L., “La prevención de riesgos laborales en empresas de trabajo temporal”, *Aranzadi social*, núm. 1 (1996).
- PÉREZ REY, J., “La senda roja. Notas sobre emancipación y derecho del trabajo, en especial la II República española”, BAYLOS GRAU, A.P (Coord.), *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo (Albacete, 2014).
- PÉREZ TENESA, A., *Compendio de la Doctrina del Consejo de Estado en el XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, BOE (Madrid, 2003).
- PIQUÉ ADANUY, T., “NTP 274 Investigación de accidentes. Árbol de causas”, INSHT (Madrid, 2002).
- POSADA MAYA, R., *Aspectos Fundamentales del Delito Continuado*, Comares (Granada, 2012).
- PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, Comares (Granada, 2000).

- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Curso de Derecho Penal*, tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado (Madrid, 1963).
- RAMOS HERRANZ, I., “El estándar mercantil de diligencia: el ordenado empresario”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. LIX-1 (Madrid, 2006).
- RAMOS QUINTANA, M^a.I., “El trabajo de los menores (en torno al artículo 6 ET”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 100 (2000).
- RAMOS QUINTANA, M^a.I., *La garantía de los derechos de los trabajadores: (inderogabilidad e indisponibilidad)*, Lex Nova (Valladolid, 2002).
- RAMOS QUINTANA, M^a.I., “El marco normativo de la prevención de riesgos laborales: aspectos críticos de la reforma introducida mediante la ley 54/2003, de 12 de diciembre”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1 (2005).
- RIVERO LAMAS, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”, *X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1999).
- RIVERO YSEM, E., “La actividad de intervención en la Directiva de Servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, en RIVERO ORTEGA, R. (Dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas-Thomson Reuters (Madrid, 2009).
- RODRÍGUEZ GARVAYO, J., “El requerimiento de la inspección de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales (art. 43 LPRL)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num.17 (2011).
- RODRÍGUEZ DE PRADA, A., *Investigación de accidentes por el método del árbol de causas*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene del Trabajo (Madrid, 1998).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “Artículo 15. Derecho a la vida”, *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978*, tomo II, Edersa (Madrid, 1984).
- RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PEREZ BORREGO, G., “Grupos especiales de riesgo”, en OJEDA AVILES, A., ALARCÓN CARACUEL, M.R. y RODRÍGUEZ

- RAMOS, M.J. (Coords.), *La Prevención de Riesgos Laborales, Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi (Pamplona, 1996).
- RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M., “Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 70 (2003).
 - RODRÍGUEZ SAÑUDO. F., “El Instituto de Reformas Sociales en el origen de la Inspección de Trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 34 (2003).
 - ROJAS RIVERO, G.P., “Prevención de los riesgos psicosociales en el ámbito de la Administración Pública”, *Tribuna social*, núm. 222 (2009).
 - ROJAS RIVERO, G.P., “La protección del acoso laboral en materia de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 94 (2011).
 - ROJAS RIVERO, G.P., “Riesgos de carácter psicosocial y acoso en el trabajo”, RAMOS QUINTANA, M.I. (Dir.), *Salud en el trabajo y riesgos emergentes*, Bomarzo (Albacete, 2013).
 - ROJO APARICIO, J.M., “Exposición laboral y silicosis en operaciones de mecanizado de aglomerados de cuarzo”, *Revista de la Sociedad Española de Medicina y Seguridad del Trabajo*, núm. 3 (2013).
 - ROMERO PAREJA, A., “Normativa en prevención de riesgos laborales”; RUBIO ROMERO, J.C. (Dir.), *Manual para la formación superior en prevención de riesgos laborales*, Díez de Santos (Sevilla, 2005).
 - ROGOWSKI, R., “Industrial Relations, Labour Conflict Resolution and Reflexive Labour Law”, en ROGOWSKI, R. y WILTHAGEN, T., *Reflexive Labour Law* (Deventer, 1994).
 - RUANO ALVERTOS, S., *El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2001).
 - SAINZ MORENO, F., “Seguridad jurídica”, *Enciclopedia Jurídica Civitas*, tomo IV, Civitas (Madrid, 1995).

