

Algunos condicionamientos jurídico-sociales de la cultura preventiva

Felipe Vázquez Mateo (*)

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Modificación de la actual «cultura preventiva».
- III. Adecuada utilización de los servicios de prevención ajenos.
- IV. Creación de un clima social favorable en la empresa.
- V. Razonabilidad en la forma de introducir e implantar la cultura preventiva.

RESUMEN:

La invocación continúa y en ocasiones hasta la exaltación de la llamada cultura preventiva, puede transformarse en algo vacío de contenido y carente de eficacia, si no se adquiere la convicción de que tal cultura, supera no sólo la formación ceñida al puesto de trabajo en materia de seguridad, sino también incluso la referida a los riesgos de los diversos sectores de actividad. La verdadera cultura preventiva es un «espíritu», y tal «espíritu» sólo puede conquistarse partiendo de unos condicionamientos mínimos. No tener en cuenta tales condicionamientos, cuando menos reduce notablemente las posibilidades de rebajar los llamativos niveles de siniestralidad existentes en nuestro país.

I — INTRODUCCIÓN

La expresión «cultura preventiva», que se utilizó ya hace muchos años por el Organismo Internacional de la Energía con motivo de la catástrofe de Chernobil, ha ido imponiéndose, tanto a nivel nacional como internacional, en numerosos textos legales directamente relacionados con la seguridad, higiene y salud de los trabajadores.

La E. de M. de nuestra Ley de Prevención de Riesgos Laborales se refirió al «propósito de fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educa-

(*) Doctor en Derecho. Ex inspector de Trabajo y Seguridad Social.

ción en dicha materia en todos los niveles educativos (...), e igualmente el Preámbulo del RD 604/2006, que modificó el Reglamento de los Servicios de Prevención de 1997, nos habló de «la necesidad de fomentar una auténtica cultura de la prevención».

A su vez, el Convenio 187 de 2006 de la OIT (adoptado el 15 de junio de aquel año), sobre el marco promocional para la seguridad y la salud, insiste en «la necesidad de crear una cultura nacional de prevención, que implica el derecho a gozar de un medio ambiente seguro (...), exigiéndose para ello «aumentar la sensibilización en el conocimiento y comprensión general respecto a los conceptos de peligro y riesgo, así como la manera de prevenirlos y controlarlos».

Pero en una sociedad que se caracteriza por la proliferación de las culturas y la continua invocación a ellas (cultura de la juventud, de la vejez, del medio ambiente, de la resolución de conflictos y hasta de la cultura emprendedora, en el reciente Estatuto del Trabajador Autónomo) hay que mantener una actitud prudente y no exenta de *cautels*, si se desea que tal cultura preventiva no se transforme en una simple forma de hablar, sin que tenga un contenido concreto, careciendo por ello de los medios necesarios para hacerla realidad entre nuestras empresas y trabajadores, y mucho más cuando «hay pocas palabras que se empleen con tanta irreflexión como la de la cultura» (1).

Mucho se ha hablado de los factores determinantes de la cultura preventiva, pero pequeña ha sido la incidencia que ello ha tenido sobre nuestros inquietantes índices de siniestralidad laboral. Y es que como en más de una ocasión hemos comprobado, en las investigaciones de los accidentes predomina más la búsqueda de «culpables» (lo que sin duda se hace preciso, habida cuenta de las responsabilidades de tipo civil, penal, administrativo y de Seguridad social que de aquellos se pueden derivar) que el descubrimiento de las causas que dieron origen a aquéllos.

«La lucha contra los accidentes, decía REHIAHN (2), parte especialmente de la aceptación teórica de que, defectos técnicos y fallos humanos, son su principal causa (...) y ello nos conduce a buscar «culpables» criminalizando los sucesos, con lo que no se favorece, absolutamente nada, la prevención de los accidentes futuros, al ocultarse los «accidentes silenciosos» (...).»

Y es que la creación de una verdadera cultura preventiva necesita someterse a unos condicionamientos, que de no ser tenidos en cuenta sólo se verá un aspecto —no siempre el más importante— de la siniestralidad laboral, condicionamientos que por supuesto afectan a los trabajadores, a las empresas y a los numerosos organismos que ejercen el control de la prevención en España. Sin tales condicionamientos difícilmente se podrá adquirir una verdadera cul-

tura preventiva, que está compuesta de «creencias, actitudes, valores y comportamientos, que conjuntamente favorecen la prevención» (3).

Lo que se pretende en este breve estudio es poner de manifiesto, que si bien la formación en materia de seguridad, tanto general como ceñida al puesto de trabajo e individualizada, es una importantísima forma de lograr la reducción de los riesgos, la cultura preventiva es algo mucho más amplio, que abarca aquel tipo de formación y abarca una serie de aspectos que podrán realmente fomentar tal cultura, tratando de «asegurar un medio ambiente de trabajo sano y saludable, mediante un sistema de derechos, responsabilidades y deberes bien definidos y en que se conceda la máxima prioridad al principio de prevención» (4).

De los muchos factores condicionantes de la creación de la cultura de prevención, hemos elegido y resumido los que en principio se consideran como más relevantes, ateniéndonos a la inmensa y consolidada bibliografía existente sobre esta cuestión, condicionantes que, lógicamente, han de ponerse en práctica de forma progresiva y atemperada al tamaño de la empresa, al tipo de tecnologías usadas, al sector a que pertenecen aquéllas y al nivel profesional de los trabajadores. En concreto nos referimos a la

- II. Modificación de la actual cultura preventiva
- III. Adecuada utilización de los servicios de prevención ajenos
- IV. Creación de un clima social favorable en la empresa
- V. Razonabilidad en la forma de introducir e implantar la cultura preventiva

II — MODIFICACIÓN DE LA ACTUAL «CULTURA PREVENTIVA»

Sería algo carente de toda objetividad mantener de forma absoluta que en el día de hoy nuestros empresarios y trabajadores carecen de toda cultura preventiva —entendida ésta como formación de seguridad—, pues ello equivaldría a negar a unos y a otros toda preocupación por las consecuencias de todo tipo que de los accidentes se derivan. Precisamente por ello, partimos de que existe una cierta cultura, pero que al moverse dentro de unos parámetros demasiado estrechos es insuficiente y a veces perjudicial para poder constituir la «auténtica» cultura preventiva a la que se refiere la OIT.

(1) CURTIUS, E. R.: *Deutscher Geist in Gefahr*, 1931.

(2) *Neue Arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse der Unfallverhütungs*, en 13 Kongress für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Düsseldorf 1973, págs 489 y ss.

(3) Puede verse Arch. *Prevención riesgos laborales*, 2001, 4, 89-90.

(4) Convenio 187 OIT art. 1.d).

Lo que predomina fundamentalmente en nuestros ambientes de trabajo —admitiendo, desde luego, todo género de excepciones favorables— es una serie de actitudes y creencias insuficientes, no siempre exactas en torno, tanto a las causas de los accidentes (que frecuentemente se confunden con responsabilidades) como respecto a los motivos para hacer seguridad y que reducen la posibilidad de lograr una cultura preventiva, que es precisamente lo que debe modificarse con un tipo de formación específica:

1. — Existe una cierta cultura pero que al moverse dentro de unos parámetros demasiado estrechos es insuficiente y a veces perjudicial para poder constituir la «auténtica» cultura preventiva a la que se refiere la OIT

1. — En cuanto a las causas de los accidentes, los juicios etiológicos varían, como ha señalado HAGBERGH (5), según el nivel jerárquico de los miembros de la organización empresarial:

a) Los mandos y técnicos en general culpan al trabajador por su dejación y negligencia en el cumplimiento de las normas de seguridad.

b) Los mandos intermedios —cuya pérdida de funciones y autoridad en nuestro país no es nada favorable a estos efectos— se limitan a eludir toda manifestación en torno a la responsabilidad de sus jefes, pero no cargan tampoco la culpa sobre los trabajadores, porque cada día forman más parte de ellos, y en todo caso, se refieren a la falta de formación.

c) En cuanto a los trabajadores, sus actitudes varían:

— Si están satisfechos con su trabajo, con el modo en que se les manda, con su remuneración y sufren un accidente, generalmente se inclinan por atribuirlo a una causa propia.

