

Lo jurídico y lo preventivo, dos instrumentos para un mismo fin.

**Mesa redonda del IV Foro
ISTAS de salud laboral**

**Autores/as
Valeria Uberti**

Índice

1.	Introducción.....	3
2.	El problema	4
3.	La actividad preventiva de calidad como proceso	5
4.	Regulación externa o autorregulación	6
5.	¿Cómo se fiscaliza un proceso?.....	7
6.	Para terminar.....	8
6.1.	¿Retos para la acción sindical?	8
6.2.	¿Es razonable y aceptable negociar plazos para cumplir la ley?	9

1. Introducción

Si fijamos nuestra atención en que esta mesa redonda aparece en el programa con el nombre “Lo jurídico y lo preventivo: dos instrumentos para un mismo fin” enseguida vemos que el objeto de nuestro debate de ahora es la compatibilidad de la regulación jurídica de la prevención de riesgos laborales, en sentido amplio, con el saber que existe en prevención y con el consenso social que pueda existir sobre lo que como sociedad queremos hacer en prevención de riesgos laborales.

Dentro de este objetivo más amplio, las dos ponencias de esta mañana han puesto en el centro de nuestra atención la reflexión sobre qué tipo de actuaciones de la inspección de trabajo son las que mejor permiten, facilitan, promueven e impulsan que en las empresas se desarrolle una actividad preventiva de calidad.

Volveré enseguida sobre esta propuesta pero antes quiero apuntar un par de reflexiones generales sobre nuestro marco jurídico. Nuestro marco jurídico actual, constituido en su esencia por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus reglamentos de desarrollo, es más el fruto obligado de nuestra pertenencia a la Unión Europea que de un proceso interno de maduración en lo social, en lo político y en lo profesional. Quizás en esta extraneidad de la Ley respecto de nuestra tradición esté una de las explicaciones posibles de la dificultad que estamos teniendo para consolidar resultados en reducción de la siniestralidad. O quizás también podamos apuntar como causa de esta dificultad los “hechos diferenciales” que introduce nuestra Ley de Prevención de Riesgos Laborales respecto de la matriz original de la Directiva Marco, y señaladamente las facilidades de nuestro modelo para externalizar completamente la actividad preventiva. Ahora solo pensemos una cosa: no estamos en el año cero de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, estamos en el año 10. Tenemos un caudal de años de vida de la ley del que tenemos que beber para plantear cambios. El marco legal debe ser el punto de convergencia del consenso social y de la evidencia científica. Cambiar por cambiar lo más seguro es que no lleve a ningún sitio. Y cambiar sólo a partir de consensos lo más seguro es que no lleve a los resultados buscados. Necesitamos diagnósticos, evaluaciones basadas en indicadores de resultados, evidencias científicas y sosiego. Así, avanzaremos.

Volvamos ahora al más específico problema de la funcionalidad de las prácticas de la inspección de trabajo.

2. El problema

Obviamente el tema se plantea no por casualidad, sino porque existe la percepción de que hay problemas con el sistema de represión de los incumplimientos en prevención de riesgos laborales, porque plantea dudas su compatibilidad con el desarrollo en las empresas de una actividad preventiva de calidad.

Vamos a poner un ejemplo: está claro que una correcta actuación preventiva empieza por un buen diagnóstico previo de situación, porque es a partir de ese diagnóstico, que incluye la identificación preliminar de riesgos, que la empresa puede desarrollar estrategias de gestión y control de los mismos. Está claro también que estas estrategias de gestión del riesgo, quizás se orienten al final hacia su eliminación, pero normalmente se desarrollan por etapas, empezando por la adopción de medidas de prevención muy imperfectas, pero que se irán perfeccionando en un necesario y deseable proceso de diálogo, negociación, participación y mejora continua.

