



Universidad de Valladolid

Facultad de Comercio y Relaciones Laborales

Campus de Palencia

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

“La obligatoriedad del recurso preventivo en proyectos de construcción fuera de España.”

ALUMNO: Alfredo Cobo de la Hera

TUTORA: Mº Piedad López-Romero González

Junio 2025.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO FIN DE GRADO.....	9
2. LA NORMATIVA ESPAÑOLA EN PRL Y SU APLICABILIDAD EN UN CONTEXTO INTERNACIONAL.....	12
2.1 INTRODUCCIÓN.....	12
2.1.1 El desplazamiento: notas delimitadoras.....	13
2.2 LOS ASPECTOS INTERNACIONALES EN LA NORMATIVA INTERNA DE PRL.....	16
2.3 ASPECTOS INTERNACIONALES EN LA NORMATIVA INTERNA DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	17
2.4 NOTAS SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, y la NORMATIVA SUPRANACIONAL DE LA UE.....	19
2.4.1 Introducción.....	19
2.4.2 El Reglamento 1215/2012/UE: Competencia judicial y contrato de trabajo.....	21
2.4.3 El Reglamento 593/2008 (Roma I): Ley aplicable a las obligaciones contractuales.....	24
2.4.4 Las Directivas sobre el desplazamiento de personas trabajadoras D.96/71/CE / D.2014/67/UE y D.2018/957.....	31
2.5 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO 2.....	35
2.5.1 Diagrama resumen.....	35
2.5.2 Conclusiones del capítulo.....	38
3. LA FIGURA DEL RP EN EL DERECHO ESPAÑOL EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCION.....	39
3.1. INTRODUCCIÓN.....	39

3.2. DEFINICIONES.....	40
3.2.1 la definición del recurso preventivo.....	40
3.2.2 la denominación del recurso preventivo.....	44
3.2.3 la definición de obra de construcción.....	46
3.3. EL RECURSO PREVENTIVO EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN	47
3.3.1 El marco normativo del recurso preventivo.....	47
3.3.2 Los trabajos con riesgos especiales.....	50
3.3.2.1 Los riesgos especialmente graves de caídas de altura como caso paradigmático en las obras de construcción.....	53
3.3.3 El recurso preventivo en obras de construcción ante la ausencia de un plan de seguridad y salud.....	57
3.3.3.1 La situación en España.....	57
3.3.3.1.1 El documento de gestión preventiva de la obra (DPGO).....	64
3.3.3.1.2 Los trabajos posteriores.....	67
3.3.3.2 La situación fuera de España.....	69
3.4. CONCLUSIONES DEL CAPITULO 3.....	73
3.4.1 diagrama resumen.....	73
3.4.2 conclusiones del capítulo.....	73
4. EI RP COMO UN DERECHO SUBJETIVO.....	74
4.1 INTRODUCCIÓN	74
4.2 EL RP COMO UN DERECHO SUBJETIVO	76
4.3 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO 4.....	78
4.3.1 Diagrama resumen	79

4.3.1 Conclusiones del capítulo.....	79
5. SUPUESTO PRÁCTICO: EL RECURSO PREVENTIVO EN UNA OBRA DE CONSTRUCCIÓN FUERA DE ESPAÑA.....	80
5.1 INTRODUCCIÓN.....	80
5.2 ENCUADRAMIENTO TEÓRICO DEL SUPUESTO PRÁCTICO.....	82
5.2.1 Condiciones delimitadoras.....	82
5.2.2 El PSS o documento que determina la presencia y alcance de la figura del RP en obras de construcción fuera de España.....	83
5.2.3 La asignación y designación del RP en obras de construcción fuera de España.....	88
5.3 SUPUESTO PRÁCTICO: LA PRESENCIA DE LA FIGURA DEL RP CONFORME A LOS DIFERENTES ROLES DE LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS	94
5.3.1 El caso práctico.....	94
5.3.2 Explicaciones del supuesto práctico.....	97
5.4 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO 5.....	104
5.4.1 Diagrama resumen.....	105
5.4.2 Conclusiones del capítulo.....	106
6. CONCLUSIONES FINALES DEL TFG	107
7. NORMATIVA.....	112
8.BIBLIOGRAFÍA.....	116
9.SENTENCIAS CITADAS.....	117

RESUMEN

En un mundo empresarial cada vez más globalizado y dinámico, los desplazamientos laborales, desde España hacia otros países, son una práctica habitual, especialmente en el sector de la construcción.

En muchas ocasiones, durante estos desplazamientos, la ley aplicable es la española. Esta última circunstancia, en el ámbito PRL, resulta especialmente compleja fuera de nuestras fronteras, puesto que hay muchas condiciones propias de esta materia (normativas, materiales, técnicas, etc.), que dificultan su aplicación.

En este contexto, una pieza clave es la figura del recurso preventivo, persona técnica en materia de seguridad y salud, cuya presencia es obligatoria en la gran mayoría de estos proyectos de construcción. Esta figura, es una singularidad del derecho español¹, la cual, a nivel normativo, carece de toda previsión para su aplicación fuera de España. Por ello, frecuentemente, los sujetos obligados a proveerla, las empresas, desconocen que tal obligación persiste fuera del Estado, o, conociéndola, ignoran cómo pueden llevarla a cabo.

Esta obligación, implica un correlativo derecho subjetivo de las personas trabajadoras, y desde esta perspectiva, por el carácter tuitivo del derecho laboral, es desde donde resulta más pedagógico y sencillo entender tal obligatoriedad, por medio de las normas de derecho internacional privado (esencialmente el Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis y, el Reglamento 593/2008 Roma I).

Así, en este TFG, se repasa lo esencial de la normativa del derecho internacional privado y la obligatoriedad de la figura del recurso preventivo, desde la óptica del derecho subjetivo, para finalizar con un supuesto práctico, que pretende dar respuesta, a cómo se puede llevar a cabo dicha obligación, cuestión no menor, puesto que como se ha indicado, la falta de previsión de la normativa española en general, y en particular en esta materia, así como las propias dificultades de la misma, son grandes obstáculos para su cumplimiento.

¹ Excepto por error, seguiremos las reglas ortográficas de la RAE (Diccionario panhispánico de dudas). Así, aunque no suele ser la práctica habitual, respecto a la palabra “derecho”, el criterio adoptado es: “salvo como nombre de una asignatura o estudio reglado, debe escribirse con minúscula”. <https://www.rae.es/dpd/derecho>

ABSTRACT

In an increasingly globalized and dynamic business world, posting of workers from Spain to other countries are common practice, especially in the construction sector.

Often, during these postings, the applicable law is Spanish. This latter circumstance, in terms of occupational health and safety, is especially complex outside our borders, as there are many specific conditions in this area (regulations, materials, techniques, etc.), which make its application difficult.

In this context, a key element is the preventive resource, a technical person in health and safety matters, whose presence is mandatory in the vast majority of these construction projects. This figure is unique of Spanish law, which, at the regulatory level, lacks any provision for its application outside of Spain. Therefore, those obliged to provide it, the companies, are often unaware that this obligation persists outside the State, or, even if they are aware of it, are unaware of how they can carry it out.

This obligation implies a corresponding subjective right of workers, and from this perspective, due to the protective nature of labor law, it is more pedagogical and simple to understand such obligation through the rules of International Private Law (essentially Regulation 1215/2012 Brussels I bis and Regulation 593/2008 Rome I).

Thus, in this FDP (Final Degree Project), the essentials of the regulations of Private International Law and the mandatory nature of the figure of the preventive appeal are reviewed, from the perspective of subjective law, to end with a practical case, which aims to answer how this obligation can be carried out, a matter of no minor importance, since, as has been indicated, the lack of foresight in Spanish regulations in general, and in particular in this matter, as well as the difficulties of the same, are major obstacles to its compliance.

PALABRAS CLAVE

Recurso preventivo, plan de seguridad y salud, LPRL, trabajador desplazado, obra de construcción, internacional.

KEYWORDS

Preventive resource, health and safety plan, Act on prevention of occupational risks, posted worker, construction work, international.

ABREVIATURAS

ART	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución española.
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial.
CP	Código Penal.
CSS	Persona coordinadora en materia de seguridad y salud en obras de construcción (puede serlo en fase de diseño, o de ejecución).
DGITSS	Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
DGPO	Documento para la Gestión Preventiva en Obras de Construcción
DGT-SGON	Subdirección de Ordenación Normativa (perteneciente al Ministerio de Trabajo).
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea (ahora DOUE)
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DRAE	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
EBSS	Estudio Básico de Seguridad y Salud
ECLI	Identificador Europeo de Jurisprudencia
EEE	Espacio Económico Europeo
EPI	Equipo de Protección Individual.
ESS	Estudio de Seguridad y Salud
ET	Estatuto de los Trabajadores
FD	Fundamento de Derecho
INSST	Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JSO	Juzgado de lo Social
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

NTP	Nota Técnica de Prevención (del INSST)
PRL	Prevención de Riesgos Laborales
PSS	Plan de Seguridad y Salud
RBI	Reglamento de Bruselas I (bis)
ROJ	Repositorio Oficial de Jurisprudencia
RP	Recurso Preventivo
RRI	Reglamento de Roma I
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SPA	Servicio de Prevención Ajeno
SPP	Servicio de Prevención Propio
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hasta 2009)
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (posterior a 2009)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional
TFG	Trabajo Fin de Grado
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO FIN DE GRADO

La propuesta del presente Trabajo Fin de Grado, obedece a diversas razones y motivaciones, que se exponen a continuación.

La primera, más básica y de carácter objetivo, es su temática asociada al Título de Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Así, se ha escogido un tema de prevención de riesgos laborales, y, además, aunque se entienda esta disciplina, como parte del derecho del trabajo, en este caso, adicionalmente, se abordan también algunos aspectos “puramente propios” de esta última rama, incluyendo especialmente elementos del derecho internacional privado, alcanzando por tanto aspectos de varias asignaturas, dentro de la citada titulación.

Dentro de esta misma razón, hay un componente particular de este alumno, como es el acceso a la elaboración de este TFG, tras la superación de un Curso de Adaptación al Grado, que completa y actualiza, la titulación previa de Graduado Social Diplomado, realizada hace más de tres décadas. En dicha Diplomatura, la asignatura más vinculada al presente trabajo, de seis créditos, se denominaba Seguridad e Higiene en el Trabajo, siendo, en aquella época, la norma principal de esta disciplina, la Ordenanza General de la Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971², por lo que no existía, obviamente, la actual regulación, extensa, y motivada, esencialmente por la exigencia de transposición de numerosas directivas comunitarias.

Actualmente, el peso de esta disciplina se ha triplicado, pasando a contar con tres asignaturas, y diez y ocho créditos (Prevención de Riesgos laborales I, Prevención de Riesgos Laborales II y Psicología y Salud Laboral), por lo que es fácil colegir, que puede ser la materia con un peso específico importante dentro de la Titulación, que más haya cambiado desde que finalicé mis estudios de Diplomatura.

Por todo ello, para este propósito, además de actuar así, de forma sinérgica con el curso de Adaptación al Grado, el análisis y estudio de esta reforzada y renovada materia, que exige el presente Trabajo, sirve de actualización respecto de lo estudiado en su momento en la anteriormente referida Diplomatura, y de alguna manera potencia la finalidad del mismo, como indica el Reglamento sobre la Elaboración y Evaluación del Trabajo de Fin de Grado³ en su artículo 3.1 “*(...) el estudiante deberá demostrar que ha adquirido el conjunto de competencias*

² Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo. «BOE» núm. 64, de 16 de marzo de 1971, páginas 4303 a 4314

³ Resolución de 11 de abril de 2012, del Rector de la Universidad de Valladolid, por la que se acuerda la publicación del reglamento sobre la elaboración y evaluación del trabajo de fin de grado (aprobado por el Consejo de Gobierno, sesión de 18 de enero de 2012, B.O.C. y L. núm. 32, de 15 de febrero, modificado el 27 de marzo de 2013). Boletín Oficial de Castilla y León Núm. 78 de 25 de abril de 2013. Págs. 27266 a 27277

asociadas al Título". Así como el artículo 3.2, donde se dice que "el TFG deberá permitir evaluar los conocimientos y capacidades adquiridos por el estudiante teniendo en cuenta su carácter de prueba global." Por lo tanto, este carácter de prueba global, del Título de Grado, se refuerza al promover un relevante reciclaje de esta importante materia.

La segunda razón, muy unida a la anterior, es mi trayectoria profesional, con veinticinco años trabajando dentro del mundo de la prevención de riesgos laborales, de los cuales más de quince, con un importante porcentaje de dedicación al ámbito internacional. En ambos casos, con un papel protagonista el sector de las obras de construcción, y dentro de estas últimas, la figura del recurso preventivo. Por ello es fácil inferir, simplemente leyendo el título, que el presente Trabajo integra todos estos elementos: RP-PRL, obras de construcción e internacionalidad. Y esto pretendo, que sirva para agregar aspectos prácticos y matices de mi experiencia profesional, a fin de que, al nivel que sea posible alcanzar, pueda confrontarlos y/o analizarlos, respecto del propio corpus normativo, y/o cuestiones puramente teóricas o doctrinales.