— En cambio, si se encuentran insatisfechos, inculpan directamente de los accidentes a sus jefes.

Pero en ambos casos los trabajadores consideran como causa importante de los accidentes el ritmo y la carga de trabajo, lo que siempre ha de tenerse en cuenta cuando se intente por el legislador reducir la jornada laboral produciendo lo mismo, algo no sólo difícil, sino poco compatible con la minoración del riesgo.

2. — Si de los motivos para hacer una buena seguridad se trata, VIBERT (6) advirtió en su día de la existencia también de grandes divergencias entre los diversos niveles jerárquicos:

(5) Accidentes: Individu, travail et milieu de travail, Centre d'Études et de recherches charbonnières, trad. de Paradis Méd. Estocolmo, 1960.

(6) La représentation des causes d'accidents de travail, Bulletin CERP 195, 6, 4, págs 433-28; Undeutsch, U: Motivation zur Arbeitssicherheit, in Symposium für Unfallforschung, Dortmund, 1970 Bundesinstitut für Arbeitsschutz, 1971, págs 76 y ss.; amplio estudio de ROBE, R., SCHULZE, B. Y THIMM, K.: Verhaltensvariabilität des Menschen als Unfallforschung, Dortmund, 1973, así como FEHLHAUER, R., Die Sicherheitsstellung des arbeitenden Menschen, Conferencia en Essen en 7 de noviembre 1961.

a) La Dirección y los mandos superiores se dan como motivos para hacer seguridad, factores económicos (enorme coste de los accidentes) (7), repercusión en la imagen de la empresa, y por supuesto, el temor de asumir responsabilidades.

b) Los mandos intermedios y los trabajadores centran los motivos para cumplir con las normas de seguridad en los que se ha calificado de «conflicto seguridadrendimiento», y ello da lugar a que «se atiendan con más interés las consignas sobre rendimiento, que las que afectan a la seguridad, ya que estiman que las primeras son tangibles (primas de producción, complementos salariales...) y las segundas se consideran como si tuvieran un contenido virtual» (VEIL, 1961; SCHALAG-REY, 1961; LANTIER, 1957).

Tal divergencia obligará, por tanto, en buena cultura preventiva, a tratar de forma cuidadosa y diferente a los llamados trabajadores productivos (produktiven Arbeiter), que se guían más por los ingresos a conseguir que por el estado de las condiciones de seguridad (la producción no es sólo patrimonio de los empresarios) y trabajadores preventivos (präventiven Arbeiter) en los que persiste la tendencia, sean buenas o malas las condiciones de trabajo, a observar con rigor las normas de prevención (8), sin olvidar cierto grupo de trabajadores que pueden tener una especial predisposición a los accidentes, tema que viene estudiándose desde principios del siglo XX (9).

Pues bien. Mientras esta cultura persista poco se puede esperar para reducir de manera efectiva nuestra siniestralidad laboral, por mucho que los legisladores se empeñen en referirse a ella y exaltarla en los respectivos Boletines Oficiales de sus Estados, e incluso aunque su incumplimiento —muy difícil por otra parte de tipificar como tal incumplimiento— vaya acompañado de sanciones.

Cuando se reflexiona, pues, sobre cuáles han de ser las bases de la verdadera cultura preventiva se llega a la consecuencia de que dos condiciones son esenciales:

(7) Ello ha hecho que algunos juristas admitan casi como un axioma que los empresarios razonan de la manera siguiente: —Si la reparación de los accidentes continúa costando menos que la prevención, continuarán los empleados optando por la reparación.

—Si, en cambio, la reparación resulta más costosa que la prevención, actuarán prioritariamente mediante la prevención.

Testis que no parece de aplicación lógica en España pese al alto coste, pongamos por caso, del recargo de prestaciones, en algunas ocasiones no menos alto de las sanciones que conforme al RD 306/07 de 2 de marzo, pueden llegar a 819.780 euros, pues ello no ha incidido en la reducción de la siniestralidad en forma proporcional.

Y todo ello sin olvidar, el RD 597/07 —tachado ya doctrinalmente de muy cerca de la inconstitucionalidad— que obliga a hacer público el nombre de las empresas que cometen faltas muy graves en materia de prevención.

Puede consultarse SAINT-JOURS, Y.: Les lacunes de la législation des accidents du travail, Droit Social, 1990, págs. 692 y ss., en el primer aspecto, y en cuanto al segundo, TOSCANI Y GIMÉNEZ: «El RD 597/07 sobre publicación de las infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos: ¿Estamos ante una norma inconstitucional?», Aranzadi Social, núm. 6, 2007.

(8) AROUTZIDOU, M.: Psychologische Arbeitsunfallforschung, Bundesanstalt für Arbeitsschutz, 1971, págs. 168.

(9) GREENWOOD Y WOODS: The incidence of industrial accidents upon individuals, Londres, 1919, y NEWBOLD E. M.: A contribution to the study of the human factor in the causation of accidents, Londres, 1926.

— que el empresario llegue al convencimiento absoluto de que no debe valorar la producción conseguida sin seguridad,

— y que el trabajador no sea considerado en ningún momento como un buen profesional, por mucha que sea su destreza y rendimiento, si no trabaja con seguridad.

Tales condiciones, que debe reconocerse que hoy por hoy no son fáciles de cumplirse, ni tan siquiera de admitirse, deben ser profundizadas a través de la comunicación de una cultura preventiva que no se limite a poner solamente de manifiesto los riesgos y la forma de evitarlos en cada caso, con apoyo en la evaluación de los puestos de trabajo, sino que tenga en cuenta otra serie de circunstancias, que en buena parte están ya previstas en la Directiva Marco y en nuestra LPRL, no reduciendo la formación sólo a la «que deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo» y según precisa el art. 19.1, párr. segundo, LPRL, y de la que en ningún caso se prescindirá, sino completándola además con un tipo de formación que contribuya a cambiar las actitudes de trabajadores y empresarios respecto a la prevención, introduciendo así, paralelamente a aquella formación, la que corresponde a la «auténtica» cultura preventiva.

Una cultura de prevención, que, como hemos observado con frecuencia, se apoye en un cultíbulizarse mutuamente empresarios y trabajadores, a lo único a lo que llevará es a crear una serie de «elementos parásitos», que impidan pueda salir a la luz la existencia y necesidad de reales actitudes comunes, favorables a todo lo que signifique eliminación del mayor número posible de riesgos y los accidentes de ellos derivados, impidiendo a su vez «la promoción 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» (10).

A su vez, una cultura preventiva que traslade a la práctica de la seguridad en el trabajo las reglas y métodos utilizados a los casos de conflictividad laboral con un origen diferente de la seguridad, no parece ser tampoco el mejor camino para lograrla, pues nada más contraria a la prevención y a la objetividad que debe presidirla que suscitar reivindicaciones en materia de seguridad, para lograr, pongamos por caso, mayores mejoras en la negociación de un convenio colectivo, que una vez conseguidas se esfuman por muy trascendentes que antes de presentarse, constituyendo ello una utilización espuria del Derecho en la relación de trabajo a «la integridad física y a una política correcta de seguridad e higiene» [art. 4.2 d) ET].