Si el hecho de haber identificado correctamente un riesgo, pero de no haber adoptado inmediatamente la mejor medida preventiva para solucionarlo, pone a un empresario en una situación de mayor vulnerabilidad ante la imposición de sanciones o de responsabilidades indemnizatorias, lo que está haciendo el sistema sancionador es fomentando la ocultación de los riesgos y la perversión en origen del proceso preventivo y desalentando la realización en las empresas de una actuación preventiva de calidad. No puede ser que sea más vulnerable ante los rigores de la Ley una empresa que identifica bien los riesgos, aunque luego no adopte las mejores estrategias para controlarlos, que una que ni siquiera los identifica. Lo mismo podría decirse respecto de otras actividades ordenadoras de la acción preventiva, como la evaluación de riesgos, la planificación de las actividades preventivas, la negociación de las medidas preventivas, etc.

Esta perversión puede explicar la proliferación de las estrategias empresariales de cumplimiento meramente formal y burocrático de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la conversión de la actividad preventiva en un montón de papeles "autojustificativos" que no tienen siquiera la ambición de introducir la más mínima mejora en las condiciones de trabajo. Se define el fenómeno como sesgo jurídico o juricista de la prevención. Yo prefiero llamarlo "prevención defensiva", por analogía con la más conocida "medicina defensiva" que es una triste práctica de la medicina dirigida no tanto a curar enfermos cuanto a evitar pleitos a los médicos, en una espiral absurda que lleva a disparar el gasto sanitario con la realización de mil pruebas diagnósticas "por si acaso" sin repercusiones en el bienestar de las personas. Empresas, técnicos e inspección de trabajo condicionan todas sus actuaciones al objetivo de no ser pillados en falta por un sistema sancionador que en el fondo se percibe como bastante imprevisible y arbitrario. Ante la falta de cultura propia, esa a la que nos referíamos cuando hablábamos de la LPRL como de algo importado, la norma jurídica no se interpreta a la luz del conocimiento técnico, del criterio y de la experiencia propia e incluso yo diría del sentido común, sino que invade todo el

terreno, se convierte en un fin cuando debería ser un medio. Como si no existiera una prevención de riesgos como disciplina técnica, sino sólo como realidad jurídica.

Ese es, pues, o puede ser, el problema que venimos a debatir: un sistema de represión de los incumplimientos que no fomenta la actividad preventiva de calidad de las empresas. Poner el foco de nuestra atención en el sistema de represión de los incumplimientos, no significa, ni mucho menos, que no haya margen para mejorar las normas sustantivas y acercarlas aún más a la prescripción de la conducta "óptima" de las empresas "virtuosas" que haya establecido o establezca el consenso científico. Pero parece más urgente una reflexión sobre el sistema sancionador en sentido amplio, lo que es darle la razón a lo que decía ayer Rafael Lopez Párrada en su intervención, cuando señalaba la necesidad de una reforma que abordase la dimensión aplicativa de las normas.

3. La actividad preventiva de calidad como proceso

El planteamiento de la cuestión que acabamos de hacer nos obliga a detenernos aunque sea un momento sobre otra cuestión clave ¿qué es y cómo se hace en las empresas una actividad preventiva de calidad? Más allá de opiniones individuales o de grupo, incluso muy autorizadas, incluso muy trabajadas ¿existe consenso científico entre los profesionales de la prevención sobre qué es y cómo se hace actividad preventiva de calidad?

La pregunta no es baladí, ya que nos vuelve a poner encima de la mesa el problema de si el legislador en prevención de riesgos laborales crea un método y una disciplina o prescribe un método y unas actuaciones resultado del consenso científico hallado en el ámbito de una disciplina consolidada – la prevención de riesgos laborales - pero eso nos llevaría a otro debate.

De momento podemos quedar en que no sólo existe suficiente consenso sobre el hecho que una actividad preventiva de calidad es (requiere) "un proceso cíclico y participativo de vigilancia permanente y mejora continua dirigido a conocer, controlar y eliminar los riesgos para la salud derivados del trabajo", sino además, y esto es muy importante, que una actividad preventiva de estas características es la que requiere la ley vigente en España en este momento, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995.

Esta idea de la actividad preventiva de calidad como proceso es la misma que explicaba esta mañana Johnstone cuando hablaba de las obligaciones en prevención de riesgos laborales como de obligaciones continuadas. La actividad preventiva sería es un proceso que compromete a toda una organización y forma parte de su cultura.