- SALA FRANCO, T., *El modelo normativo de seguridad e higiene en España*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 1983).
- SALCEDO BELTRÁN M.C., “La responsabilidad en materia de seguridad e higiene en las contratadas y subcontratadas de obras y servicios”, ESCUDERO RODRIGUEZ, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Prevención de riesgos laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Sevilla, 1997).
- SALIDO BANÚS, J.L. y GELPÍ JORBA, J.I., *Las Guías Técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Comares (Granada, 2010).
- SAN MARTÍN AGUILAR, L.F., *La prevención de riesgos laborales en las empresas de trabajo temporal* (tesis doctoral), Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, 2007).
- SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “Derecho a la vida y a la integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108 (2014).
- SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección de Trabajo. Importancia social y organización administrativa*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1952).
- SÁNCHEZ CUBEL, D., *Todo sobre la nueva ley de prevención de riesgos laborales*, Praxis (Barcelona, 1996).
- SÁNCHEZ IGLESIAS, A.L., *Manual para la gestión de la prevención de riesgos laborales*, Fremap (Madrid, 2006).
- SÁNCHEZ IGLESIAS, A.L., “Los conflictos de competencias en materia de túneles: Diferencias entre las modernas técnicas constructivas de obra civil y la técnica minera”, *La Ley*, núm. 12 (2009).
- SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M., *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el Orden Social*, Lex Nova (Valladolid, 2007).
- SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M., *La caducidad del procedimiento administrativo sancionador. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Centro de Estudios Financieros (Madrid, 2011).

- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y CAVAS MARTÍNEZ, F., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Trabajo, Empleo y Protección Social: una sinopsis”, *Anales de Derecho*, núm. 23 (2005).
- SANCHO CUESTA, J., *La seguridad e higiene en el ordenamiento jurídico comunitario*, Ministerio de trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1993).
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La actividad de la Administración”, *Comentario sistemático a la LRJAP*, Carperi (Madrid, 1993).
- SASTRE IBARRECHE, R., “Cláusulas medioambientales y prevención de riesgos en la negociación colectiva”, en VVAA., *Estudios sobre negociación y convenios colectivos: Homenaje al profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial universitaria Ramón Areces (Madrid, 2003).
- SASTRE IBARRECHE, R., “El trabajo autónomo ante la prevención de los riesgos laborales”, MORGADO PANADERO, P., (Coord.), *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2009).
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Pamplona, 1994).
- SEMPERE NAVARRO, A., BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J.J., “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna Social*, núm. 60 (1995).
- SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª ed., Civitas (Madrid, 2001).
- SEMPERE NAVARRO A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, J., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi (Pamplona, 2001).
- SEMPERE NAVARRO, A. V., *Derecho sancionador público del Trabajo*, Colex (Madrid, 2001).

- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, Thomson-Aranzadi (Cizur Menor, 2003).
- SINZHEIMER, H., “Der kampf um das neue Aribbeitsrecht”, *Zeitschrift für Gewerkschaftspolitik und Wirschafteskunde* (Berlin, 1924).
- SOROZÁBAL OSTOLAZA, J.M., “La vulnerabilidad de la toma de datos en la investigación de accidentes de trabajo: aplicación de la psicología del testimonio”, *Revista del INSHT*, núm. 29 (2004).
- SUPIOT, A., *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Informes y Estudios (Madrid, 1996).
- TASCÓN LÓPEZ, R., “La solución extrajudicial de conflictos laborales en el ordenamiento español: a medio camino entre el desiderátum y el ostracismo social” *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, núm. 10 (2009).
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 50 (1999).
- TOLOSA TRIBIÑO, C., “La responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, núm. 18/17 (1996).
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes”, *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 52 (2008).
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas en el sector de la construcción”, *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 54 (2008).
- TOYNBEE, A.J., *Lectures on the Industrial Revolution*, Rivington (Londres, 1884).
- TUDELA CAMBRONERO, G., *La protección de la seguridad y salud en España, balance y perspectivas; en Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, RAMOS QUINTANA, M.I. (Dir.), Bomarzo (Albacete, 2013).

- USERO FERNÁNDEZ, J., “Aspectos procesales del accidente de trabajo en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, Lex Nova (Valladolid, 2014).
- VALDÉS DAL-RE, F., “La prevención de riesgos profesionales en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1994).
- VALDÉS DAL-RE, F., “El sistema español de relaciones laborales: una aproximación”. *Relaciones Laborales*, núms. 1 y 2 (1996).
- VALLE MUÑOZ, F.A., “Un breve recorrido por el Derecho Social Comunitario a través de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20 (2006).
- VALVERDE ASECIO, A.J., *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales*, DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M. (Coord.), *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, Tecnos (Madrid, 2001).
- VÁZQUEZ MATEO, F., “Algunas consideraciones en torno a la independencia de la Inspección de Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 18 (2005).
- VEGA RUIZ, M.L., *Garantizando la gobernanza: Los sistemas de inspección de trabajo en el mundo. Tendencias y retos. Un enfoque comparado*, OIT (Madrid, 2013).
- ZORRILLA RUIZ, M.M., “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de legislación laboral”, *Relaciones Laborales*, núms. 67-68 (1982).
- ZUGALDIA ESPINAR, F., *Derecho penal. Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch (Valencia, 2004).