III — ADECUADA UTILIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS

El que una empresa disponga de un servicio de prevención ajeno no crea por ello mismo la cultura preventiva. El servicio de prevención ajeno, que sin duda partimos de que está dotado de medios humanos y técnicos excelentes, puede mejorar la seguridad hasta un límite, pero la auténtica cultura preventiva es cuestión que está y debe estar a cargo directamente de la orga-

nización empresarial. Ya en 1931, HAGBERGH dijo la frase lapidaria de que «los métodos más eficaces para la prevención de accidentes, son análogos a los requeridos para el control de la calidad, del coste y de la producción en nuestras empresas», con lo que además de adelantarnos ya un concepto de la llamada integración de la seguridad, nos sugería también que existen una serie de aspectos que deben estar a cargo expreso de la empresa y ello aunque se produzca una «exteriorización» de ciertas actividades preventivas.

Pero lo dicho anteriormente debe precisarse y referirse a la situación y al medio en que nos movemos en España.

No es ningún secreto que la Directiva Marco 89/391, con un gran sentido de la realidad, propugna y defiende una seguridad llevada a cabo desde dentro de la empresa.

Nuestro legislador ha perfilado y establecido cuatro modalidades organizativas de los servicios de prevención:

- asunción por el propio empresario,
- designación de trabajadores,
- constitución de servicios de prevención propios, entre los que se incluyen los mancomunados y
- servicios de prevención ajenos.

Pero pese a la anterior configuración aparentemente clara, las cosas no son siempre así, y se ha producido, al decir del Profesor TEMPERE, un «mezclaje» de los servicios de prevención (11), algunas de cuyas muestras expone el citado Catedrático de la forma siguiente:

— Si el empleador asume personalmente tales actividades, cabe que lo haga de forma parcial, de modo que alguna de aquéllas las encomiende a servicios de prevención ajenos [art. 16.1.c) RSP] o a trabajadores designados al efecto (art. 11.2 RSP).

— Si la empresa designa trabajadores propios, tal modalidad puede compatibilizarse con el recurso a servicios de prevención propios o ajenos (art. 12.1 RSP).

— Si se instituye un servicio de prevención propio, es posible que el empresario recurra simultáneamente a uno o varios servicios ajenos (art. 15.4 RSP).

— Y por supuesto, aunque el empresario asuma las actividades preventivas, la vigilancia de la salud ha de cubrirse, en todo caso, mediante otra modalidad (art. 1.2 RSP).

Todo esto, según se ha dicho, puede producir un «fraccionamiento» de la prevención que no favorece la existencia de una cultura preventiva sólida, pues, quiérase o no, se están mar-

(10) Convenio 187 OIT art. 4.2 d).

(11) «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales», Relaciones Laborales, 1997.

ganando los arts. 5 y 7 de la Directiva Marco, que no concede al empresario la facultad de escoger entre una organización interna de la prevención y una puesta en manos de una entidad especializada externa, sino que fija una jerarquización entre ambas opciones «en función de la existencia en las empresas de personas con la competencia necesaria para asumir tales actividades» (12).

Y una prueba de lo que se acaba de decir se puede encontrar en el hecho de que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (S 22 de mayo 2003) tuviese que llamar al orden al Reino de los Países Bajos «por no recoger en su legislación el carácter subsidiario del recurso a competencias ajenas a la de la empresa, para garantizar las actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales de aquéllas».

Es decir, la prevención debe practicarse en y dentro de la empresa, en tanto en cuanto ello sea posible, y sólo de no serlo, se acudiría a entidades ajenas, pero en uno y otro caso, la cultura preventiva siempre debe estar a cargo de la empresa, como organización.

El Profesor DURÁN, en su bien conocido Informe, ya indicó en el año 2001 que la «libertad de opción (para escoger el tipo de servicios de prevención) tropieza con la regulación actual (...) que es claramente favorable a la constitución del máximo de actividades posibles con los servicios de prevención ajenos, en detrimento de los propios» (13), con lo que no se facilita la creación de una cultura preventiva propia.

Son muchos los indicios que ponen de manifiesto esta tendencia legislativa a dar preferencia a los servicios de prevención ajenos:

a) Si leemos los arts. 30 y 31 LPRL, cabe obtener una primera impresión de que se da cierta prioridad a la utilización de la modalidad de «trabajadores designados» para ocuparse de la prevención, pero cuando se acude al art. 12.2 del Reglamento de Servicios de Prevención las cosas no son ya tan transparentes, al decir que «no será obligatoria la designación de trabajadores, cuando el empresario haya asumido personalmente la actividad preventiva o haya recurrido a un servicio de prevención ajeno o propio», con lo que los trabajadores designados pasan a un segundo plano, dando preferencia al servicio de prevención ajeno, salvo en empresas de 500 o más trabajadores o superiores a 250 si existen especiales riesgos, aunque, como más tarde indicaremos, esto no siempre se ha venido respetando.

b) Otra muestra llamativa de la preferencia dada a los servicios de prevención ajenos se puede observar, no sin cierta sorpresa, al comprobar los vaivenes jurisprudenciales en torno, por ejemplo, a la cuestión que podría presentarse haciendo la siguiente pregunta: ¿Cabe que una empresa con más de 500 trabajadores o en su caso con más de 250 —de

darse las circunstancias más arriba expuestas— opte entre el servicio de prevención ajeno o propio?

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de abril de 2001, se pronunció en el sentido de que no hay opción posible, y aunque el art. 30.1 LPRL diga que el empresario constituirá un servicio de prevención o concertará un servicio con una entidad especializada, manifiesta que están superados los umbrales numéricos de referencia, no cabe optar y la empresa deberá constituir un servicio de prevención propio.

La auténtica cultura

preventiva es cuestión

que está y debe estar a cargo directamente

de la organización empresarial

Pero la Audiencia Nacional, en Sentencia de 12 de julio 2004, no compartió tal criterio, y lo justificó con una curiosa argumentación gramatical castellana y latina: «el art. 30.1 incluye una conjunción disyuntiva, la "o", proveniente del latín "aut", que denota diferencia, separación o alternativa entre dos personas o cosas, por tanto y según la más ortodoxa interpretación lingüística de aquel art. 30.1, en consonancia con la Real Academia Española de la Lengua (...) la empresa debe constituir un servicio de prevención o en su lugar concertarlo con una entidad especializada. El *dictum* no refleja otra cosa que la libre voluntad de la empresa para elegir una u otra de tales opciones (...)».

De nuevo el Tribunal Supremo tomó parte en tan polémico asunto, en este caso para unificar la doctrina, y en Sentencia de 2 de noviembre de 2005 estima el recurso interpuesto por una Sección Sindical frente a las sentencias que rechazó su petición de extensión de que se declarase contraria a derecho la «externalización» del servicio de prevención llevada a cabo unilateralmente por la empresa, que pretendía, pese a disponer de una plantilla superior a los 500 trabajadores, «exteriorizar» la Medicina del Trabajo, y la Ergonomía, pues si bien el art. 30.1 LPRL contiene una norma genérica, no ocurre así con el RSP, que es tajante al decir que toda empresa con más de 500 trabajadores tendrá un servicio de prevención propio (14).

c) Pero si lo anterior no fuera suficiente, y pese a las continuas críticas que persistentemente se hacen a las contrataciones y subcontratas a quienes se atribuyen en buena parte, y no sin razón, las causas de ciertos accidentes, el art. 19.2 RSP permite la subcontratación de otros profesionales o entidades para realizar actividades que requieran conocimientos especiales, algo que sin duda se pudiera admitir, si no fuera porque a la sombra de tal precepto se contratan y subcontratan más de una vez servicios ajenos para atender a lo que nada tiene de complejo, ni de especial.