En tercer lugar, más como motivo que como razón, reforzando y concretando el anterior apartado, tengo una inquietud por buscar respuestas ante situaciones poco tratadas, o no tratadas con la profundidad o el pragmatismo necesario, al menos para mi actividad profesional. Así, en estos años dentro del sector de la PRL, mi percepción es que las conexiones entre el marco normativo español de la prevención de riesgos laborales, y el ámbito internacional, desde el punto de vista cuantitativo, son tratadas de manera escasa a todos los niveles (empresarial, normativo, doctrinal, jurisprudencial, etc.), y desde el punto de vista cualitativo, lo son a un nivel teórico, genérico, y de manera subordinada, o cuando menos aderezada de otras materias⁴.

De esta forma, podemos encontrar análisis y estudios muy interesantes, muy bien construidos en relación a la aplicabilidad de la normativa española en el ámbito internacional, pero en materia de PRL, son muy escasos los que lo hacen de manera específica, y en general, lo abordan como una temática no principal, dentro del derecho del trabajo. Así, las mejores y mayores referencias, a este nivel, se obtienen de interpretar, de llevar las conclusiones del derecho del trabajo en

⁴ Como ejemplo de esto, la, en su momento, referencial e interesante Guía de gestión de la prevención de internacionalización de las empresas de 2012, por parte de la patronal catalana Foment

<https://www.foment.com/es/items/guia-de-gestion-de-la-prevencion-en-el-proceso-de-internacionalizacion-en-las-empresas/> (con su extensión a países concretos). Donde a pesar de su especificidad, con su título circunscrito a la PRL, aprovechando las lógicas sinergias de los procesos, y aunque en este caso, mantiene una prevalencia "preventiva" muy elevada, por encima de muchas otras guías similares, no escapa a incluir bastantes aspectos extra-preventivos, estrictamente laborales y de otras materias (comunicaciones de desplazamientos, acuerdos de expatriación, visados, seguridad social, medicina asistencial, etc.).

términos estrictos (gran parte de ellas muy relacionados con el contrato de trabajo), al terreno de la PRL.

Y este enfoque, o dinámica, caracterizada por esta falta de especificidad de la materia preventiva a nivel internacional, suele dar como resultado un planteamiento muy teórico, que de manera recurrente explica los “porqués”, pero no aborda el “cómo”. Y es aquí, donde, al modesto nivel que se pueda alcanzar, quisiera buscar una respuesta a cuando deba aplicarse, cómo se puede aplicar la normativa española de PRL fuera de nuestras fronteras, en un ámbito internacional. Y esto bajo el inestimable consejo de concretar y delimitar la materia por parte de mi tutora, Piedad López-Romero González, lo circunscribo a la figura del RP en obras de construcción.

Esta especificidad va a permitir plantear cuestiones prácticas y concretas, y en el supuesto de este Trabajo, de manera radical, puesto que esta figura con mucha probabilidad, no tiene parangón a nivel mundial⁵, siendo propia del derecho español, por lo que no hay posibles analogías sustitutorias a las que acudir internacionalmente, y porque además es especialmente radical en las obras de construcción, puesto que tal figura, que en principio solo puede ser legalmente asignada o designada por cada contratista, se sustancia formalmente en un documento, el plan de seguridad y salud, que tiene la virtud de alcanzar de manera única a toda la esfera de actuación de esos contratistas, y por ende de toda su cadena de subcontratación. Cuando tal documento no existe, o no existe bajo los estándares de la normativa española, a nivel internacional, y los documentos legalmente reconocidos en el país que corresponda no establezcan la presencia, ni reconozcan a esta figura, se produce un escenario de inseguridad jurídica, el cual habrá que valorar si se puede subsanar mediante “sucedáneos”, como se produce con el documento de gestión preventiva, en las obras sin plan de seguridad y salud, puesto que no habrá coordinador/a de seguridad y salud que

⁵ Al menos en mi experiencia, participando en la gestión preventiva en proyectos de construcción, en más de 70 países (que incluyen la inmensa mayoría de los que supuestamente disponen de la normativa más avanzada), solo he encontrado una figura relativamente asimilable (en cuanto al planteamiento, y no tanto respecto a su alcance concreto), en relación a la presencia ante riesgos graves, y era en Uruguay, la figura de un delegado de obras en seguridad e higiene, cuando en las obras se ejecutaban trabajos a más de 8 metros de altura, o en excavaciones con una profundidad mayor a 1,5 metros. No obstante la norma que lo regulaba, el Decreto 53/996 del 14 de febrero de 1996, fue derogada, por el Decreto 125/014, que establece actualmente la obligatoriedad de disponer de servicios de seguridad en el trabajo, en aquellas obras en las que se ejecuten trabajos a más de 5 metros de altura y/o excavaciones con una profundidad mayor a 1,50 metros.

Podemos encontrarnos otras figuras parecidas, pero no tan “profesionalizadas”, como por ejemplo la de “persona competente”, en la República Dominicana (Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo Decreto Núm. 522-06, del 17 de octubre de 2006), para supervisar trabajos específicos y peligrosos. En parecidos términos a lo que podemos encontrarnos en España, en el montaje y desmontaje de cierto tipo de andamios.

lo apruebe, o de existir esto última figura (Unión Europea, Espacio Económico Europeo⁶), probablemente no lo vaya a reconocer.

A todo esto, le unimos que la figura del recurso preventivo, es una medida preventiva, de especial relevancia, puesto que su obligada presencia, lo es por una cuestión cualitativa, es decir, no ante cualquier riesgo, sino cuando haya que proteger o prevenir situaciones de peligro o riesgos susceptibles de ser agravados. Por lo tanto, considerando el derecho de los trabajadores a *una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*⁷, esta medida no parece que pueda ser prescindible, cuando su presencia se exige para situaciones que requieren una especial protección, y ello a pesar de las complicaciones indicadas en el párrafo precedente, cuando se entienda que sea de aplicación la normativa de PRL española en un ámbito internacional.

Este va a ser uno de los principales nudos gordianos, que se van a plantear en este TFG, dentro de su desarrollo, y específicamente en el supuesto práctico, en esta encrucijada, donde se cruzan, o potencialmente se pueden cruzar, el derecho subjetivo de las personas trabajadoras a la presencia de esta figura, frente al correlativo deber empresarial de proveerlo, cuando el contexto normativo español (aspectos jurídico-formales), no tiene previsto su aplicación fuera de nuestras fronteras, y las condiciones materiales de este contexto internacional, no van a permitir que se den todos los elementos dispuestos inicialmente, para la implantación y el ejercicio de las funciones de esta importante figura del RP.

2. LA NORMATIVA ESPAÑOLA EN PRL Y SU APLICABILIDAD EN UN CONTEXTO INTERNACIONAL

2.1 INTRODUCCIÓN

Como indica el título de este Trabajo, vamos a abordar la figura del recurso preventivo, en proyectos de construcción fuera de España, en los que haya personas trabajadoras desplazadas a otros países.

Por lo tanto, uno de los elementos más importantes de este TFG, es el aspecto de la posible aplicabilidad de la normativa española de prevención de riesgos laborales, fuera del territorio estatal. Dicho lo anterior, en este capítulo número 2, no se pretende un análisis exhaustivo o profundo de la materia, puesto

⁶ Reúne a los Estados miembros de la UE y a Islandia, Liechtenstein y Noruega.

⁷ Artículo 14.1. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

que tal ejercicio desbordaría por sí solo, de largo, la extensión y/o el propio objetivo del Trabajo.

Por ello, la intención es realizar una breve síntesis, o escueto resumen, de esta temática, centrándonos en una casuística prototípica, para los supuestos más habituales, menos intrincados, evitando situaciones excepcionales. Y ello, tanto porque esta importante materia, no engulla otros aspectos centrales del trabajo, como por estar amplia y adecuadamente tratada tanto a nivel jurisprudencial como sobre todo doctrinal, en una dimensión general, referencial y basilar.

Partiendo de esta última dimensión, vamos a tratar de aplicar esta temática, a una casuística concreta (el RP en un contexto internacional), y es dentro de este delimitado ámbito, en los siguientes apartados, donde el análisis y desarrollo del presente TFG será más detallado y sistemático.

Por lo tanto, a efectos de simplificación, nos referimos a un supuesto tipo, dentro de la actividad de las obras de construcción, donde una empresa española, empleadora directa de personas trabajadoras españolas, que realizan habitualmente su trabajo en España, son desplazadas temporalmente a otros países. Ello no es óbice, para que la normativa española pueda ser de aplicación a otros casos no tan alineados, pero con matices específicos, como, por ejemplo, el mismo supuesto, pero desplazando a personas sin nacionalidad española que habitualmente trabajan en España, personas con múltiples desplazamientos, ubicaciones fuera de la soberanía de los Estados (como algunas plataformas offshore), personas contratadas por medio de empresas de trabajo temporal, etcétera.

2.1.1 EL DESPLAZAMIENTO: NOTAS DELIMITADORAS

De esta manera, dentro de una estrategia, de síntesis y con supuestos típicos, se aborda este apartado desde la perspectiva indicada anteriormente, de personas trabajadoras contratadas y desplazadas desde España a otros países. Y ello, como se ha explicado, especialmente por contener o delimitar esta temática, y por ser el supuesto más habitual y factible, para que la normativa española sea aplicable fuera del Estado.

Y aquí, siguiendo el mismo planteamiento, no se va a entrar a analizar la figura del desplazamiento, profusamente tratado a nivel doctrinal y jurisprudencial. Simplemente nos limitaremos a abordar el mismo desde un enfoque de movilidad geográfica de carácter temporal, es decir, dentro de lo que el Estatuto de los

Trabajadores (ET) establece, no como un traslado (por tiempo indefinido), sino como un desplazamiento temporal, en su artículo 40⁸.

En definitiva, estamos ante supuestos de movilidad, en los que la previsión es que la persona trabajadora retorne, tras realizar la actividad laboral de manera temporal en otro lugar (en este caso fuera de España), a su residencia y lugar de trabajo habitual. Y esto con independencia de las causas, de su expresa exclusión estatutaria (centros de trabajo móviles o itinerantes artículo 40.1 ET), de si es por decisión unilateral de la empresa o de mutuo acuerdo con la persona trabajadora, o de la duración del periodo concreto que haya estado esta persona desplazada⁹.

Como se puede inferir, esta alusión al ET, la realizamos a modo de referencia, no como elemento coercitivo, puesto que, al menos en gran medida, la aplicabilidad de la normativa española en el ámbito internacional, no va a depender tanto del tipo de desplazamiento, como de otros elementos que veremos en los siguientes apartados.

Así, en relación al periodo de desplazamiento¹⁰, en este supuesto internacional, simplemente lo contemplamos con un carácter transitorio, no

⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Conforme a su artículo 40, para que haya un traslado (carácter definitivo), o un desplazamiento (temporal)- art- 40.6 - debe producirse desde un centro inicial a otro en una localidad distinta y que implique un cambio de residencia (obviamente, en supuestos de movilidad internacional es muy difícil que esta no se produzca). Este último aspecto, el cambio de residencia, es un elemento esencial bajo el criterio del Tribunal Supremo, para que tal desplazamiento se encuadre dentro de este artículo estatutario. Así, en su Sentencia n.º 624/2021, de 15 de junio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2639, FD 2º, indica: “*un cambio de centro de trabajo sin incidencia en la residencia constituye una modificación accidental de las condiciones de trabajo que se encuadra dentro de la potestad organizativa del empresario. Por ello, tales cambios quedan amparados por el ordinario poder de dirección del empresario.*”

⁹ A este respecto, circunscribiéndonos al ámbito de la Directiva 96/71, Fernández-Costales Muñiz, J. (2018). *Globalización, Migraciones y Expatriación de Trabajadores: Los Retos del Derecho del Trabajo y de las Nuevas Realidades de la Movilidad Internacional*: “*Estas precisiones resultan de gran importancia para determinar el alcance de la Directiva 96/71/CE pues parece necesario destacar las siguientes cuestiones: la norma comunitaria se aplica con independencia del carácter forzoso o voluntario de la movilidad, habida cuenta de que no establece distinción alguna a este respecto, primando también sobre la voluntad de las partes*”.

¹⁰ En este sentido, a los efectos de tener un periodo de referencia, no ayuda mucho la asincronía de las duraciones establecidas en diversas normas, en diferentes ramas del derecho, y de lo regulado por el derecho de la Unión Europea ante esta misma situación de hecho. Así, cuando una persona trabajadora es desplazada temporalmente por su empresa, para la realización de un trabajo en otro país, nos podemos encontrar, entre otras, las siguientes diferencias de plazos o periodos en relación al mismo desplazamiento:

-En materia de seguridad social:

Dentro de la Unión Europea/Espacio Económico Europeo: El Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, que establece en su artículo 12, la posibilidad de mantener en situación de desplazamiento, la legislación del estado de origen (en este caso España), hasta un periodo máximo de 24 meses. Fuera de este ámbito, habrá que estar a cada convenio bilateral o convenios multilaterales ratificados por España.

-En materia fiscal:

Conforme a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 9.1A), y en general, en la práctica totalidad de los convenios para evitar la doble

definitivo, y sin una referencia temporal concreta, desde un enfoque al que podríamos aludir como de vocación de retorno. Y todo ello conforme, entre otros:

- Al artículo 2.1 de la Directiva 96/71/CE¹¹ donde se indica que se “entenderá por trabajador desplazado todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en cuyo territorio trabaje habitualmente.”

imposición acordados por el Estado español, siguiendo el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE (Versiones 2010 y 2017 art.15, sobre rentas del trabajo), donde se indica un periodo de referencia de 183 días (en un año natural, o periodo continuado de 12 meses). En el primer caso a efectos de residencia, y en el segundo a efectos de tributación de las rentas del trabajo.