4. Regulación externa o autorregulación

A mi modo de ver, es un falso debate, o mejor lo es si se plantea el término autorregulación como contrapuesto a regulación externa. Creo que el progreso de la prevención de riesgos laborales requiere un juego sutil de sinergias entre la regulación externa y la autorregulación, que se retroalimentan y potencian la una a la otra. Desde luego, por regulación externa se deben imponer - es más, se imponen en España - un método de trabajo en prevención, unas actividades de realización obligatoria como hitos y pruebas de ese método, unos objetivos generales, unos límites éticos de exposición a riesgos. Pero desde luego las estrategias de control de un riesgo concreto en una empresa concreta no tiene sentido que sean objeto de regulación externa. Tendrán que ser el resultado del método aplicado a esa empresa, del proceso de esa empresa, de la actividad preventiva de esa empresa. A eso le llamamos autorregulación. Pero no es más que la concreción, a mi modo de ver, de adónde lleva, en un caso concreto, un camino estrictamente marcado por la regulación externa. Y el lugar natural en el que se tiene que dar el debate sobre lo concreto, sobre lo que nos afecta a nosotros, sobre lo que hay que hacer en nuestra empresa, es el Comité de Salud y Seguridad. Proceso, cultura, participación, negociación, consenso: este es el círculo virtuoso de la prevención.

De todas maneras este juego entre método general y aplicaciones concretas es muy importante y él también se merecería una mesa redonda. Como no tenemos tiempo, allí va un apunte: cuando ocurre un accidente, por ejemplo el del buque Proof Spirit, 19 muertos en Valencia en 1994; por ejemplo el de Burgos, 10 muertos por una explosión en unos vestuarios en enero de 2005; por ejemplo el de la empresa Navantia, 4 muertos en un espacio confinado en un buque en construcción en El Ferrol en la primavera de este mismo año, surge la pregunta, la exigencia, de los responsables sindicales, de los comités de empresa: "Encuéntrame la norma donde dice que no se puede soldar mientras se está cargando combustible" "Búscame en la ley donde dice que no se puede entrar en un espacio confinado sin haber antes medido la calidad del aire" "Tráeme el reglamento que dice que no se puede guardar combustible junto a maquinaria en los vestuarios"...bueno, pues esa norma que se busca, con esa concreción al caso concreto que se busca, como regulación externa en la mayoría de los casos no existe. Debería existir como resultado de la actividad preventiva realizada por la empresa, que debería haber identificado sus riesgos concretos, haberlos evaluado, haber implantado medidas concretas de gestión que, aunque no fueran perfectas, deberían al menos haber asegurado la evitación de accidentes perfectamente previsibles, perfectamente evitables. Y estas normas concretas que no existen no las podemos encontrar para dárselas al Comité que las quiere sacar en la rueda de prensa, pero tampoco las podemos encontrar para el juez que está enjuiciando la culpabilidad de una conducta. Los jueces han de entender ese método de fijación de las obligaciones concretas, mixto entre la regulación externa y la autorregulación o concreción a través de la aplicación de un método de trabajo prescrito.

5. ¿Cómo se fiscaliza un proceso?

Que la prevención de calidad sea un proceso, que el contenido último de la obligación empresarial sea poner en marcha una dinámica, no significa, ni mucho menos que la prevención sea una actividad voluntaria, en el sentido que no necesite ser fiscalizada, ni que sea innecesario un sistema de represión de los incumplimientos. La inspección de trabajo debe fiscalizar, pues, y la pregunta ahora es ¿cómo se fiscaliza un proceso?

Para empezar viene bien recordar que la inspección de trabajo tiene, en nuestro sistema también, un doble papel, asesor y fiscalizador, o sea tiene en su mano el palo y la zanahoria. Obviamente, hay que coordinar ambos alicientes, pues a quien se deje convencer por la zanahoria no sería de justicia después repartirle palos.