(14) Puede verse comentario jurisprudencial de VACA, R.: «Los servicios de prevención diez años después: pronunciamientos judiciales al respecto», *Avanzada Social*, 2005, tomo V.

d) Un paso más hacia la preferencia normativa dada a los servicios de prevención ajena nos puede deducirse de la entrada en vigor del RD 688/2005, de 10 de junio, que permite a las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social crear «sociedades mercantiles» dedicadas a la prevención de riesgos, a quienes la Administración, por cierto, ha tratado con suavísimo guante de terciopelo, según puso de manifiesto el Profesor MOLINA NAVARRETE (15), lo que en definitiva implicó añadir un servicio de prevención ajeno más a los muy numerosos hasta ahora existentes.

e) Pero no acaba aquí esta tendencia a dar preferencia a los servicios de prevención ajena. Cuando se lee el flamante art. 19.3 RSP, en el que se señala que «los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo suficiente (...)» en una serie de materias que se enumeran desde el apartado a) al f), se puede caer en la tentación de preguntarse qué es lo que le quedará por hacer a la empresa, salvo limitarse, como más de una vez hemos comprobado, a archivar cuidadosamente la cada día más numerosa documentación que le fue proporcionada por el servicio de prevención ajeno, para mostrársela a la Inspección de Trabajo o a las diversas inspecciones «paralelas» a aquélla, cuando lo soliciten.

La creencia de que la puesta por parte de la empresa de la seguridad en manos de un servicio de prevención crea cultura preventiva, nos ha recordado más de una vez al buen padre de familia que diariamente hace los deberes del colegio de sus hijos, limitándose, una vez concluidos, a entregárselos, para que los presenten al día siguiente ante sus respectivos Profesores, sin crear en sus herederos una actitud que favorezca el espíritu de estudio y de esfuerzo propio.

En una palabra, difícilmente podrá existir una cultura preventiva auténtica y eficaz en tanto en cuanto trabajadores y empresas no tengan el tiempo, la dedicación y el entusiasmo suficiente para lograr, que además de cumplir con lo que el servicio de prevención les proporciona, dispongan de una o varias personas que en torno a todo aquello, construyan la cultura preventiva.

En ningún caso debe interpretarse lo más arriba expuesto como un rechazo de los servicios de prevención ajenos, que tienen una actividad esencial y a veces insustituible en muchas empresas, sino simplemente lo que se quiere manifestar, es

— que Bruselas jerarquiza los servicios de prevención y da preferencia a que sean los propios empresarios y trabajadores quienes se impliquen intensamente en la seguridad, con o sin servicio de prevención ajeno.

— y que una buena parte de esa implicación consiste en crear una cultura de prevención, que no cabe de ninguna manera «exteriorizar», como puede hacerse con otros aspectos y actividades de la empresa.

(15) «La «salud laboral» como «mercado» y las «nuevas sociedades mercantiles de prevención», en Estudios Financieros, núm. 207, 2005, págs. 207 y ss.

Por otro lado, como la integración de la seguridad en la empresa se relaciona íntimamente con la cultura preventiva, no cabe olvidar que el RD 604/2006, de 19 de mayo, señala que los servicios de prevención deberán «contribuir a la efectividad de la integración de la prevención», y dado que «contribuir» es algo más limitado que «ejecutar», parece que ha de ser a la empresa a la que ha de corresponder crear los valores necesarios para la existencia de la deseada cultura preventiva.

Difícilmente podrá existir una cultura preventiva

auténtica y eficaz en tanto en cuanto trabajadores y empresas no tengan el tiempo, la dedicación y el entusiasmo suficiente para lograr que además de cumplir con lo que el servicio de prevención les proporciona dispongan de una o varias personas que en torno a todo aquello construyan la cultura preventiva

RICCIARDI-POLLINI (16) manifestó a este propósito que «sólo una o varias personas dedicadas a pleno tiempo en la empresa a la seguridad, pueden asumir cual es realmente el dinamismo interior de todo accidente», personas que han de ser el mejor apoyo de los representantes del personal y de los Delegados de Prevención, de los que de ninguna manera, ni legal ni en una buena organización empresarial, se puede prescindir y con cuya actuación conjunta con el empresario son los que además de sus funciones propias, tienen también a su cargo la creación de la cultura preventiva.

IV — CREACIÓN DE UN CLIMA SOCIAL FAVORABLE EN LA EMPRESA

La cultura preventiva es profundamente sensible al clima social de la empresa, que como veremos abarca una serie de aspectos jurídicos, sociales y técnicos. El Profesor CAZAMIAN (17) puso de manifiesto tal sensibilidad al decir que «la seguridad representa exactamente el símbolo de la cooperación de todos —y muy especialmente— de la cooperación obrera para lograr un mismo fin y por ello, la actitud positiva de los trabajadores a favor de la prevención puede verse comprometida en el caso de que sobrevengan tensiones sociales en la empresa, pues de ser así, las consignas de seguridad serán percibidas como una imposición reglamentaria ejercida por el empresario (SCHALAG-REY). En las mismas circunstancias, PIROT advierte una cierta hostilidad ante los dispositivos de protección instalados por la dirección o por el Departamento de Seguridad. Actitudes de oposición, que se acercan a las opiniones de HILL y de TRIST, quienes estimaron que el accidente puede tener la significación psicológica de un deseo de liberarse de la empresa, aunque sólo fuere por unos días».

(16) Contributo allo studio alle cause degli infortuni sul lavoro, Centre per lo studio degli infortuni sul lavoro, I NAIL/ENPI, Florencia, 1955.

(17) «L'action sécurité menée au niveau des entreprises», en Les facteurs humains et la sécurité, Comunidad Económica del Carbón y del Acero, Luxemburgo, 1967, págs. 187.

De ello se sigue lógicamente que la Dirección de Recursos Humanos es uno de los departamentos de las empresas más necesario para alcanzar un nivel adecuado de cultura preventiva, procurando cuidar esmeradamente el mantenimiento del clima social, en sus más variados aspectos. No puede olvidarse que la empresa es una organización y que como tal necesita de la colaboración conjunta de todos sus componentes humanos, para el logro de sus fines.

En este sentido se podría hablar de la necesidad de que las Direcciones de Recursos Humanos ejerzan en el campo de la seguridad y salud una forma de «liderazgo transformacional», motivando al personal en orden a la prevención (18).

De los tres factores que influyen en la producción de los accidentes, y que WINSEMIUS (19) denominó «determinantes situacionales, personales y sociales», estas últimas tienen una especial importancia para la creación de la cultura preventiva, pues son consideradas como el resultado de la pertenencia o de las relaciones sociales con determinados grupos, que guían la manera de pensar y las características del hombre, cuando en ciertas situaciones debe valorar las diversas y posibles formas de actuar y ejecutar su labor, distinguiéndose entre

- relaciones con el grupo de trabajo (comunicación, usos, costumbres, opiniones, prestigio...),
- relaciones con el ambiente de la familia y del hogar (lograr más ingresos con un trabajo más rápido),
- relaciones con el medio social, cultural y con la sociedad en general (valoración de la seguridad, capacidad, rendimiento...).

Si la seguridad no gira en buena parte sobre tales determinantes sociales, la cultura preventiva no se logrará plenamente, ni a nivel de empresa, ni a nivel nacional (20).