Respecto de las dietas exentas de tributación (sea por desplazamiento nacional o internacional), conforme al artículo 9.3 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el plazo marcado es hasta 9 meses por cada desplazamiento. Este plazo, por el propio concepto de dietas, si se supera, afecta también al ámbito de la seguridad social (cotizaciones), y laboralmente también, en su condición de percepción compensatoria o extrasalarial, siendo susceptible de “transformarse”, por el transcurso del tiempo (superación de esos 9 meses), en una percepción salarial.

-En materia laboral:

- La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, en su artículo 3.6 habla de un desplazamiento de 1 año. Que se puede ampliar, conforme a la Directiva (UE) 2018/957.

- La Directiva (UE) 2018/957 Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, establece en su artículo 1 (art. 3.1bis Directiva 96/71/CE “versión consolidada”) y considerandos (9,10,11y 21) , dos referencias, a efectos de las condiciones y/ o garantías del desplazamiento, si este supera los 12 meses o, previa petición motivada, 18 meses (....), pero no lo limita, pudiendo superar dichos periodos (*).

(*) Aunque hay quien considera que ya no sería un desplazamiento y ello teniendo en cuenta esta problemática en relación al Reglamento Roma I (art. 8.2 y considerando 36): “no podrá ser considerado como trabajador desplazado aquel que lo sea por más de dieciocho meses”. Marchal Escalona, N. (2019). “El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado” Revista Dcho. Comunitario Europeo, 62, 81-116. Doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.03>

Estas dos últimas normas, Directivas, no son directamente aplicables a los particulares (efectos horizontales), sino a los Estados miembros (Unión Europea / Espacio Económico Europeo -Efectos verticales-), por lo que requieren de transposición a las legislaciones internas de los referidos Estados, es decir, cuando en el supuesto que nos encontramos, de desplazamiento de personas trabajadoras desde España (...), cada país al que temporalmente se vaya a prestar servicios, dispondrá una norma interna que recoja lo indicado en las mencionadas Directivas.

- En el ET, artículo 40.6, se establece que “los desplazamientos” (temporales) “cuya duración en un periodo de tres años excede de doce meses tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en esta ley para los trasladados”. En este sentido, este límite de doce meses, no se aplica para “desplazamientos sucesivos” que superen este periodo, “cuando se produzcan a varios centros, puesto que el “artículo 40.1 define el traslado refiriéndose a un solo y único nuevo centro de trabajo, y no a varios (...).” Roj: STS 4637/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4637. Fundamento Segundo.

¹¹ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. Sobre este artículo (2.1), la versión consolidada, Document 01996L0071-20200730, de la plataforma oficial web de la Unión Europea (sin efectos jurídicos).

- Al considerando 36¹² del Reglamento Roma I¹³, donde “*la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero*” (en este sentido, el art 8.2: “*No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país*”).

- Y casi de manera idéntica al anterior, la Directiva 2018/957¹⁴, en su considerando 9: *El desplazamiento es una situación temporal por naturaleza. Los trabajadores desplazados suelen regresar al Estado miembro desde el que fueron desplazados tras concluir el trabajo para el que fueron desplazados.*

2.2 LOS ASPECTOS INTERNACIONALES EN LA NORMATIVA INTERNA DE PRL

Una vez contextualizado un supuesto como el presente, con elementos de internacionalidad, que conllevan situaciones de conflicto, que se deben resolver, es necesario acudir, por escalafón jerárquico, al derecho de la Unión Europea, al derecho internacional privado (convencional) y a las normas internas.

Siguiendo el orden jerárquico inverso anterior, tenemos que destacar que ninguna norma interna (España), dentro de lo que se denomina derecho internacional privado autónomo, aborda en materia de seguridad y salud, el aspecto de la internacionalidad. Más allá de aparecer el concepto de internacional, de manera residual en el artículo 5 del RD 39/97¹⁵, que, ante la ausencia de un método concreto interno, a la hora de realizar evaluaciones de riesgos (que conlleven mediciones, análisis, etc.), permite acudir a las normas internacionales. Y esto último a un nivel jurídico-técnico, fuera por lo tanto del ámbito y alcance jurídico aquí tratado.

Así, conforme indica, Javier Fernández-Costales Muñiz¹⁶, *cabe destacar cómo, en contraste con los numerosos elementos que en materia laboral y de desplazamientos transnacionales de trabajadores se ha regulado, las cuestiones*

¹² Los considerandos no son jurídicamente vinculantes, pero obviamente, son muy tenidos en cuenta a efectos interpretativos.

¹³ Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)

¹⁴ Directiva (UE) 2018/957 Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

¹⁵ 12 Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

¹⁶ Fernández-Costales Muñiz, J. (2018). *Globalización, Migraciones y Expatriación de Trabajadores: Los Retos del Derecho del Trabajo y de las Nuevas Realidades de la Movilidad Internacional*. Editorial Reus. DOI: 10.30462/9788429021028

de prevención de riesgos laborales en situaciones de movilidad geográfica internacional no disfrutan del tratamiento expreso, diferenciado y específico que se presenta como manifiestamente necesario.

Dicho esto, tampoco el panorama, en la rama del derecho del trabajo, donde encuadramos esta disciplina, el aspecto de la internacionalidad es muy relevante. Apenas el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 25 LOPJ¹⁷, y la Ley 45/99¹⁸, concretamente en nuestro caso (desplazamiento desde España), en su disposición adicional primera.

2.3 ASPECTOS INTERNACIONALES EN LA NORMATIVA INTERNA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Como ya se ha mencionado en el apartado anterior, en materia estrictamente laboral, el ámbito internacional, apenas tiene protagonismo en nuestro ordenamiento interno.

Así el aludido artículo 1.4 del E.T., en principio pretende desplegar sus efectos fuera de España, al establecer que “*La legislación laboral española, será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles, contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo*”.

Y decimos pretende, porque bajo el criterio mayoritario de la jurisprudencia y doctrina científica^{19/20}, este ha sido desplazado y/o, podemos decir, se encuentra en fase terminal, tras, en su momento, la entrada en vigor en España del Convenio de Roma (posteriormente “actualizado” por el Reglamento Roma I). Así, pasaría a tener un carácter residual y solamente sería aplicable a las modalidades contractuales no comprendidas en el actual Reglamento Roma I (art. 1.1) y a los contratos otorgados con anterioridad, en este caso a la fecha de entrada en vigor

¹⁷ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 02/07/1985.

¹⁸ Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

¹⁹ Serrano García, M J (2011). “*Competencia Judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales*”, Editorial Reus. 1.2. Los efectos del Convenio de Roma sobre los artículos 10.6 del Código Civil y 1.4 del Estatuto de los Trabajadores.

²⁰ Carrascosa González, Javier “El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el Derecho internacional privado de la Unión Europea”. *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 2, junio 2023 (pags.61-88). ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

en España (contratos previos al 1-09-93) de su antecesor, el citado Convenio de Roma²¹.

Por otro lado, tenemos, como hemos indicado, la Ley 45/99, que transpone las Directivas sobre el desplazamiento (en un ámbito europeo) de personas trabajadoras en el marco de una prestación de servicios transnacional. Y concretamente en el caso que nos ocupa, su disposición adicional primera: *desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional efectuados por empresas establecidas en España*. Donde se especifica, entre otras cuestiones, que:

- Las empresas españolas, que desplacen personas trabajadoras, “*deberán garantizar, a éstos, las condiciones de trabajo previstas en el lugar de desplazamiento, por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020*”
- *Son infracciones administrativas, las acciones u omisiones de los empresarios, a que se refiere el apartado 1, por las que se incumplan las condiciones de trabajo, previstas en el lugar de desplazamiento, por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE.*
- *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, podrá también iniciar de oficio el procedimiento sancionador, en los supuestos previstos en los apartados anteriores, en virtud de comunicación de las Administraciones públicas, a las que corresponda en el lugar de desplazamiento la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de trabajo.*
- *Los órganos jurisdiccionales españoles del orden social, serán competentes para conocer de los litigios a que se refiere esta disposición adicional, producidos con ocasión del desplazamiento, sin perjuicio de la posibilidad de entablar una acción judicial en el territorio del Estado miembro, en el que esté o haya estado desplazado el trabajador, de conformidad con lo que dispongan al respecto las legislaciones nacionales por las que se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Directiva 96/71/CE.*

Cuestiones muy relevantes, a las que nos referiremos en apartados posteriores.

²¹ Serrano García, M J (2011). “Competencia Judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales”, Editorial Reus. 1.2. Los efectos del Convenio de Roma sobre los artículos 10.6 del Código Civil y 1.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo, tenemos el artículo 25 de la LOPJ, relativo a la competencia en el orden social, de los órganos judiciales españoles. Este artículo, está supeditado a la normativa de la Unión Europea, que entra en juego en los casos en lo que no sea de aplicación el Reglamento 1215/2012, si la empresa demandada no está domiciliada en la UE, ni sea aplicable ningún otro convenio internacional, como veremos en los apartados siguientes.

Así, conforme al supuesto de personas trabajadoras desplazadas desde España, donde, por lo tanto, va a ver un domicilio empresarial (sede, filial, etc.) dentro de este Estado, y, por ende, dentro de la Unión Europea (y del EEE), no va a ser de aplicación.

En resumen²², disponemos, como elementos principales de un artículo (1.4 ET), de eficacia dudosa, o cuando menos limitada, otro, en principio no aplicable a nuestro supuesto (art. 25 LOPJ), y una disposición (adicional primera, de la Ley 45/99), de gran alcance, pero circunscrita al ámbito europeo, y de alguna manera, muy dependiente de las legislaciones homólogas (normas transpuestas por los Estados miembros del lugar donde se desplace la persona trabajadora).

Porque sobre esta última disposición, además del propio marco que establece la citada Directiva 96/71/CE, donde, con independencia de la ley aplicable (de ser la del país de origen, susceptible de ser mejorada por las condiciones obligatorias del país al que se desplace la persona), en el esquema inicial, son los Estados miembros que reciban a las personas desplazadas los que garantizarán a estas, en su territorio, las condiciones de trabajo que tenga establecidas (art. 3.1), y esto lo harán conforme a sus normas internas de transposición, no bajo la Ley 45/99.

Y, además, esta dependencia externa, a la que aludimos, se exacerba especialmente en el ámbito de la PRL, donde la no presencia de la Inspección de Trabajo española (limitada a nuestro Estado), no permite, por parte de este cuerpo de la administración, verificar las condiciones materiales de trabajo, que son en las cuales, de manera casi exclusiva, debe implementarse toda medida real o práctica de prevención de riesgos laborales.

2.4 NOTAS SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Y LA NORMATIVA SUPRANACIONAL DE LA UE

2.4.1 INTRODUCCIÓN

Una vez realizado este, muy básico y sintético repaso por el panorama normativo interno, vamos a analizar también brevemente otras normas

²² No entramos en incluir otras normas, como el art. 10.6 CC, en relación al conflicto de ley aplicable. Entendemos que no aporta nada relevante al supuesto planteado (no aplica), y evitamos así extender innecesariamente el presente TFG.

susceptibles de aplicación al supuesto planteado, puesto que, al existir elementos de extranjería (por ejecutar un trabajo en otro país), se va a tener que considerar la normativa extranjera y de la UE. Por ello vamos a tener que acudir a las normas de derecho internacional, ante esta situación de potencial conflicto normativo.

La integración de España, dentro de los Tratados Unión Europea (en su momento Comunidad Económica Europea), vía artículo 93 de la Constitución Española, conlleva una cesión de soberanía, para someterse a estos acuerdos supranacionales. De esta manera, el derecho de la Unión prima sobre la normativa interna. Y así, en el caso de España, como el de otros Estados miembros, el corpus esencial de las normas del derecho internacional privado, se encuentra dentro del derecho de la Unión Europea, al ser un Estado miembro, y por lo tanto al haber ratificado los Tratados de la Unión Europea. Dígase, que, en cualquier caso, todas estas normas forman parte del ordenamiento interno de cada uno de los Estados miembros.

Dentro de este ámbito del derecho comunitario, a la hora de determinar la ley aplicable (*lex causae*), la norma de referencia es el Reglamento Roma I²³, pero previamente a determinar la ley, debe haber un órgano jurisdiccional que, siendo competente, establezca conforme al Reglamento mencionado, cuál es esa ley. Y esta norma para determinar el foro de competencia, para atribuir el órgano jurisdiccional, es el Reglamento (UE) 1215/2012²⁴.

A estos elementos, órgano jurisdiccional competente²⁵ y ley aplicable, habría que sumar, para completar la triada fundamental del derecho internacional, lo relativo al reconocimiento y la ejecución de resoluciones, que, aunque es materia incluida en el Reglamento 1215/2012, por lo explicado en relación al alcance de este TFG, no lo vamos a tratar.