La labor asesora de la inspección, a diferencia de la sancionadora, no está regulada estrictamente, es decir, a la hora de asesorar el inspector tiene mucha libertad de actuación y precisamente puede utilizar esa libertad de actuación para centrarse en activar en las empresas el proceso, la dinámica participativa de la prevención. En el ejercicio de su función asesora nada impide al inspector graduar sus actuaciones, utilizar la pirámide sancionadora, que en su base no contempla sanciones sino actos propios de la actividad de asesoramiento, de la manera que sugería Johnstone estableciendo una correspondencia entre la actuación de las empresas y la actuación de la inspección.

Para que hubiera coherencia y coordinación entre labor asesora y labor sancionadora, la vara de medir los incumplimientos, el objeto de la inspección fiscalizadora, debería ser la evaluación del proceso, de la sinceridad del compromiso de la empresa con los objetivos y con el método de trabajo que preconiza la Ley. Si convenimos que la "conducta óptima", la conducta además que predica la ley, es un proceso, no tiene sentido una fiscalización desde fuera dirigida a castigar si se encuentra alguna "no conformidad", algo susceptible de mejora.

Y sin embargo no es fácil asegurar esta coherencia en la labor de los inspectores...

1. Con el catalogo actual de infracciones y sanciones es posible, aunque difícil, sancionar a quien se limite a cumplir de manera meramente burocrática y formal sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales
2. Puede ser arriesgado para un inspector de trabajo no sancionar en un caso tipificado como infracción, bajo el argumento que la empresa que no llega todavía al mínimo legal está sin embargo involucrada en un proceso participativo de gestión e impulso de la actividad preventiva. Pensemos en el caso Ardystil y en la que le llovió al inspector que pasó por allí. Antes hemos hablado de medicina defensiva y de prevención defensiva. Quizás en algún momento tengamos que empezar a hablar de inspección defensiva, y entonces sí que la habremos liado
3. Vale que puede ser difícil encontrar la manera de promover la coherencia en la fiscalización de "obligaciones continuadas"; sin embargo tal vez es más fácil evitar la INCOHERENCIA, es decir, que la acción fiscalizadora pervierta el proceso preventivo.

Parece, pues, necesario darle algunas vueltas a nuestra actual tipificación de infracciones, por si fuera necesario buscar fórmulas que mejoraran las posibilidades de la inspección de fomentar la actividad preventiva de calidad de las empresas. Ahora bien, recordemos lo dicho al principio, para cambiar con tino necesitamos consensos, evidencias científicas y sosiego.

6. Para terminar

Orientar nuestro sistema hacia la fiscalización de los procesos y no del cumplimiento de estándares preestablecidos de seguridad es un paso probablemente necesario, probablemente que en cierta medida hemos dado ya, pero en algunos aspectos tremendamente delicado.

Apunto algunas de las dificultades, algunas de las preguntas que hay que formularse, sin animo ni posibilidad, ahora, de adelantar más respuestas.

Pensemos un momento en el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Un segundo de reflexión en su honor, que bien se lo merece. Es el que construye la obligación de seguridad del empresario con un rigor que ha llevado a la doctrina a decir que se trata casi de una obligación de resultado y no de medios. Es el que obliga al empresario a adoptar las mejores medidas de seguridad técnicamente posible, y no económicamente razonables. ¿Son compatibles estos conceptos con la idea de la prevención óptima como proceso? Y si no lo son ¿estamos preparados para prescindir de ellos?

¿Estamos preparados para que lo determinante a la hora de castigar, tanto la inspección, como el sistema judicial, sea la gravedad del incumplimiento y no la gravedad del daño?

¿Estamos preparados para desvincular las indemnizaciones de los incumplimientos y para asegurar a toda víctima de un accidente de trabajo una protección digna?

¿Es compatible un sistema de fiscalización flexible con los rígidos y necesarios principios, tipicidad, legalidad y seguridad jurídica, que informan el derecho sancionador español?

Y finalmente ¿qué pasa en las PYMES, en las microempresas? ¿tiene sentido fiscalizar procesos en la pymes? ¿o allí deberíamos seguir hablando de cumplimiento de estándares prefijados de seguridad?