La cultura organizacional de cada empresa en la que está inserta la cultura preventiva tiene sus reglas (21):

- (18) Pueden verse, BASS, B. M. Y AVOLIO, B.: *Transformational leadership development*, Palo Alto, Consulting Psychologists Press, 1990, y DICKSON M. W., SMITH, D. B., GROJEAN, M. Y EHRHART, M.: *An organizational climate regarding ethics: the outcome of leader values and the practices that reflect them*, *Leadership Quarterly*, 12 2001, págs. 197 y ss.
- (19) Internationale Gemeinschaftsforschung über den «menschlichen Faktor» bei Unfällen in der Industrie, en *Soziale Welt*, 1960, págs. 134/150. Puede verse GORDON, J. E.: *The epidemiology of accidents*, New York, 1945 en que hace referencia a las tres fuentes de los accidentes: host, agent and environment.
- (20) A la satisfacción en el trabajo hizo especial referencia CARPENTIER, J., en *Ergonomie et sécurité, en Accidents et sécurité du travail*, PUF 1972, págs. 240, destacando lo que coincide en buena parte con las determinantes sociales de Winsemius: autonomía, posibilidad de evolucionar, variedad de tareas, participación en las divisiones relativas a la actividad y al trabajo, sentimiento de interdependencia entre la actividad individual y la producción global, perspectivas de evolución personal y social, paralelamente a la carrera profesional.
- (21) Pueden consultarse tales reglas con más precisión en CAZAMIAN, P.: «Attitude, comportement et sécurité», en *Techniques de sécurité et Médecine du travail*, 1967, t. n.º 34, págs. 6 y ss.

(17) Siempre hay una correlación entre situaciones y comportamientos; donde la situación es estable, el comportamiento también lo es y al revés. ¿Puede pensarse que con una plantilla de trabajadores, unida a la empresa por contratos temporales y en continua rotación —algo que trata de evitar la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción—, cabe que un operario asuma la más mínima

cultura preventiva si es que realmente se desea que exista? La mayor sinistralidad de los trabajadores temporales se produce en muchas ocasiones más que por la falta de medios de protección individuales o colectivos, por no haber recibido la parte de formación referida según dijimos a la cultura preventiva —distinta de la formación concreta en seguridad—, y ello aunque se les den cursillo formativos de unas horas o incluso de dos o tres días. Como agudamente se ha señalado, tal formación equivaldría a llenar de agua un recipiente que estuviese lleno de agujeros (22).

La cultura preventiva es profundamente sensible al clima social de la empresa que abarca una serie de aspectos jurídicos, sociales y técnicos

DA su vez, como también se ha indicado (23), para enfrentarse a una determinada situación de riesgo el trabajador dispone de dos tipos de comportamientos

— el modo operativo formal, equivalente al método que se le enseñó y que se le exige que siga,

— y el modo operativo informal, que es el que el propio operario crea.

El primero es más seguro, pero más costoso, y el segundo, si bien permite facilitar el trabajo e incluso aligerar el esfuerzo, va en detrimento de la seguridad.

Así las cosas, el trabajador al tomar su decisión y optar por uno de los dos modos, formal o informal, procede así:

— Si no hay conflicto de motivaciones; pongamos por caso, si la seguridad no reduce sus ingresos, cumplirá con lo que se le ordenó, método operativo formal.

— Si hay conflicto de motivaciones, seguirá una estrategia probabilista, poniendo en cada uno de los platillos de su balanza interior, las ventajas y los inconvenientes y decidirá.

Y en fin, la cultura preventiva es también muy práctica y exigente y desea que siempre vaya acompañada de hechos. Parece como si el personaje GRADGRIND de la novela

(22) BEER y otros: «Gestión de recursos Humanos», tomo I, trad. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, págs. 277 y ss., 1967.

(23) Cazamián, *Actitudes...*, ob. cit.

industrialista de DICKENS, *Tiempos difíciles*, estuviera repitiendo machaconamente: «Hechos... dadme hechos y nada más... en esta vida no necesitamos más que hechos».

Los hechos faltarán «si las normas de seguridad externas no se proyectan o se proyectan insuficientemente sobre el proceso diario de producción de la empresa, si no hay normas internas de seguridad pese a ser necesarias y en fin, si las normas de seguridad existentes, colisionan con otras normas de la empresa», como en muchas ocasiones sucede (24).

Todo ello significa, en definitiva, que el fomento de la cultura preventiva ha de ir acompañada de un alto nivel de cumplimientos laborales y de una práctica de lo que en parte constituye la denominada responsabilidad social de las empresas (25).

De no ser así, el trabajador no incorporará a su conducta la cultura preventiva. No hay pues posibilidad de una cultura preventiva sin una especial atención a las llamadas «condiciones de trabajo», que por su indeterminación jurídica, se deja, a una lado en mas de una ocasión, y que tienen presentaciones muy variadas al referirse, por supuesto, a la seguridad e higiene, pero incidiendo igualmente en conceptos civilistas: contrato de trabajo y sus modificaciones, derecho de obligaciones... y, en fin, relacionándose a su vez con ciertos grupos de trabajadores que necesitan una especial protección: mujeres, jóvenes, inmigrantes (26).

Muchos han sido los estudios y experiencias que a través de los años se han venido haciendo sobre cultura preventiva, seguridad y clima social de las empresas:

— KILMAN, KERR Y SHERMAN pusieron de manifiesto (27) que el número de accidentes estaba en función de las posibilidades o no de promoción o ascenso, de la satisfacción con el mérito de trabajo, de la reducción del trabajo en equipo, de la disminución de los esfuerzos físicos, de la escasa movilidad en el interior de la empresa y de la dificultad de que sus sugerencias sean al menos escuchadas.

(24) DIEKERSHOFF, K. H., KLIENT, G. Y DIEKERSHOFF, S.: Betriebssoziologische Aspekte der institutionellierten Unfallverhütungs in Grossbetriebe, Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Unfallforschung, Dortmund, 1973.

(25) El 26 de julio del 2000 entró en su fase operativa el Pacto Mundial de las Naciones Unidas en materia de responsabilidad social de las empresas (Global Pact), y en su Principio Uno se hace referencia expresa a la necesidad de lograr el desarrollo de un proyecto técnico-higiénico sanitario de seguridad en el trabajo, trabajar en la mejora de las condiciones de trabajo, trabajar en la mejora de las condiciones de trabajo junto con los trabajadores y sus representantes, facilitar en los lugares de trabajo condiciones de trabajo seguras y saludables, lo que indica que ya la responsabilidad social de la empresa no se cibe únicamente a la exclusiva maximización de los beneficios (MILTON FRIEDMAN), nuestro que no dudamos que se producirán también mas beneficios con buena seguridad. A su vez a nivel nacional, el documento 2006 de la CEOE considera igualmente que dentro del concepto de responsabilidad social de las empresas, se debe contar con la integración de las actuaciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo en la gestión de las empresas (pág. 30).

(26) KOYVEN, B.: Le droit des conditions de travail: droit des travailleurs à la santé et à la sécurité, Droit Social 1980, págs. 523 y ss., y «Condiciones de trabajo. La hora de Europa. Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo», edición fascículo de la Revista del Trabajo, núm. 80, 1985, Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

(27) Psychological climate and accidents in an automatic plant, en Jour. Appl. Psych. 1952, XXXV, 2, págs. 108 y ss.

— BRYAN (28) destacó la incidencia de las huelgas en la seguridad. En las minas de carbón que estudió advirtió que donde la moral estaba deteriorada por consecuencia de la conflictividad, se apreciaba la existencia de un mayor número de accidentes que cuando tal deterioro no se había producido.