²³ Carrascosa González, Javier “El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el Derecho internacional privado de la Unión Europea”. *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 2, junio 2023 (páginas 61-88). ORCID ID: 0000-0002-0347-7985. “La Ley aplicable al contrato de trabajo internacional se determina en todos los Estados miembros de la Unión Europea, con arreglo al art. 8 del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I)”.

²⁴ Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Específicamente en su Sección nº 5 “Competencia en materia de contratos individuales de trabajo”. Conocido también como Reglamento Bruselas I bis (refundición). Este Reglamento sustituye al Reglamento (CE) nº 44/2001 (Reglamento Bruselas I), el cual sigue siendo aplicable a los procedimientos anteriores a la entrada en vigor del Reglamento (UE) nº 1215/2012: el 10 de enero de 2015.

²⁵ “Al margen de las normas de origen europeo, el foro del lugar habitual de trabajo tiene alguna presencia en otras disposiciones del ordenamiento español, pero se trata de normas que, dado el ámbito de aplicación material, espacial y temporal de las primeras, tienen mínima o nula proyección en la práctica, pues o han quedado derogadas o casi carecen de aplicabilidad real”. Iriarte Ángel, J.L. “La Precisión del Lugar Habitual de Trabajo como Foro de Competencia y Punto de Conexión en los Reglamentos Europeos”. Cuadernos de Derecho Transnacional, núm. 10(2), 2018, pp.477-496

2.4.2 REGLAMENTO 1215/2012/UE: COMPETENCIA JUDICIAL Y CONTRATO DE TRABAJO.

En principio, como hemos indicado antes de establecer cuál es la ley aplicable a la situación de conflicto planteada, se debe determinar el país al que pertenece el órgano judicial competente, encargado de resolver el conflicto. Y una vez asignado el órgano concreto de ese país, éste deberá determinar la ley aplicable.

Desde el punto de vista temporal, el Reglamento entró en vigor el 10 de enero de 2015, y su antecesor, el Reglamento (CE) Nº 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, lo hizo desde el 1 de marzo 2002.

Este Reglamento (como todos, directamente aplicable), en lo que nos interesa, en materia laboral²⁶, se emplea si la empresa demandada está domiciliada (o tiene cualquier tipo de establecimiento: sucursal, agencia, etc. Art. 20.2) dentro de algún Estado miembro. Mientras que, *si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro (art. 6.1²⁷)*. En este último caso acudiríamos al artículo 25 LOPJ (o, convenio internacional aplicable si lo hubiera).

En principio, como se expuso anteriormente, al considerar el supuesto de personas trabajadoras contratadas y desplazadas desde España, partimos de la situación en la cual la empresa dispone de un establecimiento en el Estado español, por lo que será el Reglamento y no la LOPJ, la norma para establecer la competencia.

De hecho, el concepto de establecimiento, como hemos señalado anteriormente, es bastante dúctil, así, este Reglamento²⁸, y en nuestro caso,

²⁶ Como siempre nos referimos en este TFG a empresas “domiciliadas” en España, no estamos considerando otros convenios internacionales, a los que habría que acudir antes que al art. 25 LOPJ. Por ejemplo, el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, conocido como Convenio de Lugano, cuando fuera de la Unión Europea, la parte demandada esté domiciliada en Suiza, Noruega o Islandia.

²⁷ Eso sí, “*sin perjuicio de lo dispuesto en (...) el artículo 21, apartado 2, (...)art. 6.1-*”. Que, se refiere específicamente a los contratos individuales de trabajo, admitiéndose la demanda ante empresas no domiciliadas en los Estados miembros, como veremos en los apartados siguientes.

²⁸ Conviene precisar, debido a la conexión entre el recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, y la prevención de riesgos laborales, que el Reglamento 1215/2012/UE, excluye la seguridad social en su ámbito de aplicación (art. 2c). Esto específicamente, es relevante en nuestro supuesto relativo al recurso preventivo, puesto que su ausencia total, parcial, presencia inadecuada o defectuosa..., pudiera ser susceptible de considerarse motivo de recargo “cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo” (artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

específicamente su sección 5^a, sobre la competencia en materia de contratos individuales de trabajo, dispone lo siguiente:

“Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro (art. 20.2).”

La referida norma, además, da muchas facilidades a la parte más vulnerable, de manera que las personas trabajadoras pueden demandar a la empresa (art 21):

- a) Ante los órganos jurisdiccionales del Estado donde esté domiciliada la empresa,
- b) O, en otro Estado miembro:
 - b.1) Ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo²⁹ o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o
 - b.2) si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.
- c) Si la empresa no está domiciliada en un Estado miembro ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b) anterior.
- d) Si se acuerda por las partes, y teniendo carácter prevalente, el trabajador podrá formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección (art 23.1).

Respecto a esta última opción de quebrar este esquema, por medio del acuerdo o voluntad de las partes, para elegir los órganos judiciales distintos de los indicados, estas conforme al artículo 23, son escasas : (...), el artículo 23 del Reglamento los somete a unas condiciones que reducen radicalmente su efectividad práctica, pues solo son válidos si se pactan con posterioridad al

²⁹ El art. 8.2 del Reglamento Roma I, dispone que «no se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país». Y, el considerando 36, también en relación a su carácter temporal: “cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero”.

nacimiento del litigio, lo que es muy infrecuente en la práctica, o cuando permiten al trabajador demandar ante Tribunales distintos de los indicados (...) del mencionado Reglamento, por lo que no derogan el foro del locus laboris, si no que articulan más opciones al trabajador demandante. A este respecto hay que tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido, de manera inequívoca, que para que los acuerdos de elección de foro, en el ámbito laboral, sean válidos, deben cumplir las condiciones del artículo 23 y también que no excluyen las competencias enunciadas en la Sección 5^a del Capítulo II del Reglamento³⁰, si no que amplían las posibilidades de que el trabajador tenga más opciones cuando elige dónde plantea su demanda. Por tanto, hay que concluir que, a pesar de algunas apariencias engañosas, el foro del lugar habitual de trabajo ocupa un papel fundamental a la hora de determinar la competencia judicial internacional en materia de contrato de trabajo.³¹

Como regla general, el domicilio del demandado, en el momento de presentarse la demanda, opera como un presupuesto de la aplicación del Reglamento Bruselas I. A estos efectos, nada importa el domicilio del actor, la nacionalidad de las partes, ni tampoco si el litigio presenta vínculos con otros Estados³².

Por su parte, el Reglamento es más restrictivo con la parte empresarial, que solo podrá demandar a las personas trabajadoras ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio (art. 22).

En definitiva, como norma general, en el supuesto de este TFG, con desplazamiento temporal de personas trabajadoras desde España, por parte de una empresa domiciliada en este país, a otros países, los órganos judiciales españoles van a entender su competencia, ante las demandas de estas personas frente a empresas “domiciliadas” en el Estado, a pesar de que la prestación laboral, en relación con la demanda, se realice en el extranjero.

³⁰ Indicadas anteriormente en este apartado: las que aparecen junto a los artículos 20 a 23 del Reglamento

³¹ Todo el entrecomillado: Iriarte Ángel, J. L. (2018). “La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los reglamentos europeos”. *Cuadernos de derecho transnacional*, 10(2), 477-496. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4385>

³² SSTJCE C-412/98, de 13 de julio de 2000, asunto Grup Josi; y C-281/02, de 1 de marzo de 2005, asunto Owusu. Serrano García, M.J. “Competencia Judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales”, en La determinación de la competencia judicial internacional, cap. 3, 2011 Editorial Reus. DOI: 10.30462/9788429016635

2.4.3 REGLAMENTO (CE) Nº 593/2008 SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES (ROMA I).

Como indicábamos en el anterior apartado, una vez asignado el órgano judicial concreto del país, éste deberá determinar la ley aplicable.³³

Y para ello tendremos que acudir al Reglamento Roma I, de aplicación universal: *La ley designada por el presente Reglamento se aplicará, aunque no sea la de un Estado miembro* (art. 2.1).

Este Reglamento entró en vigor el 17 de diciembre de 2009, y su antecesor, el Convenio de Roma de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en España lo hizo el 1 de septiembre de 1993.

Conforme a la Guía Práctica de la Comisión Europea sobre la Competencia judicial y la legislación aplicable³⁴, *el Reglamento Roma I establece las normas que determinan la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo, con el objetivo de reconocer a las partes la libertad de elegir la ley aplicable, al mismo tiempo que protege al trabajador como la parte débil del contrato.*

Así pues, mientras que las partes son libres de elegir la ley que regirá su contrato, la persona trabajadora estará protegida por las disposiciones más favorables de la ley del lugar donde trabaje habitualmente o, en su defecto, del lugar donde haya sido contratada o, en caso de que el contrato tenga vínculos más estrechos con otro país, se aplicará la ley de este país.

Como sigue diciendo la Guía, las partes son libres de elegir la ley aplicable, pero esta libertad, *no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables (...)* (art 8.1, y en parecidos términos el art.3.3³⁵). Esta elección (artículo 3.1) de la ley aplicable, puede serlo respecto a la totalidad, o solamente a una parte del contrato.

De esta manera, en nuestro supuesto, se puede llegar a delimitar³⁶ la ley extranjera elegida por las partes, debido a esta aplicación de normas imperativas

³³ Algunas veces, sorprende la “naturalidad” con la que se aplica la normativa española, sin entrar en argumentaciones referentes al derecho internacional (algo no habitual) Roj: STSJ GAL 6744/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:6744: donde, lo interesante de esta sentencia, de cara al presente TFG, es que se analiza la aplicación del RD 1627/97 en una obra de construcción en la R. Dominicana, con motivo del accidente de un trabajador español desplazado a este país. Se entiende que la norma española es aplicable, aunque no hay sanción a la empresa, porque no se acredita incumplimiento alguno.

³⁴ Guía Práctica de la Comisión Europea sobre la Competencia judicial y la Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios: <http://e-justice.europa.eu> 2016

³⁵ El art 8 es específico del contrato individual de trabajo, y art. 3, relativo a la libertad de elección, es de carácter general, para los contratos incluidos dentro del ámbito del Reglamento.

³⁶ No admitiéndose el espigüeo. “No puede admitirse ese pretendido espigüeo para aplicar a la relación laboral normas argentinas (la Ley de Contrato de Trabajo) y españolas (las leyes presupuestarias)” Roj: STSJ M 2770/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:2770. Juárez Pérez, Pilar: «Ley

(españolas). Y esto sería susceptible de alcanzar de manera plena a la normativa de PRL de carácter laboral, conforme al artículo 2.2 de la Ley 31/95: *Las disposiciones de carácter laboral, contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible.*

Siguiendo el párrafo precedente, en relación al carácter laboral, hay que indicar que la exposición de motivos núm. 3 de la LPRL, extiende dicho carácter a las normas reglamentarias y convencionales:

(..) 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. (...) Al insertarse esta Ley en el ámbito específico de las relaciones laborales, se configura como una referencia legal mínima, en un doble sentido: el primero, como Ley que establece un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas; y, el segundo, como soporte básico a partir del cual la negociación colectiva podrá desarrollar su función específica. En este aspecto, la Ley y sus normas reglamentarias constituyen legislación laboral, conforme al artículo 149.1.7.^a de la Constitución.

Lo cual, en la práctica, potencialmente, va a suponer en materia de prevención de riesgos laborales, que la normativa española va a seguir siendo de aplicación, salvo en aquellas disposiciones de la ley de elección, que conlleven una protección similar o superior respecto de aquella.

Por otro lado, la referida Guía indica que el Reglamento, *“establece una jerarquía de los diferentes factores de vinculación que determinan la ley aplicable en ausencia de elección por las partes o, en caso de que la elección de la ley aplicable se realice, las disposiciones de obligado cumplimiento que prevalecerán sobre la ley elegida por las partes.”*

De este modo, la ley aplicable a un contrato de trabajo en ausencia de elección es:

- La ley del país donde el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo en ejecución del contrato (Lex Loci Laboris).
- En su defecto: la ley del país a partir del cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo en ejecución del contrato³⁷.

aplicable al contrato de trabajo internacional: la proscripción del «espigüeo normativo» Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2021), Vol. 13, Nº 1, pp. 931-938. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6003>.

STSJ Madrid de 11 de diciembre de 2003 (rec.3879/2003): *“... que el contrato laboral en cuanto a la normativa reguladora no es fraccionable ni permite el “espigüeo” (...) los preceptos de ley extranjera y de la ley nacional para seleccionar lo más favorable de una y otra. Se aplicará la normativa (la una o la otra) en bloque”.*

³⁷ Con relación a esto, Iriarte Ángel, J.L. *“La Precisión del Lugar Habitual de Trabajo como Foro de Competencia y Punto de Conexión en los Reglamentos Europeos”*. Cuadernos de Derecho Transnacional, núm. 10(2), 2018, pp.477-496 <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4385> “además hay

- En su defecto: la ley del país donde se encuentre el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador.

Cabe destacar que *el Reglamento de Bruselas (refundición) y el Reglamento Roma I, establecen que el principal factor de vinculación por el que se conectan entre sí el litigio, un órgano jurisdiccional concreto y la ley aplicable, es el “lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo. Esto significa que el trabajador tendrá acceso a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde desempeñe habitualmente su trabajo”*.³⁸

Sin entrar en un análisis detallado, como ya se ha indicado, el artículo 8.2 dispone que “*no se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo, cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país*” y el considerando 36, en relación a su carácter temporal “*cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen, tras realizar su tarea en el extranjero*”. Esto nos lleva en nuestro caso, título y alcance de este TFG, a que, conforme a los supuestos anteriores, la ley aplicable sea la española: país donde, o a partir del cual habitualmente desempeña su trabajo, o por defecto en último lugar (por lo cual prevalentemente sería el habitual en nuestro supuesto), la ubicación del establecimiento a través del cual se le contrató.