6.1. ¿Retos para la acción sindical?

La acción sindical en salud laboral promovida y teorizada por Comisiones Obreras desde el día siguiente a la entrada en vigor de la Ley, y quizás incluso desde antes, tiene como objetivo la participación de los trabajadores, a través de sus representantes, en todas las actividades preventivas que desarrolla la empresa, en un proceso de implicación, diálogo y negociación que pone el acento sobre el "tomar

parte", "ser parte", en detrimento del ejercicio desde fuera de un mero control externo de legalidad, basado en la denuncia de los incumplimientos detectados.

Allí están para demostrarlo todas nuestras publicaciones, todas nuestras declaraciones y todos nuestros materiales formativos.

Lo que tenemos claro es que si queremos contribuir a determinar nuestras condiciones de trabajo, sólo podemos conseguirlo a través del diálogo y la negociación permanente con la empresa, recurriendo en ocasiones si hace falta a la confrontación, el conflicto y la denuncia, pero reanudando al día siguiente ese diálogo que nos permite ser co-protagonistas, y no espectadores, de lo que acontece y se hace en la empresa.

De hecho, así en abstracto sólo existen dos motivos que justifiquen moverse en el escenario del conflicto: que haya un riesgo grave e inminente frente al que no se adoptan con la prontitud requerida las medidas necesarias; o la propia inexistencia del proceso preventivo, del ámbito para encontrarse o chocar. Una vez garantizado eso, una vez puesto en marcha el método y el proceso los desacuerdos deberían gestionarse dentro del marco de búsqueda del acuerdo sin acudir a medidas de conflicto que rompan.

Porque lo que tenemos claro también es que sin acuerdo con la empresa no podemos cambiar las condiciones de trabajo en el sentido que nos demandan los trabajadores. Podremos reclamar que se ajusten a un parámetro externo prefijado, el que la legislación haga obligatorio pero sin acuerdo con la empresa no podremos determinar las condiciones de trabajo.

En este sentido el que la Ley, y la configuración del sistema sancionador, refuercen la idea que el contenido real de la obligación empresarial es implantar un proceso participativo de gestión de la actividad preventiva sería enormemente positivo para el desarrollo de la acción sindical que nosotros aspiramos a realizar. Así que la dinámica negociación/conflicto en la intervención sindical en salud laboral no plantea más retos que los que voluntariamente asumimos hace 10 años.

6.2. ¿Es razonable y aceptable negociar plazos para cumplir la ley?

Respecto del tema de negociar plazos para cumplir la ley, desde luego yo no voy a asumir la responsabilidad de fijar lo "sindicalmente aceptable", de todas maneras no me parece que se trate realmente de negociar plazos para cumplir la Ley. Si la obligación legal consiste en implantar un método, un proceso de gestión de los riesgos participativo, sostenido y orientado a la mejora continua no tiene sentido hablar de negociar plazos para cumplir la ley. Mientras exista el proceso, aún con todas sus dificultades, la ley se estará cumpliendo. El incumplimiento será que no exista el proceso, que no haya voluntad real de implantar el método. No que el método no haya llevado todavía a la empresa a la perfección y excelencia, conceptos de lo más escurridizo y falaz.

Otra manera de plantearse lo mismo podría ser ¿es más importante el método o los resultados del método? Pero es otro falso dilema: sin método, no hay resultados; si no hay resultados, el método no está realmente implantado.

Sólo queda aclarar una cosa, por si a alguien le queda alguna duda: no sacrificamos a nadie mientras esperamos los resultados del método. Parte del método, esencia del proceso, es que las situaciones de riesgo grave detectadas y de fácil solución sean abordadas de forma inmediata. Nadie habla de tolerar que alguien se suba a un andamio del que es posible caerse o que se entre en un espacio confinado sin asegurarse de que la atmósfera es respirable y no explosiva bajo la excusa "acabamos de empezar y todavía no hemos llegado a eso. La defensa militante de la vida y de la integridad física de todas y cada una de las personas que trabajan no está reñida con la idea de la prevención como proceso.