— NEULOH (29) relacionó los accidentes con el tiempo que se da al trabajador para realizar su tarea.

— THOMAE (30) constató que las personas víctimas de un accidente por su propia falta, estaban frecuentemente más descontentos con su remuneración que las víctimas de un accidente sin incumplimientos por su parte.

— AROUTZIDOU (31) subrayó la importancia que el rango que el Departamento de Seguridad tiene en la prevención: cuanto más elevado sea su nivel, más valor darán los trabajadores a la seguridad, e igualmente llegó a la consecuencia de que la seguridad ocupará en la escala de valores del trabajador un lugar tanto más alto cuanto la separación entre las personas encargadas directamente de la seguridad y los trabajadores sea más débil.

— BRODY (32) mostró cómo el tipo de liderazgo influye directamente sobre el cumplimiento de las reglas de seguridad.

Como puede advertirse, la cultura preventiva no es algo sencillo de obtener, y su implantación requiere una numerosa serie de condicionamientos, si es que se pretende que sus valores se incorporen realmente a nuestras empresas y a nuestros trabajadores, sin que una seguridad que sólo cuente con los aspectos técnicos y mecánicos —necesarios, pero insuficientes— baste por sí sola, para reducir nuestra accidentalidad.

PAUL VALERY, en *Varieté*, nos refirió, que en pleno siglo XX un hombre partiendo de la tierra se dirigió a los infiernos, llevando consigo una dinamo, para que los grandes sabios del siglo XV, que allí se encontraban, explicasen el funcionamiento del tal instrumento, no sin indicarle previamente que servía para producir luz y calor. Pese a que aquellas lumbres dieran vueltas y revueltas en torno a la dinamo fueron incapaces de explicar su funcionamiento, pues al no conocerse aún en aquel siglo, ni la electricidad ni la inducción, se tuvieron que limitar a buscar una explicación puramente mecánica, desconocedores, como eran, del «espíritu» de la dinamo.

(28) Accidents in coal mines: a new line of approach, *Colliery Guard*, 1954 CLXXXVIII.

(29) Der Arbeitsunfall und seine Ursache, *SchnittgrüDitseldorf* 1956.

(30) Arbeitsunfall und seelische Belastung, *Karger Verlag, Basel* 1963.

(31) AROUTZIDOU, M., ob. cit.

(32) Human factors research in occupational accident prevention, *New York University 1962*, y ZANDER, E.: «Arbeitsschutz und Führungssache», en KRAUSE, PILLAT, ZANDER, Arbeitssicherheit, Rudolf Hange Verlag, Feuburg i. Br. 1972, y TREIER, P.: «Einfluss des Führungsstils auf die Arbeitssicherheit», en 13 Kongress für... ob. cit., págs. 470, y FLEISHMAN, E. A.: «The description of supervisory Behaviour», en *Appl. Psych.* 37, págs. 1 a 6, 1953.

Algo de esto suele suceder a veces con los accidentes de trabajo, cuando se les quiere investigar sólo desde el punto de vista mecánico, olvidando otros muchos factores que pueden influir en ellos: variables relativas al estado civil, variables fisiológicas, variables psicológicas y variables psicopatológicas, entre otras (33).

Afortunadamente, esta influencia del «espíritu» de la seguridad va ya teniendo en cuenta en España, y no en vano la Dirección del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene del Trabajo recordaba el año 2007 que más de un tercio de los accidentes, en concreto el 34,35%, tienen su origen en riesgos psicosociales, lo que constituye sin duda una llamada de atención para considerar también estos últimos, como parte de la cultura preventiva.

V — RAZONABILIDAD EN LA FORMA DE INTRODUCIR E IMPLANTAR LA CULTURA PREVENTIVA

La cultura preventiva exige para su implantación establecer una delimitación razonable entre quienes son acreedores y los que son deudores de seguridad, lo que estará en cierto modo en función de la calificación que se dé al Derecho preventivo:

«o bien estamos, según se dijo por la doctrina (34) exclusivamente ante una de las presiones debidas por el empresario al empleado, como parte del contrato de trabajo (...) siendo con ello sólo el trabajador el que tendría derechos o bien por el contrario se aprende en materia preventiva la concurrencia de derechos públicos junto a los privados, y de ser así las conclusiones serán muy diferentes (...)».

La LPRL ha admitido el carácter contractual de la seguridad e higiene en el trabajo, y por ello mismo la LPRL «no bascula la responsabilidad de la protección de la seguridad y salud laboral sobre el propio trabajador, en la medida en que su obligación está vinculada a la existencia de una previa evaluación de los riesgos y de un plan de seguridad que haya incorporado los correspondientes medidas de protección (...)». La obligación del trabajador se inscribe dentro de aquella protección objetiva, que, previamente ha debido garantizar el empresario, pero a su vez la propia Ley atribuye una función y una responsabilidad en materia preventiva al trabajador consecuente con aquel modelo organizativo (...)» (35).

No sería muy adecuado, sin embargo, deducir de ello que el trabajador solamente es acreedor de seguridad. Con precisión y claridad se ha dicho recientemente por el Profesor MAZE-

(33) Puede verse el amplio estudio de CESA-BIANCHI, M. y MARANGONI, R.: Les caractéristiques individuelles en relation avec l'accident, en Les facteurs humains de la sécurité, ob. cit., págs. 45 y ss.

(34) LLUÍS Y NAVAS, J.: La responsabilité, laboral, civil y penal por fautes de adoption de medidas de seguridad de prevention de accidents de travail, Bosch, 1969, págs. 247 y ss.

(35) Derecho de la seguridad y salud en el trabajo, 3.ª edición, Civitas, 2001, págs. 257 y ss. Pese a todo, recientemente, MORVAN, P.: «Sécurité omnia corrumpit ou le principe selon lequel incombe à l'employeur de protéger la sécurité et santé des travailleurs», Dr. Social, junio 2007, págs. 687, 678, se manifiesta en el sentido de que «la naturaleza contractual de la obligación de seguridad es de las más sospechosas (...) estimando que tal obligación no es más que una engañifa».

AUD que «la seguridad y salud en la empresa son cuestión de todos. Todos son actores antes que acreedores». Pero, bien entendido, que la empresa no es una ciudad y como el trabajador se encuentra en situación de subordinación, no es un ciudadano de la empresa, pero por citar a ALAIN FINKELKRAUT, «una sociedad de acreedores no es una ciudad» (36).

Y es que junto a los amplísimos deberes del empresario —totalmente lógicos al ser el que en definitiva ha de proporcionar los medios humanos y materiales para que el empleado trabaje con seguridad— existen también deberes del trabajador: «observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten» [art. 5b) ET], «observar en su trabajo las medidas reglamentarias y legales de seguridad e higiene» (art. 19.2 ET), preceptos que por su carácter general han sido precisados en el art. 29.1 y 2 LPRL que impone al trabajador:

a) Obligaciones de hacer:

— Velar por su propia seguridad y salud y por la de aquellas personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo.

— Usar adecuadamente los medios de protección.

— Utilizar correctamente los equipos de protección.

— Informar a sus superiores de situaciones que puedan crear riesgo para los trabajadores («deber de alerta»).

— Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente en orden a la seguridad.

— Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras.

b) Obligaciones de no hacer:

— No poner fuera de funcionamiento los dispositivos de seguridad existentes

Obligaciones todas que coinciden con las establecidas tanto en la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores de 9 de diciembre de 1989 (punto 19) y por supuesto en la Directiva Marco.