En cualquier caso, los supuestos son jerárquicamente secuenciales, por lo que, basta, como es el caso, que se dé el primero, es decir, que el lugar de ejecución del contrato habitual radique en España, para que la ley aplicable sea la de este país.

Debemos considerar además, y respecto de este asunto, que el *Reglamento Roma I, no establece la forma en la que debe efectuarse la comparación entre el ordenamiento elegido por las partes y aquel que resultaría aplicable a falta de elección (....)*³⁹ Para resolver esta duda, sirve de guía el *Informe Giuliano-Lagarde*, ya que señala que la elección no debe ser necesariamente ineficaz en su conjunto, aunque la ley aplicable, en defecto de elección, conceda a los trabajadores una mayor protección, que la que resulte del Derecho elegido. En principio, la ley elegida sigue siendo aplicable; pero, en el caso de que las disposiciones que deben actuar a falta de elección protejan al

que subrayar por su especial importancia, que esta interpretación tiene una finalidad tutiva para el trabajador, ya que la jurisprudencia (TJUE) ha dicho que “... el criterio de vinculación del contrato de trabajo de que se trata al lugar en el que el trabajador realiza habitualmente sus funciones debe tornarse en consideración de modo prioritario y su aplicación excluye que se utilice el criterio subsidiario del lugar del domicilio del establecimiento que contrató al trabajador”

“Y a este respecto, hay que tener muy presente que la primera conexión subsidiaria del artículo 8, plasmada en su párrafo 2, es la del “*locus laboris*”, por tanto, en la inmensa mayoría de los casos serán las disposiciones imperativas de la ley del lugar habitual de trabajo las que operaran como límite a la elección de ordenamiento”

³⁸ Guía Práctica de la Comisión Europea sobre la Competencia judicial y la Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios: <http://e-justice.europa.eu> 2016

³⁹ Serrano García, M. J. (2011). *Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales: la conversión del Convenio de Roma en reglamento comunitario*, Editorial Reus.

*trabajador mejor, prevalecerán sobre las disposiciones correspondientes de la ley elegida y se aplicarán en su lugar.*⁴⁰

Además, tenemos una cláusula de salvaguarda o escape (artículo 8.4), que permite a los órganos jurisdiccionales, no considerar la ley del lugar donde se desempeña habitualmente el trabajo o la ley del establecimiento donde se contrató al trabajador, y aplicar la ley de otro país, cuando el conjunto de las circunstancias del caso, pongan de manifiesto que el contrato presenta vínculos más estrechos con este otro país.⁴¹

Se trata de aplicar la ley del país más vinculado con el contrato de trabajo, no la ley cuyo contenido o aplicación concreta, favorezca en mayor medida al trabajador. El precepto sigue una “orientación conflictual” y no una “orientación material”.⁴²

No obstante, como en los apartados anteriores, en nuestro caso, los vínculos más estrechos, nos vuelven a llevar a la ley española, puesto que hablamos, para ambas partes (empresarial y trabajadora), de la misma nacionalidad, mismo país de residencia y prestación habitual del servicio, etcétera.

Una vez determinada la ley aplicable, un aspecto que hay que tener en cuenta, son las llamadas leyes de policía, y el orden público internacional, definidas en los artículos 9.1 y 21 respectivamente⁴³, de este Reglamento.

“Una ley de policía, es una disposición cuya observancia un país, considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento” (art. 9.1).

Por lo tanto, “estas normas, suponen una restricción o límite al libre juego de la autonomía de la voluntad de las partes, en la autorregulación del contrato, en la medida que su aplicación es necesaria, con independencia de la ley que rija el contrato”⁴⁴.

⁴⁰ Informe Giuliano-Lagarde, página 23 Cita Serrano García, M. J. (2011). “Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales: la conversión del Convenio de Roma en reglamento comunitario”. Editorial Reus. DOI: 10.30462/9788429016635

⁴¹ Guía Práctica de la Comisión Europea sobre la Competencia judicial y la Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios: <http://e-justice.europa.eu> 2016

⁴² Carrascosa González, Javier “El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el Derecho internacional privado de la Unión Europea”. Revista Justicia & Trabajo, núm. 2, junio 2023 (pp. 61-88). ORCID ID: 0000-0002-0347-7985. Cita SSTJUE C-127/05.

⁴³ El propio considerando 37 del Reglamento, las une: *Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía.*

⁴⁴ Cordero Álvarez, C.I. *Incidencia de las Normas Imperativas en los Contratos Internacionales: Especial Referencia a las Normas de Terceros Estados desde una Aproximación Europea*, Universidad Complutense de Madrid 2017. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3870>

No obstante, a pesar de estar definido en el Reglamento, no siempre hay un criterio uniforme por parte de los tribunales en relación a cuál es el alcance material de estas leyes de policía, pudiéndose incluir normas de derecho mínimo necesario⁴⁵, de orden público, etcétera. Quizás en ello influya la redacción del predecesor del Reglamento, el Convenio de Roma (*leyes imperativas*)⁴⁶. Así, algunas veces, no está clara la frontera⁴⁷ entre las mismas.⁴⁸ En cualquier caso esta es una opción posible, porque, aunque, de las consideraciones de interés público, queden excluidos inicialmente los intereses privados (básicamente relacionados con el contrato de trabajo), cabe la posibilidad, eso sí, bastante restringida, de que haya vínculos que puedan conectar estos con aquellas⁴⁹. Pero sobre todo porque la seguridad y salud, como tal, debe ser una cuestión de interés público, al preservar la vida y la integridad de la ciudadanía de los distintos estados.

⁴⁵ En todo caso, como indica el propio considerando 37 del Reglamento “*El concepto de “leyes de policía” debe distinguirse de la expresión “disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo” y debe interpretarse de manera más restrictiva*. Estas últimas debieran, en principio limitarse, a las del artículo 8.1. En este sentido, la Roj: STSJ AS 402/2013 - ECLI:ES:TSJAS:2013:402. (...) *el art. 8.1 no clarifica que se ha de entender por “disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo (...) únicamente aquellas disposiciones que establezcan condiciones mínimas de trabajo podrán contar con tal calificación; sirviendo de ejemplo las establecidas en el art. 3 de la Ley 45/1999 -; tal y como serían aquellas que se refieran a (...): la salud, seguridad e higiene en el trabajo. Y, como (...) las disposiciones imperativas españolas son, en el caso de autos, aplicables (...), existen motivos sobrados para considerar la existencia de lazos más estrechos con la ley española, y (2) porque, en todo caso, las leyes de policía españolas son aplicables al ser competentes los órganos judiciales españoles*. Roj: STSJ GAL 2541/2008 - ECLI:ES:TSJGAL:2008:2541

⁴⁶ Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (“antecedente” del actual Reglamento Roma I). En su artículo 7.1, indica: “*Al aplicar, en virtud del presente Convenio, la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación presente en vínculo estrecho, si y en la medida en que, tales disposiciones, según el derecho de este último país, son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato*”.

Y, así, como ejemplo, disponemos de sentencias anteriores al Reglamento, en aplicación, obviamente del Convenio: (...) *las disposiciones imperativas españolas son, en el caso de autos, aplicables (...), existen motivos sobrados para considerar la existencia de lazos más estrechos con la ley española, y (2) porque, en todo caso, las leyes de policía españolas son aplicables al ser competentes los órganos judiciales españoles*. Roj: STSJ GAL 2541/2008 - ECLI:ES:TSJGAL:2008:2541

⁴⁷ “(...) en la medida que para ambas instituciones el Derecho material imperativo resulta esencial para su configuración, unido a que el resultado en la práctica de aplicar uno u otro es el mismo, todo ello conduce a la ya referida confusión en su aplicación entre las normas de policía y el orden público”. Idem Cordero Álvarez, C.I.

⁴⁸ López Terrada, E. (2019). “*Las relaciones laborales internacionales en la Administración: jurisdicción competente y ley aplicable a los empleados públicos en el exterior*”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 439, 87-114. Aunque la STSJ M 8924/2016* no se refiere en ningún momento a ello y alude expresamente a la excepción de orden público, un sector de la doctrina ha aceptado que en ella se produce una aplicación de las leyes de policía españolas al trabajador español destinado en la Embajada de España en Doha, Catar, «para garantizar la aplicación de ciertos criterios sobre despido de la legislación española, como *lex fori*, en el caso de trabajadores españoles al servicio de embajadas españolas en el extranjero» (Fernández y Sánchez, 2018b, apdo. 483). *STSJ M 8924/2016 - ECLI:ES: TSJM: 2016:8924

⁴⁹ “...No puede olvidarse que hay ciertas normas que aun protegiendo intereses particulares de forma indirecta también protegen intereses públicos, generales o colectivos, lo que justificaría su consideración y aplicación como leyes de policía en el Derecho europeo”. Cordero Álvarez, C.I. “*Incidencia de las Normas Imperativas en los Contratos Internacionales: Especial Referencia a las Normas de Terceros Estados desde una Aproximación Europea*”.

Dicho lo anterior, y aunque la vía más adecuada en nuestro caso, es la del artículo 8.1 (“*disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo*”), dentro del potencial ámbito de la ley de policía, podríamos considerar, siempre de forma muy limitada, las normas de derecho necesario⁵⁰, conforme establece el anteriormente mencionado artículo 2.2 de la LPRL: *las disposiciones de carácter laboral, contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias, tendrán, en todo caso, el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible*.

No obstante, en principio, estas normas de derecho necesario, necesitarían algo más (“*salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica*”), para poder articularse como leyes de policía.

Por su parte, en relación al orden público del foro, indica el art 21 del Reglamento, que, *sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento, si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro*.

De esta manera “*la Ley del país donde el trabajador presta sus servicios, puede ser descartada si vulnera el orden público internacional del país cuyos tribunales conocen del asunto*”⁵¹

Como hemos comentado, ante la falta de elección de la ley aplicable, todo conduce, y siempre refiriéndonos a nuestro supuesto, a que esta sea la española (apartados 2,3 y 4 del artículo 8). Ahora bien, si las partes eligen otra ley, además de las limitaciones señaladas (artículos 8.1 y 3.3), la ley elegida puede verse “condicionada”, al aplicarse la acción de las leyes de policía, o si se produce una vulneración del orden público internacional, concretamente, en este caso, de España.⁵²

Llegados a este punto, la cuestión es si, la normativa de prevención de riesgos laborales, puede considerarse para el juzgador español, que dirime el asunto, como una ley de policía o un asunto que afecte al orden público internacional, que se imponga, conforme al alcance que corresponda, de manera más o menos total o parcial, a la ley extranjera elegida por las partes.

Y la respuesta afirmativa, en relación al orden público internacional, la podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 19 de junio de 2008, de la Comisión de las Comunidades Europeas contra Luxemburgo, donde, de un elenco de materias que Luxemburgo entendía como disposiciones de orden público nacional, el Tribunal descartó

⁵⁰ Que como ya indicamos previamente, son las que de manera “natural” entenderíamos dentro del artículo 8.1 RRI: “*disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo*”.

⁵¹ Carrascosa González, Javier “*El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el Derecho internacional privado de la Unión Europea*”. *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 2, junio 2023 (pags.61-88). ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

⁵² Digamos que materialmente pueden ser similares (interés público), pero técnicamente van en direcciones opuestas: la acción de la ley de policía impone aplicar la norma, en este caso, del estado del foro (sin conflicto normativo), y la de orden público, exceptúa la aplicación de la norma extranjera que lesiona el orden público del foro.

algunas, pero mantuvo dentro de este orden público, a la seguridad y la salud de los trabajadores⁵³.

Cuestión, está última, que podríamos entender pacífica, dentro de los Estados de la Unión, en cuanto que es una materia comprensible dentro de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral. Entre otras equivalentes, escogemos esta última expresión, puesto que, en España, así se recoge en su artículo 15 CE⁵⁴.

Por lo tanto, aun cuando las partes elijan una ley extranjera, esta va a tener los siguientes condicionantes u obstáculos frente a la normativa española (siempre en el supuesto particular de este TFG):

- 1) La más posibilista, vía artículo 8.1: *no podrá tener por resultado privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables*. Y en la misma línea el también artículo 3.3 (y el considerando 15 del Reglamento).
- 2) De forma más restringida, también por medio de art 9.2.: *Las disposiciones del presente Reglamento, no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.*⁵⁵
- 3) Asimismo, por medio del art 21: *Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento, si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.*

De esta manera, este carácter de derecho mínimo indisponible y de interés público,⁵⁶ de la normativa española de PRL, va a permitir que pueda aplicarse incluso, cuando las partes elijan una ley extranjera, especialmente si esta última no incluye unos estándares garantistas asimilables o equivalente a nuestra normativa. En relación a esto, podemos encontrar apoyo argumental en las referidas SSTJUE C-319/06 (excepción de orden público) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (orden público / ley de policía)⁵⁷.

⁵³ SSTJUE C-319/06, de 19 de junio de 2008, Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo ECLI:EU:C:2008:350. Quintero Lima, M. G. (2012). “La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales”. *Cuadernos de derecho transnacional*, Apartado núm. 334(1), 180-221. Esta Sentencia, se refería en concreto al art 3.10 de la Directiva 96/71, sobre el alcance del orden público.

⁵⁴ Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

⁵⁵ Estas leyes de policía, sólo pueden ser *las del Estado del foro o las del Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas*. STJUE C-135/15, de 18 de octubre de 2016, ECLI:EU:C:2016:774 Fundamento 55.

⁵⁶ Debemos tener presente, como se ha indicado, que la vía del art 9.2 debe ser en principio más restrictiva (considerando 37 RRI), que la establecida en el artículo 8.1.

⁵⁷ STSJ M 8924/2016 - ECLI:ES: TSJM: 2016:8924: Las partes eligen la legislación catarí, y conforme a esta es despedido el trabajador. La Sala resuelve que la inexistencia del derecho a la

2.4.4 LAS DIRECTIVAS SOBRE EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES (DIRECTIVA 96/71/CE / DIRECTIVA 2014/67/UE, Y DIRECTIVA (UE) 2018/957) ^{58/59}.

Cuando nos referimos a estas Directivas, lo hacemos conforme a un tipo de desplazamiento delimitado geográficamente (al ámbito europeo), y funcionalmente conforme al alcance particular que estas disponen.

Así, *el desplazamiento transnacional de trabajadores en el marco de una prestación de servicios, implica el traslado de unos trabajadores que desempeñan su trabajo en un Estado miembro de la UE (Estado de origen), a otro país (Estado de acogida), para realizar un determinado servicio por un concreto periodo de tiempo.*⁶⁰

Conforme a la página web oficial del Unión Europea, EUR-Lex, los objetivos de estas directivas son los siguientes⁶¹:

- La Directiva 96/71/CE establece una lista con las condiciones de trabajo, que el empleador debe conceder a los trabajadores desplazados temporalmente al extranjero en el país al que se hayan desplazado (país de acogida). Su objetivo es garantizar la protección de los trabajadores, así como proporcionar a los prestadores servicios unas condiciones equitativas. En vigor desde el 10 de febrero de 1997 y tenía que adquirir el rango de ley en los países de la UE, a más tardar el 16 de diciembre de 1999.

indemnidad en la legislación de Catar es incompatible con la CE, por lo que cabe aplicar la excepción de orden público prevista en el Reglamento de Roma I, y por ende es de aplicación la legislación de la Unión Europea y española.

⁵⁸ En este apartado podremos referiremos a todas ellas, como la Directiva 96/71, utilizando la versión “consolidada”, aunque no oficial, que está publicada en la web “oficial” EUR-lex, de las instituciones de donde emana:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:01996L0071-20200730>

⁵⁹ No entramos en este apartado, en los aspectos cualitativos del propio desplazamiento, como contempla esta Directiva, de mejorar, garantizar su cumplimiento, etc. Como ejemplo, de esto, Gómez Abelleira, F.J (2018). “*Desplazamiento Transnacional Laboral Genuino y Ley aplicable al Contrato de Trabajo*”. Apartado 30. De 2018. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4113>:

Como se ha explicado, el requisito del mantenimiento de la relación laboral con la empresa prestadora del servicio significa, en realidad, que el trabajador desplazado no puede tener una relación laboral con la empresa destinataria de los servicios transnacionales. Se trata de identificar al empleador real del trabajador y esto debe hacerse, en cualquier Estado, atendiendo a los criterios reales definitorios de la relación laboral. Para determinar si el trabajador.

⁶⁰ Marchal Escalona, N. (2019). “El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, pp. 81-116. Doi :

<https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.03> . *El Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado.*

⁶¹ Debido a ser la página web oficial, de los organismos de donde emanan estas normas, parece bastante apropiado incluir estos objetivos, que resumen de manera muy bien sintetizada los alcances más esenciales de las mismas.

- La **Directiva 2014/67/UE**, tiene por objetivo mejorar la aplicación y el cumplimiento de la Directiva 96/71/CE. La Directiva, trata cuestiones como el abuso y la elusión de las normas de desplazamiento, la responsabilidad conjunta en las cadenas de subcontratación y el intercambio de información entre los países de la UE, en vigor desde el 17 de junio de 2014 y tenía que adquirir rango de ley en los países de la UE, a más tardar el 18 de junio de 2016.⁶²
- La **Directiva modificativa (UE) 2018/957**, actualiza y modifica la Directiva 96/71/CE. La Directiva, establece las normas relativas a las condiciones de trabajo y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores desplazados, y pretende garantizar unos salarios justos y unas condiciones equitativas entre las empresas desplazadas y las empresas locales del país de acogida, al tiempo que se mantiene el principio de la libre circulación de servicios. tenía que adquirir rango de ley en los países de la UE a más tardar el 30 de julio de 2020.

Por lo tanto, la Directiva 96/71/CE, se aplica a las empresas que, en el contexto de la prestación transnacional de servicios, desplacen a las personas trabajadoras al territorio de un país de la UE, siempre que, durante el período de desplazamiento, exista una relación laboral entre la empresa que realiza el desplazamiento y la persona trabajadora. Así, un “trabajador desplazado” es toda persona trabajadora que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio trabaje habitualmente.

Esta Directiva, contiene el núcleo de las condiciones de empleo, que deben aplicarse a los trabajadores desplazados en el país de acogida que, en el caso de la salud y seguridad laboral, alcanza a la totalidad de la mismas (art. 3.1.e).

Por otro lado, en relación a los apartados precedentes, 2.3.2 Reglamento 1215/2012/UE: competencia judicial y contrato de trabajo, y 2.3.3 Reglamento (CE) nº 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), esta Directiva interactúa de la siguiente forma:

- Respecto de la competencia judicial, la Directiva 96/71, en su artículo 6 determina que, “*A fin de salvaguardar el derecho a las condiciones de trabajo y de empleo, garantizadas en el artículo 3, se podrá establecer una acción judicial en el Estado miembro, en cuyo territorio esté o haya estado desplazado el trabajador*”, lo que la misma Guía de la Comisión, indica como un “*foro adicional*”, a los indicados previamente en su

⁶² Sobre esto, y en relación a Ley 45/99 (esencialmente cuando haya desplazamientos a España): El Criterio técnico núm. 97/2016, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Madrid 2016. Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

correspondiente apartado, conforme al artículo 23 del Reglamento 1215/2012/UE.

Este “foro adicional” y complementario⁶³, circunscrito a las condiciones del artículo 3 de la Directiva de Desplazamiento, en materia de seguridad y salud, no supone ninguna limitación, puesto que como ya hemos indicado, esta materia (*la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo*), desde el principio (primera publicación de la Directiva 96/71/CE), siempre se ha contemplado en su totalidad, no como en el caso de otras condiciones laborales, donde estas, inicialmente se restringen dentro un núcleo duro.

- Respecto la ley aplicable, el Reglamento 593/2008, la Directiva 96/71/CE, no entra en dirimir cuál es esta:
 - *Los Estados miembros velarán por que cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, (...), se garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio, (...), las condiciones de trabajo que en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo estén establecidas, relativas a las materias siguientes: (...) e) la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo; (art. 3.1).*
 - *Con independencia de la legislación aplicable a la relación laboral, cuando la duración efectiva de un desplazamiento sea superior a 12 meses, los Estados miembros velarán (...) por, garantizar a los trabajadores que estén desplazados en su territorio, (...) además de las condiciones de trabajo contempladas en el apartado 1 del presente artículo, todas las condiciones de trabajo aplicables que estén establecidas en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo (art 3.1 bis versión Consolidada).*

Por su parte, el Reglamento (CE) nº 593/2008, establece en su artículo 23, que el mismo se “*entenderá sin perjuicio de la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes relativas a las obligaciones contractuales*”.

Por otro lado, también el Reglamento, en su considerando 34, indica que “*La norma sobre el contrato individual de trabajo, no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado*

⁶³ Tesis Doctoral. Molina Martín, A.M. “*La movilidad geográfica internacional de trabajadores: régimen jurídico-laboral de la prestación temporal de servicios en el extranjero*”. Universidad de Granada, 2009. 575 p. [<http://hdl.handle.net/10481/31196>]: cita de García Ninet, J.I. y Vicente Palacio, A. “*La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 27, 2000, pág. 40, “*no viene a alterar dichas reglas de competencia, sino que únicamente añade o superpone*”.

en el marco de una prestación de servicios". Por lo tanto, el Reglamento se subordina ante la Directiva.

Así, este desplazamiento temporal dentro del espacio geográfico europeo, se regularía por esta Directiva, si no, se aplicarían directamente las normas de derecho internacional privado, en concreto el Reglamento Roma I.⁶⁴

En esta línea argumental, de acuerdo a la jurisprudencia del TJUE y la doctrina científica, cuestión no controvertida, pacífica, podemos decir que *la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores, establece determinadas normas imperativas en materia de contratos de trabajo. Las normas nacionales que aplican dichas disposiciones imperativas en el país donde el trabajador se encuentre desplazado, pueden prevalecer sobre las normas de la ley del país donde el trabajador realice habitualmente su trabajo, especialmente cuando dichas normas nacionales sean más favorables para el trabajador.*⁶⁵

*El artículo 8, apartado 2, del Reglamento Roma I, establece que no se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo, si el trabajador realiza con carácter temporal su trabajo en otro país. Esta disposición se aplica a los casos de desplazamiento temporal de trabajadores, en el sentido de que la ley aplicable a tales contratos sigue siendo, en principio, la ley del país donde el trabajador realiza habitualmente su trabajo, con independencia del desplazamiento temporal.*⁶⁶

Por lo tanto, la *Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores*, no establece excepciones al Reglamento Roma I, pero ofrece una protección adicional al trabajador, que podrá acogerse a la ley del Estado de acogida cuando le sea más favorable que la ley de su lugar habitual de trabajo.

En relación a las disposiciones de orden público, el artículo 3.10 de la Directiva, como en el caso del Reglamento, posibilita la aplicación de las mismas.

Así, este artículo indica que; *la presente Directiva no impedirá que los Estados miembros, respetando los Tratados, impongan a las empresas nacionales y a las empresas de otros Estados miembros, sobre la base de la igualdad de trato, condiciones de trabajo referidas a materias distintas de las enumeradas en el apartado 1, párrafo primero, en la medida en que se trate de disposiciones de orden público.*

⁶⁴ Gómez Abelleira, F.J. "Desplazamiento Transnacional Laboral Genuino y Ley aplicable al Contrato de Trabajo". Apartado 30.2018. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4113>

⁶⁵ Guía Práctica de la Comisión Europea sobre Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios: <http://e-justice.europa.eu> 2016.

⁶⁶ Idem.

Lo que sucede este caso, es que estas disposiciones de la Directiva serían las del Estado al que las personas trabajadoras se desplazan, mientras que las del Reglamento (ley aplicada), serían la de lugar habitual de trabajo (España).

Como hemos ido viendo en nuestro supuesto, prácticamente todas las opciones nos acaban llevando a la ley española, pero en el caso de encontrarnos dentro de los supuestos de aplicación de las Directivas de desplazamiento, estas, sin cuestionar la ley aplicable, lo resuelven a su favor de manera prevalente. Así, *ocurre a menudo, que el desplazamiento temporal constituye el único episodio de una relación laboral que nace y se extingue, cuando lo hace el propio desplazamiento, con lo que, en tal caso, la aplicación de la ley del país de destino, como ley aplicable en defecto de elección, sería plausible al amparo del artículo 8 del citado Reglamento. El efecto de la Directiva, es invertir esta solución: si el desplazamiento es genuino, la ley aplicable será la del país de origen, sin perjuicio de la aplicación de un conjunto de normas mínimas en virtud del artículo 3 de la propia Directiva. Es cierto que, en otros supuestos de hecho, la aplicación del Reglamento Roma I, podía conducir directamente a la aplicación de la ley del país de origen (porque se hubieran prestado servicios con anterioridad en el propio país de origen, porque se aplique la cláusula de escape de los Vínculos más estrechos, etc.)*⁶⁷.

En definitiva, las condiciones en materia de seguridad y salud, deben aplicarse conforme estipula la Directiva, con independencia de lo que establezca el Reglamento, es decir, con independencia de la ley aplicable.

Desplegará, por lo tanto, de manera exclusiva todos sus efectos, conforme al Reglamento, la ley que se haya determinado (con las posibles limitaciones anteriormente comentadas: art 8.1, leyes de policía, o excepciones de orden público etc.), cuando estemos fuera del ámbito de aplicación de la Directiva, es decir, cuando no exista una prestación de servicios transnacional dentro de los Estados miembros, conforme a las condiciones del artículo 1 de la citada Directiva.