(36) «La sécurité dans l'entreprise», Droit Social, junio 2007, pág. 379.

De ello es posible llegar a la conclusión de que la cultura preventiva no puede prescindir de la existencia de obligaciones por parte de los trabajadores, si bien, repetimos, la deuda de seguridad del empresario es más amplia, llegando incluso a tener que prever «las distracciones e imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador» (art. 15.4 LPRL), a lo que se ha de añadir los deberes de vigilancia y de elección correcta de su personal, amplitud que ha mantenido la jurisprudencia al referirse en muchas ocasiones a que el deber de protección del empresario es «incondicionado y prácticamente ilimitado», expresión que quizá deba ser atemperada con los prudentes límites impuestos por el Convenio 155 de la OIT de 22 junio 1981, cuyo art. 16 indica que «deberá exigirse a los empleadores, que en la medida que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores» y con el art. 1.2 de la Directiva Marco, que señala igualmente que «no debiera obstaculizar la facultad de los Estados Miembros para establecer la exclusión o la disminución de responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales (...)», y cabe recordar que esta cláusula no parece deba ser interpretada a sensu contrario, es decir, entendiendo que, la intención del legislador comunitario haya sido «imponer a los Estados miembros la obligación de prever un régimen de responsabilidad sin falta del empresario» (37).

Es decir, la «razonabilidad» también forma parte de la cultura preventiva, por la sencilla razón de que «ningún derecho se puede ejercer de una manera no razonable, pues lo que no es razonable no es derecho» (PERELMAN) (38).

Así las cosas, el que los trabajadores sean predominantemente acreedores de seguridad no impedirá que la cultura preventiva deba tener que hacer de ellos «profesionales responsables y actores de su propia seguridad», aunque también esto haya de ser llevado a cabo de forma razonable: «velar por su propia seguridad y salud, según sus posibilidades» (art. 29.1 LPRL) (39).

Recientemente se ha hablado de cierta «ambigüedad» en torno a los deberes del trabajador, planteándose como «la cuestión mayor, la de saber si la existencia de una obligación de seguridad del trabajador no actuará como una especie de transferencia de riesgos del jefe de empresa hacia el trabajador y no creará una cierta cogestión en este ámbito» (40).

Tal vez pudiera advertirse cierta ambigüedad en el art. 29.1 y 2 LPRL, al no precisarse en él los grados de gravedad de las faltas que el trabajador puede cometer, por lo que habrá de acudirse a los Convenios Colectivos, en los cuales hemos observado que no siempre se recoge

como falta muy grave, el incumplimiento de ciertas medidas de seguridad por los trabajadores, como ocurre con los incumplimientos por parte del empresario.

Pero a su vez, para el logro de la razonabilidad a la que venimos refiriéndonos, será preciso, si se quiere hablar de cultura preventiva, que se extienda a la forma de ejercer el cumplimiento de las normas de seguridad por los empleadores, ya que puede apreciarse en ciertas ocasiones —no siempre, desde luego— una rigidez en la actuación de la Inspección de Trabajo, rayana en el automatismo: infracción advertida, sanción propuesta.

«La falta de prevención no sólo debe sancionarse, sino también que la prevención debe estimularse o incentivar» (41), sin olvidar, como a veces se olvida, la función de asesoramiento e información que tienen atribuida la Inspección de Trabajo y en definitiva, todo ello exige llegar a la convicción de que «la mejora (...) de los índices de siniestralidad no puede resolverse regresando al modelo regulador regresivo precedente (...)», debiéndose «completar las medidas legales de *hard law*, con las medidas promocionales de *soft law*» (42).

En lo que a la Inspección de Trabajo se refiere, el art. 7.1.2 y 3 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, da opción al Inspector para advertir o requerir en lugar de iniciar un procedimiento sancionador, pero tal opción viene sometida a una cláusula bien conocida: «siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores», algo que difícilmente sucederá, pues, si no se produjeran perjuicios,

no estaríamos ante una infracción, que, por el hecho de serlo, podrá dar lugar a daños, más o menos importantes, de tipo físico, psíquico o económico al empleado.

A su vez, el art. 11.5 del RD 928/1998, de 14 de mayo (Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social), repite prácticamente lo manifestado por la Ley de Prevención de riesgos más arriba citada.

Y en fin, la LPRL, en su art. 43.1, de contenido ya específico para los riesgos laborales, da pie al Inspector para que requiera a la empresa a fin de que subsane los defectos detectados,

El fomento de la cultura preventiva ha de ir acompañado de un alto nivel de cumplimientos y de una práctica de lo que en parte constituye la denominada responsabilidad social de las empresas

(37) Puede verse: CHAUMETTE, P.: «La sécurité pour autant que ce soit raisonnablement praticable», C3LE 14-6-2007, Droit Social, sep.-octobre, 2007, págs. 1037 y ss.

(38) Citado por FLAMENT, L.: «Le raisonnement en Droit du Travail», Droit Social, enero 2007, pág. 23. Nuestra jurisprudencia acude con frecuencia a la razonabilidad: TSJ Cataluña: 27.3. 2000 y 4.3. 93, y TSJ País Vasco, 15.4. 98, T 2026 y 16.9.97, entre otras muchas resoluciones.

(39) Puede verse las observaciones sobre este tema hechas por el Profesor CRUZ VILLALÓN, en «Ambiente de trabajo y nuevas técnicas normativas», La Ley, tomo I, 2006, pág. 351.

(40) FAVENNEC-HERY, F.: «L'obligation de sécurité du salarié», Dr. Social, junio 2007, págs. 687 y ss.

(41) Puede consultarse en este sentido, DURÁN LÓPEZ, F.: Una visión liberal de las relaciones laborales, Universidad de Córdoba, 2006, págs. 216 y 220; RODRÍGUEZ-PINERO, M.: «Nuevos enfoques de la prevención de riesgos laborales», La Ley, tomo II, 2005, págs. 3 y ss.

(42) RODRÍGUEZ-PINERO, M.: «Nuevos enfoques de la prevención de riesgos laborales», La Ley, tomo II, 2005, págs. 3 y ss.

pero permite que a la vez de requerirse proponga sanción: «todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, en su caso».

Así las cosas, podría entenderse que sobre todos estos preceptos flota una cierta limitación del funcionamiento referida a su facultad de advertir, requerir o aconsejar, o lo que es lo mismo, para actuar razonablemente, al menos la primera vez que observe infracción y siempre que no hayan dado lugar a un accidente.

En este aspecto el Convenio 81 de la OIT sobre la Inspección de Trabajo es más liberal y más razonable, cuando en su art. 13 precisa que «los inspectores están facultados para tomar medidas a fin de eliminar los defectos que según ellos constituyan razonablemente un peligro para la seguridad y salud de los trabajadores».