2.5 CONCLUSIONES DEL CAPITULO 2

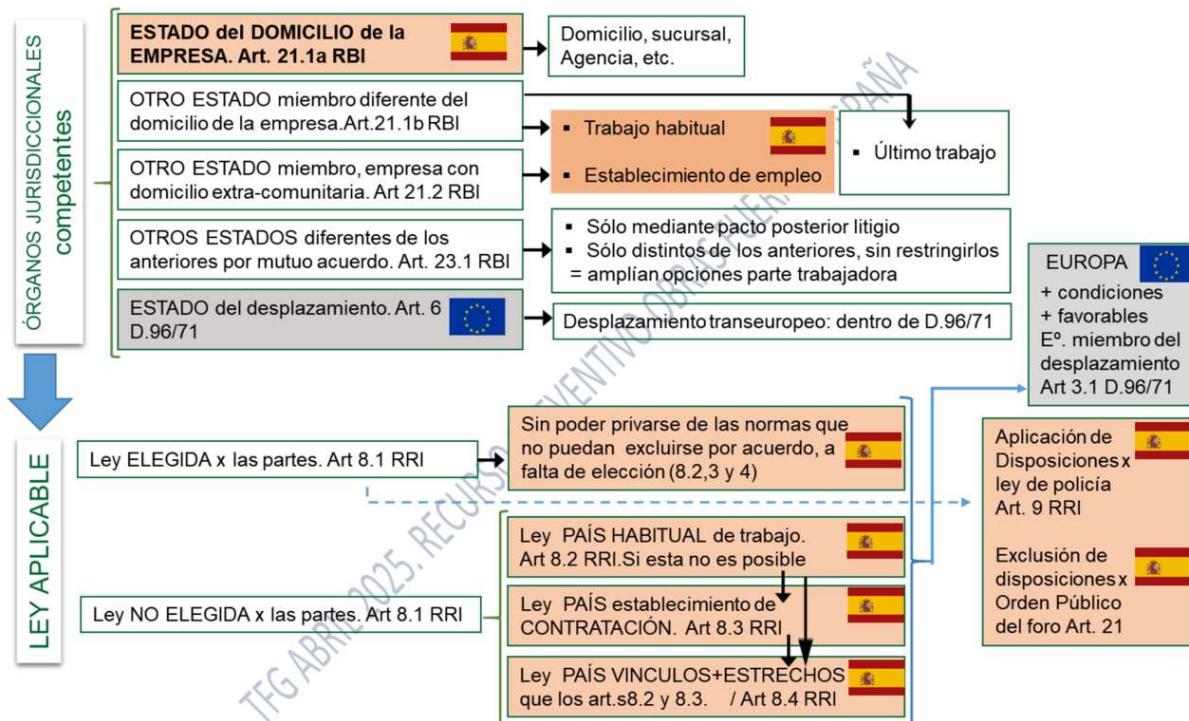
2.5.1 DIAGRAMA

Presentamos un diagrama explicativo, para favorecer la comprensión del presente capítulo.

Así, ante una potencial demanda de la parte trabajadora a la empresa, se podría "articular" de la siguiente manera⁶⁸

⁶⁷ Gómez Abelleira, F.J. "Desplazamiento Transnacional Laboral Genuino y Ley aplicable al Contrato de Trabajo ". Apartado 30. 2018. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4113>

⁶⁸ LEYENDA



En el caso propuesto, respecto a los órganos jurisdiccionales competentes, serían los de España, al ser el estado del domicilio de la empresa (cuadro coloreado en salmón claro: *Estado del domicilio de la empresa*).

Lo anterior es bastante evidente, pero en la hipótesis de que no fuese España el domicilio de la empresa, las personas trabajadoras pueden demandar, bajo estos supuestos ante un estado diferente al del domicilio, sea Estado miembro o no:

- Ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo. Que en nuestro caso volvería a ser España, al ser personas que habitualmente trabajan en este país.
- Ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado.
- Ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté, o haya estado situado el establecimiento que, haya empleado a la persona, si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado. Que sería España, aunque estamos en

-
- RRI: Reglamento Roma I / RBI: Reglamento Bruselas I.
 - Bandera española / cuadros coloreados: representa el foro y la ley de aplicación españolas, como supuesto más probable conforme al caso propuesto en el presente TFG.
 - Parte superior, foro de competencia jurisdiccional / Parte inferior ley aplicable, que será determinada por los órganos jurisdiccionales de la parte superior.

la hipótesis de que la empresa no tuviera un domicilio en nuestro Estado, habría que valorar desde qué “establecimiento” se empleó a la persona, siendo en todo caso un criterio subsidiario en relación al del lugar habitual.⁶⁹

En estos casos se han coloreado (trabajo habitual, establecimiento de empleo), los que en principio se plantearían ante órganos españoles (bandera).

En los desplazamientos transeuropeos, como alternativa, la persona desplazada puede demandar ante los órganos jurisdiccionales del estado donde está, o ha estado desplazada temporalmente (cuadro coloreado en gris con la bandera de la UE).

La opción de pacto empresa-parte trabajadora, añadiendo otros foros, se presume residual (tal y como apuntaba Iriarte Ángel, J.L, respecto al artículo 23 RRI), y en todo caso supondría un foro adicional, manteniendo la persona trabajadora, la opción de los foros anteriores.

Una vez determinado el órgano jurisdiccional, este debe pronunciarse sobre la ley aplicable (flecha azul).

Si las partes pactaran una ley diferente, en este caso a la española, no podrían excluirse las disposiciones que la normativa española considere indisponibles (art 8.1 RRI). Y conforme, indicamos en su respectivo apartado (artículo 2.2 de la LPRL,), esto supone, casi en bloque toda la normativa de PRL del Estado (cuadro coloreado en salmón claro: *Sin poder privarse, ...*).

Si no hay pacto, todo nos vuelve a llevar a la ley española, sea por el primer criterio (país habitual de trabajo), o subsidiariamente por el segundo (país del establecimiento de la contratación). Ambos coloreados en salmón claro.

Y, si a pesar de todo, el contrato presenta vínculos más estrechos, que los supuestos del párrafo precedente, con otro país, sería aplicable la ley de este último (también coloreado en salmón claro). Como hemos indicado, este volvería, por lo explicado, a ser España.

Obviamente, es un ejercicio explicativo, y secuencialmente, no hay necesidad de agotar todos los supuestos, de hecho, el orden es jerárquico⁷⁰.

⁶⁹ Iriarte Ángel, J.L. “*La Precisión del Lugar Habitual de Trabajo como Foro de Competencia y Punto de Conexión en los Reglamentos Europeos*”. Cuadernos de Derecho Transnacional, núm. 10(2), 2018, pp.477-496 “... el criterio de vinculación del contrato de trabajo de que se trata al lugar en el que el trabajador realiza habitualmente sus funciones debe tomarse en consideración de modo prioritario y su aplicación excluye que se utilice el criterio subsidiario del lugar del domicilio del establecimiento que contrató al trabajador ...”

⁷⁰ “(...) el art. 8 ofrece un sistema de puntos de conexión de carácter jerarquizado o en cascada, para cuando no existe acuerdo entre las partes, ... (...)” Roj: STSJ AS 402/2013 - ECLI:ES:TSJAS:2013:402

Simplemente, se hace de esta manera, a nivel pedagógico, mostrando toda la cadena de opciones.

Por otro lado, en los desplazamientos transeuropeos, a la ley aplicable, se le sumarán las condiciones más favorables del país de destino del desplazamiento temporal (cuadro coloreado en gris, a la derecha, con la bandera de la UE).

Finalmente, si en un hipotético caso no fuere de aplicación la ley española, siempre de manera muy restrictiva (considerando 37 RRI) cabe aplicar disposiciones, para *la salvaguardia de los intereses públicos* (art 9.1 RRI) mediante la acción de la ley de policía. Y, por otro lado, excluir ciertas disposiciones de la ley extranjera, alegando cuestiones de orden público (art 21.RRI). Esta potestad la tendrían los órganos jurisdiccionales españoles, en cuanto órganos competentes del foro, que dirime la cuestión.

2.5.2 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

El propósito de este, debido a la extensión y profundidad de la materia, muy resumido capítulo, ha sido mostrar de forma básica y esquemática, la potencialidad de la aplicación de la normativa española, cuando en situaciones como la planteada, de desplazamientos internacionales, se prestan servicios fuera de España.

Así, hemos podido ver cómo, especialmente vía Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis), es altamente probable, que ante una demanda de una persona trabajadora desplazada (supuesto más habitual) internacionalmente (siempre refiriéndonos a nuestro supuesto tipo), los jueces y tribunales españoles entiendan que son competentes.

Estos jueces y tribunales españoles, a la hora de determinar la ley aplicable, también, con alta probabilidad, en los casos en los que las partes no hayan pactado lo contrario, se inclinarán por la ley española.

E, incluso, aun cuando las partes hayan pactado otra ley, conforme a la irrenunciabilidad de los derechos mínimos indisponibles, indicada en el artículo 8.1 del Reglamento de Roma, las disposiciones españolas (art 2.2 LPRL), se van a poder aplicar. Y también, de manera más restringida, conforme al interés público, cabe la opción, de su aplicación por el mecanismo de las leyes de policía (art.9.1 RBI), o de establecer excepciones frente a la ley extranjera, por incompatibilidad del orden público del foro español (art.21 RBI). Especialmente en aquellos ordenamientos donde no tengan “umbrales” equivalentes, cuestión que, en el caso específico de la figura del recurso preventivo, como veremos más adelante, podría ser un supuesto muy probable, ante la ausencia de una figura análoga en otros ordenamientos jurídicos.

En el caso concreto de los desplazamientos transeuropeos (Directivas de desplazamiento), estas prevalecen con independencia de la ley aplicable, de manera, que siendo o no de inicio esta, la normativa española (que, en principio, en nuestro supuesto, sí lo sería), debe respetarse la ley del país de desplazamiento, sin que eso sea obstáculo para que se siga aplicando la ley del país habitual de prestación de servicios (España), en lo que sea más favorable.

En este caso, se estará a las normas concretas de transposición de las citadas Directivas, del país donde se presten temporalmente estos servicios (en el caso de España, la norma que las transpone es la Ley 45/99, que se aplicaría, a las personas trabajadoras de las “empresas europeas” que se desplazasen a nuestro Estado).

Una vez que hemos mostrado, que la normativa española en materia de prevención de riesgos laborales, puede aplicarse extramuros del ámbito territorial estatal, vamos, conforme al título y propósito de este TFG, a analizar en el siguiente capítulo, dentro de esta normativa, la figura del recurso preventivo, circunscribiéndolo a las obras de construcción, para posteriormente, analizar la misma, siempre que su presencia se entienda que es obligatoria en un entorno internacional, y por lo tanto fuera de España.

3. LA FIGURA DEL RP EN EL DERECHO ESPAÑOL EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCION

3.1 INTRODUCCIÓN

La aparición de la figura del recurso preventivo, cuenta con más de 20 años de existencia. Se incorporó mediante la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, concretamente en su artículo 4.3, actual 32 bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales – LPRL-.

A pesar de existir un cierto deber de tratar a esta persona del recurso preventivo, con un enfoque sistemático y global, dentro de los objetivos académicos del presente TFG, como quiera que se ha escrito y debatido mucho sobre esta figura, vamos a plantear este capítulo con una perspectiva algo diferente.

Así, respetando una ineludible estructura, en consonancia con su articulación normativa, vamos a destacar algunos aspectos no tan tratados a nivel jurídico o doctrinal, y que fruto de la experiencia profesional he podido apreciar.

Ello, no va a impedir reflejar los aspectos más relevantes, relacionados con esta figura, pero sí va a determinar que los contenidos no vayan probablemente en la proporción a priori más esperada.

De esta forma, destacarán por encima de otras materias, además de los aspectos del recurso preventivo, más relacionados con el objeto de este trabajo (internacionalidad, obras de construcción, etc.), matices o facetas no tan tratados, como hemos dicho, a nivel “doctrinal”, pero que también tienen, o pueden tener una incidencia relevante en la actividad de esta figura.

Quizás, académicamente, no sea la forma más “ortodoxa”, pero a mi entender, sí, es más enriquecedora, en tanto en cuanto, al menos de inicio, se pretende aportar, sea de una forma más o menos acertada, algunas reflexiones y/o enfoques algo diferentes.

3.2 DEFINICIONES

3.2.1 LA DEFINICIÓN DE RECURSO PREVENTIVO

La figura del Recurso Preventivo, no dispone de una definición legal ⁷¹, algo que no es infrecuente y sucede con otras figuras, como por ejemplo en relación al personal técnico en PRL, donde la Ley 31/95 LPRL, en su artículo 4, relativo a las definiciones, lo omite, e incluso casi ni nombra a lo largo de su extenso contenido.⁷²

En cualquier caso, lo que podemos constatar, leyendo su normativa reguladora, es lo siguiente:

1) Es una persona técnica en PRL: conforme al art.32.2.bis LPRL, solo pueden ser recursos preventivos las personas trabajadoras designadas o las personas que formen parte del servicio de prevención, sea propio o ajeno. Y, además, fuera de las posibles modalidades preventivas anteriores (arts. 30 y 31 LPRL), podrá ser asignada para esta función, una persona trabajadora, que, entre otros requisitos, como mínimo, debe tener la formación correspondiente a las funciones de nivel básico.

Por lo tanto, en todos los casos hablamos de formaciones, en sus diferentes niveles (básico, intermedio y superior), necesarias para desarrollar la actividad

⁷¹ Riobello Alonso, M. Nota Técnica de Prevención 994.2013, del INSST: “se considera recurso preventivo a una o varias personas designadas o asignadas por la empresa, con formación y capacidad adecuada, que dispone de los medios y recursos necesarios, y son suficientes en número para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas que así lo requieran. Esta figura es una medida preventiva complementaria y en ningún caso podrá ser utilizada para sustituir cualquier medida de prevención o protección que sea preceptiva”.