Si ahora comparamos lo previsto en la normativa citada con la actuación que se ha previsto para los «funcionarios técnicos» de las Comunidades Autónomas, en materia de prevención, en la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos, se comprueba que a tales funcionarios autonómicos se les ha dotado de competencias de asesoramiento, comprobación e información (art. 2.2), pero no se les faculta para proponer sanciones (43), pero tales atribuciones pueden ser objeto, en este contexto, de una doble interpretación:

a) De una parte, como expuse en su momento, las funciones de asesoramiento e información que tienen los técnicos autonómicos pueden ser consideradas como integrantes del deseado principio de razonabilidad, mucho más cuando dichos funcionarios son precisamente técnicos especializados que van a «reforzar» las funciones de control público de la Inspección de Trabajo Española, que por el momento sigue siendo una Inspección generalista y no especializada, sin que conozcamos hasta ahora que exista proyecto alguno, como ya sucede en Francia, para dar a aquél último carácter, algo a nuestro juicio realmente necesario, pues si bien el Derecho, tiene mucho que decir en materia de seguridad, sería ampliamente ilusorio y carga muy peligrosa, dejar la prevención en manos de los juristas (44), y ello sencillamente porque la seguridad exige utilizar tres tipos de saberes: «saberes académicos, saberes de experiencia y saberes de experto» (45), y un control adecuado de la normativa de seguridad requiere en muchos casos una hábil combinación de tales saberes, que al no ser fácil se reúnan en un mismo funcionario, deberán ser repartidos entre todos los componentes de los componentes del Cuerpo de Inspección, actuando en estrecha intercomunicación y colaboración.

b) Una segunda interpretación en torno a los Técnicos de prevención introducidos según dijimos por la Ley 54/2003, es la que ha expuesto la Profesora RAMOS QUINTANA (46), quien considera que «hasta no hace mucho tiempo la cultura preventiva venía impulsada en primer lugar por los propios agentes sociales, mediante pactos y acuerdos, y en segundo lugar por la tarea desarrollada a través de los diferentes Centros Nacionales dependientes del INSHI o por los organismos autonómicos correspondientes en esta materia (...)», pero desde del momento —se sigue diciendo— en que la Ley 54/2003 pretende que los Técnicos por ella creados pasen a desempeñar funciones «comprobatorias», con capacidad de requerimiento» (art. 1, uno por el que se modifica la redacción del art. 9.2 de la Ley 31/1995), todo ello con efectos sancionadores, mal se aviene con su solidaria contribución al desarrollo de la cultura preventiva..., de forma «que el único paso que se ha dado lo constituye el reforzamiento del ámbito sancionador, es decir, una vuelta o revuelta a la configuración de un aparato coactivo, con nuevos sujetos responsables, nuevos tipos de infracciones y extensión a técnicos de actuaciones comprobatorias con efectos sancionadores añadidos (...)», cuya exuberancia —decimos nosotros— no favorece siempre la labor de prevención en sus efectos creadores de una auténtica cultura preventiva.

Afortunadamente, y con un espíritu diferente, no hace mucho tiempo, en algunas Comunidades Autónomas (en este caso haremos referencia a la Resolución de 16 de diciembre del 2005 del Principado de Asturias) se ha creado la figura de los llamados Delegados Territoriales de seguridad, que desarrollan su actuación atendiendo a una razonabilidad, que se pone de manifiesto en los siguientes aspectos:

- Actuarán de forma mancomunada, dado que tales Delegados son propuestos por las organizaciones empresariales y los sindicatos.
- Desarrollarán una labor de asesoramiento y colaboración con la dirección de las empresas y los trabajadores.
- Medida razonable y prudente fue la que estableció que hasta que la norma no lleve un año de vigencia, toda visita a las empresas iría precedida de un aviso de 8 días hábiles.
- Caso de advertir en los centros visitados un riesgo grave e inminente, los Delegados Territoriales recomendarán la suspensión del trabajo, que de ser desoída y producirse un accidente, pudiera dar lugar a un recargo de prestaciones, siempre que lo hagan constar en el informe de incidencia que efectuarán in situ, y que se hará llegar al Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales.

(43) VÁZQUEZ MATEO, F.: «La Inspección de Trabajo "paralela" en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 54/2003 de 12 de diciembre», *Aranzadi Social*, núm. 14, 2004, págs. 49 y ss.

(44) VERKINDT, P. Y.: «Le rôle des instances de représentation du personnel en matière de sécurité», *Dr. Social*, junio 2007, pág. 699 y la nota 19.

(45) VERKINDT, ob. cit., págs. 701 y ss.

(46) «El marco normativo de la prevención de riesgos laborales: aspectos críticos de la reforma introducida mediante la Ley 54/2003 de 12 de diciembre», *La Ley*, tomo 1, 2005, págs. 197 y ss.

No cabe duda de que si los citados Delegados, como es de suponer, cuentan con la formación técnica debida en materia de prevención, su actuación será de gran ayuda a las pymes, contribuyendo a reducir la siniestralidad en estas, dado que, en general, existe un número amplio de pequeños centros de trabajo, cuyos titulares se encuentran en más de una ocasión

prácticamente imposibilitados para conocer y comprender el acervo legislativo en materia de prevención, cuya hipotrofia ya es llamativa, pudiéndose en este sentido coincidir con lo que el Tribunal Supremo en Sentencia de dos de noviembre de 1987 manifestó: «al ciudadano común, que no tiene el deber de conocer los complejos entresijos del ordenamiento jurídico cada día más frondoso, no cabe exigirle el conocimiento de saberes con caracteres esotéricos...», esoterismo que dado el contenido de buena parte técnico de muchas normas de seguridad, exige para su dominio y aplicación, tener una especialización.

La razonabilidad se introdujo, en fin, también, a nivel comunitario, al modificarse el art. 118.º de la Carta Única europea, que si en un principio introdujo en su texto la inquietante frase, «las Directivas —de seguridad— evitarán establecer trabas administrativas, financieras y jurídicas que obstaculicen la creación y desarrollo de medianas y pequeñas empresas», más tarde se matizó precisando que ello «sólo tendría aplicación cuando esté justificado por las circunstancias». No apreciar, pues, las «circunstancias» de cada caso actuará en contra del principio de razonabilidad.

En realidad, ante todas estas muestras, de lo que cabe entenderse por razonable en materia de prevención, adquiere especial relieve el art. 10 del Convenio 155 de la OIT: «deben tomarse medidas para orientar a los empleadores y trabajadores, con objeto de ayudarles a cumplir con sus obligaciones legales».

En definitiva, o los condicionamientos expuestos, entre otros, que también pudieran citarse, se tienen en cuenta para crear la ansiada cultura preventiva, o se corre el riesgo de que aquélla y su amplísimo contenido se reduzca a ser solamente *verba et voces*.

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

La transacción y la renuncia de los derechos consolidados de los partícipes de un plan de pensiones, realizada en un finiquito (Comentario de la STS 4.ª de 19 de febrero de 2007)

M.ª José Serrano García (*)

RESUMEN:

Los conflictos vinculados al sistema de previsión social de La Caixa, antes de que esta entidad externalizara sus compromisos por pensiones, han generado un cuerpo de jurisprudencia que resulta aplicable a los derechos consolidados de los partícipes de los planes de pensiones del sistema de empleo, a causa del paralelismo que la Sala 4.ª del Tribunal Supremo ha establecido entre estos derechos y los que ha otorgado a los trabajadores de La Caixa, en materia de previsión social. En esta ocasión, el Alto Tribunal afirma que tales derechos pueden verse afectados por una transacción, o, más bien, una renuncia, efectuada en un documento de finiquito. Para fundamentar este parecer, utiliza argumentos de diverso orden, entre los que destaca la disponibilidad que, a su entender, tienen los derechos consolidados, la distinción entre transacción y renuncia y la aplicación a los finiquitos de las reglas que sirven para interpretar los contratos. Pero, como se comprobará en las páginas que siguen, ninguna de estas razones es concluyente.

Antes de que externalizara sus compromisos por pensiones, la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (en adelante, La Caixa) tenía un régimen de previsión de personal basado en un acuerdo colectivo de empresa y constituido sobre un fondo interno. Este sistema ha sido analizado por la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, en varios pronunciamientos, en los que ha afirmado que los empleados que cesan anticipadamente en la mencionada entidad son titula-

(*) Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid. Sentencia publicada en este número, TS-028 pág. 51.