⁷² En la LPRL, aparece el término técnico en el art 36.a: “acompañar a los técnicos en las evaluaciones”. En el art 38, “los responsables técnicos de la prevención en la empresa” y “técnicos en prevención ajenos a la empresa”. Utilizando también el concepto de “miembros” (del servicio de prevención), y “medios humanos”. Tampoco el RD 39/97, lo define, siendo bastante llamativo cuando es el Reglamento que regula los servicios de prevención.

preventiva, por lo que esta última, solo podrá ser realizada por personas (técnicas), que dispongan de tales formaciones (arts. 35, 36 y 37 LPRL)⁷³.

En todo caso, además de la formación, deberán tener la capacidad suficiente⁷⁴ (art.32bis.3 LPRL). Algo no sencillo de predeterminar, pero que estará muy condicionado por la tipología de los riesgos y situaciones a los que debe su presencia. Por lo tanto, en función de la evaluación de riesgos, la propia planificación preventiva (o plan de seguridad y salud), debiera establecer esta capacidad suficiente, sin que la formación deba ser la única variable a considerar.

Nos referimos, de cualquier forma, a personas, técnicas de prevención, aunque puedan estar fuera de la modalidad preventiva ⁷⁵, sea por asignación (32bis.2 LPRL) o por designación, en principio en este último caso, presumiblemente con una extensión temporal más puntual (32bis .2).

2) Su presencia es obligatoria, concreta y predeterminada (art 32.1.bis): Así, su presencia será preceptiva, debiendo permanecer en el centro de trabajo, durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia (art 32.3 bis/art 22.3 bis RD 39/97), cuando se den determinadas circunstancias (art 32.1 bis), como entre otras, la realización de actividades o procesos reglamentariamente considerados como peligrosos, el agravamiento de los riesgos por concurrencia de operaciones, etc.

Esta presencia estará prevista y planificada en:

1. En las obras de construcción, en el plan de seguridad y salud, que determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos (Disp. Adicional única A. RD 1627/97).
2. En el resto de sectores, a nivel general, su presencia quedará determinada en la planificación de la actividad preventiva (art 22 bis.2 RD 39/97).

⁷³ Que el recurso preventivo es un técnico de prevención, parece evidente. Roj: AAP SS 42/2022 - ECLI:ES:APSS:2022:42A: “(...) superado el curso *Prevención de Riesgos Laborales de 60 horas que le habilitaba para ser recurso preventivo*, es decir, era técnico de prevención de nivel básico (nivel al que se refiere el art. 35 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención)”.

⁷⁴ En la Roj: SAP M 15224/2015 - ECLI:ES:APM:2015:15224 : “la *inexistencia de recurso preventivo o (...) , lo que es igualmente antijurídico, a que exista un nombramiento formal pero sin contenido real, por defectos de formación o de capacidad para realizar la tarea preventiva propia de tal cargo* (...) “es un incumplimiento grave de la seguridad laboral, máxime cuando se trata de trabajos en altura que contienen un riesgo evidente de muerte o lesiones graves, y el enlace causal con el resultado producido es indiscutible, ya que si hubiera habido un recurso preventivo con formación y capacidad real para vigilar las medidas de seguridad, hubiera podido actuar ante el peligro...”

⁷⁵ Ciento es, que, en todo caso, esta persona técnica en PRL, lo hace de una manera específica. Manuel Luque Parra IUSLabor 1/2007 ISSN: 1699-2938. “*Recursos preventivos: una conceptualización compleja a la luz de las últimas reformas normativas*”: la figura del recurso preventivo que viene exigida ex artículo 32 bis LPRL no sólo amplía la tipología de prevencionistas que conocíamos hasta el momento, sino que incorpora como función fundamental del recurso preventivo la de vigilar el cumplimiento de la actividad preventiva que se haya planificado en función de los riesgos evaluados.

Además, deberán ser *suficiente en número* (art.32bis.3 LPRL), es decir, puede ser necesario que haya varias personas realizando la función de RP. Tantas, como para estar presentes en todas las situaciones concretas susceptibles de esta presencia. Así, si, por ejemplo, hay simultáneamente cinco procesos reglamentariamente considerados como peligrosos, cuya situación, complejidad, ubicación (tajos separados, ...), etc.; solo permiten una efectiva vigilancia, si esta se realiza de manera individualizada, deberá haber como mínimo cinco recursos preventivos. Esto obviamente debe identificarse por medio de la evaluación de riesgos (para determinar los riesgos susceptibles de la presencia del RP), y la planificación preventiva (dónde, cómo, cuándo, etc.; debe establecerse), o en obras de construcción, por medio del plan de seguridad y salud.⁷⁶

En definitiva, su obligada participación en el centro de trabajo, deberá estar prevista en la planificación⁷⁷ (sea la “propia” planificación de la actividad preventiva (art 16 LPRL y arts. 8 y 9 RD 39/97), o dentro del plan de seguridad y salud (art. 7 RD 39/97). Y ello, incluso, aunque de inicio tal presencia sea sobrevenida, puesto que, si tal circunstancia fuere a requerimiento de la Inspección de Trabajo, conforme al alcance del mismo, se deberá incluir esta presencia en la planificación correspondiente (art 22.2 bis. RD 39/97).

3) Sus funciones son específicas:

Así estas se concretan en:

- **Vigilar.** (art 32.3 bis). Realiza labores de vigilancia del cumplimiento de ciertas actividades preventivas, es decir, es una persona que en determinados casos de necesidad (art.32bis.1 LPRL), debe actuar esencialmente, como un vigilante en materia de prevención de riesgos laborales⁷⁸.

En las obras de construcción, vigilando el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo (DA 14^a LPRL),

A un nivel general, en todos los sectores, vigilando el cumplimiento de las actividades preventivas en relación con los riesgos derivados de la situación que

⁷⁶ Entre otras muchas Roj: ATS 5110/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5110A : “si bien estaba presente en la maniobra el recurso preventivo designado por la empresa Estructuras Lym, S.A., es obvio que no era suficiente, puesto que de lo contrario habrían advertido de la presencia del trabajador siniestrado”. Roj: STSJ PV 4014/2007 - ECLI:ES:TSJPV:2007:4014: “supuesto de insuficiencia de recursos preventivos (...) en el momento de producirse el accidente no había en el lugar ningún recurso preventivo, por lo que conserva todo su vigor el reproche del acta en el sentido de que se debió haber previsto o bien la designación de más de una persona como recurso preventivo...”

⁷⁷ Roj: STSJ GAL 4386/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:4386: “(...) la falta de presencia del recurso preventivo, es a su vez consecuencia de un defecto previo en la evaluación y planificación de medidas preventivas”.

⁷⁸ “Y que tiene unas tareas específicas, prevalentemente como vigilante en prevención de riesgos laborales (...) “vigilante” en materia de seguridad y salud, “ Salvador del Rey Guanter-Manuel Luque Parra: *Responsabilidades en Materia de Seguridad y Salud Laboral*, La Ley, 2008. ISBN 978-84-9725-940-8

determine su necesidad, para conseguir un adecuado control de dichos riesgos. *“Dicha vigilancia incluirá la comprobación de la eficacia de las actividades preventivas previstas en la planificación, así como de la adecuación de tales actividades a los riesgos que pretenden prevenirse o a la aparición de riesgos no previstos y derivados de la situación que determina la necesidad de la presencia”*. (art 22 bis.4 RD 39/97).

- **Comprobar la eficacia de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo (DA 14^a LPRL), o en la planificación** (art 22 bis.4 RD 39/97).
- **Dar las instrucciones o indicaciones necesarias**, para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas, cuando se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas (DAU.b RD 1627/97) / art 22 bis.5a RD 39/97)
- **Informar a la empresa que le asigna, ante un deficiente cumplimiento** de las actividades preventivas, para que esta adopte las medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas, si estas no hubieran sido aún subsanadas (DAU.b RD 1627/97 /art 22 bis.5b RD 39/97). Así como cuando observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, a fin de que la empresa corrija las deficiencias y modifique el plan de seguridad y salud (DAU.c. RD 1627/97). Y fuera de las obras de construcción, informará para que la empresa corrija las deficiencias y proceda a la modificación de la planificación de la actividad preventiva y, en su caso, de la evaluación de riesgos laborales (art 22 bis.6 RD 39/97).

Por lo tanto, su actividad principal, es vigilar el cumplimiento de determinadas actividades preventivas planificadas, y fruto de esa vigilancia, comprobar la eficacia de las mismas. Y cuando estas sean deficientes, dará las oportunas instrucciones, para posteriormente, en su caso, informar a la empresa que le haya asignado, cuando tales deficiencias no hayan sido subsanadas.

4) Por otro lado, en relación a su **asignación** por parte de la empresa, esta corresponde:

- A la empresa, cuyas personas trabajadoras realicen operaciones o actividades que determinen la presencia de esta figura (art 32bis LPRL / art 22.9 bis RD 39/97).
- Al contratista en las obras de construcción, cuando en la misma se realicen operaciones o actividades que determinen su presencia (art 32bis LPRL / DA 14^a.a LPRL / (DAU.c RD 1627/97).

Uniendo estos contenidos, podríamos obtener una **definición explicativa, y extensa**: Sería, la persona técnica en PRL, encargada de vigilar y comprobar presencialmente, el cumplimiento de determinadas actividades preventivas, previamente evaluadas y planificadas, dando, si fuera necesario, las oportunas instrucciones para corregir las deficiencias observadas, y/o informando, en caso

de que estas no hayan sido subsanadas, a la empresa que le haya asignado en dicho cometido.

Otra definición más funcional y más “breve” sería: persona técnica en PRL asignada para vigilar in situ, *el cumplimiento de las actividades preventivas que determinan su preceptiva presencia*.

3.2.2 LA DENOMINACIÓN DE RECURSO PREVENTIVO

Aunque en principio pudiera carecer de interés, bajo el propósito de un TFG, no quisiera dejar pasar la ocasión de referirme a la denominación de recurso preventivo, para contextualizarlo dentro de una tendencia general que afecta al sector de la PRL. Formalmente ensalzado, exhibido, y mostrado muchas veces como eslogan de cabecera: “safety first”, “la seguridad lo primero”, etc., frente a ciertas praxis cotidianas.

Y no me refiero tanto, a la clara tendencia a la subordinación respecto del “proceso productivo”, a obtener más beneficios, puesto que nadie debiera obviar que, en un sistema de mercado capitalista, esta circunstancia es difícilmente eludible. Y así, esta situación es tenida en cuenta por nuestro sistema normativo, cuando previendo posibles presiones y perjuicios hacia la actividad preventiva, extiende buena parte de las garantías de las personas representantes de la parte trabajadora, al personal técnico de prevención (art. 30 LPRL)⁷⁹.

Me refiero más, a ese habitual rol de “persona para todo”, que se encomienda a este personal técnico en PRL, donde es frecuente que asuman tareas diversas, tales como las de fiscalización administrativo-laboral (documentos de cotización, ...), labores medioambientales, etc. Y esto no tiene por qué ser algo negativo. Lo que sí lo es, es que prácticamente siempre recaiga en el ámbito de la PRL, y no en otras disciplinas o áreas (como producción, calidad, etc.), lo que no hace sino constatar, una cierta infravaloración de esta importante disciplina.

Y lo comentado, es aún más frecuente respecto a la figura del recurso preventivo, que como hemos dicho, queda expresamente excluida de las garantías del artículo 30⁸⁰ LPRL, cuando realmente es una figura altamente

⁷⁹ En este mismo sentido el art. 7.2 Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (“Directiva Marco” de PRL): “*Los trabajadores designados no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales*”.

⁸⁰ En otras muchas: STSJ AND 3291/2012 - ECLI:ES:TSJAND:2012:3291, STSJ ICAN 2300/2021 - ECLI:ES:TSJICAN:2021:2300, STSJ AND 7507/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:, SJSO 2070/2019 - ECLI:ES:JSO:2019:2070. Respecto de la primera, que marca la “senda” de las posteriores, más allá del tenor normativo, cabe destacar su contundencia argumental (destaco en negrita): “*Y de la lectura de este precepto no se pone de manifiesto dato alguno que permita extender las garantías que el art. 30 LPRL establece en protección de los “trabajadores designados” para la prevención de riesgos laborales o para los miembros del servicio de prevención constituido en la empresa, sin que haya ninguna razón para ampliar la aplicación a los*

expuesta a estas presiones. Así, en muchos casos, van a tener una presencia a tiempo completo, enfrentándose a situaciones de peligro o riesgos graves o susceptibles de ser agravados, lo cual va a ejercer una gran y constante presión en su actividad.

No ayuda tampoco demasiado, que esta persona, designada como, *RP pueda también ser utilizada por el empresario en casos distintos de los previstos en el artículo 32 bis de la Ley 31/1995, siempre que sea compatible con el cumplimiento de sus funciones (22.7bis RD 39/97)*, en contraste, por ejemplo, con el artículo 15, donde las personas integrantes del servicio de prevención propio tendrán una *dedicación exclusiva* a su actividad preventiva, además de disponer de las garantías anteriormente indicadas del artículo 30.4.

Y concretamente, respecto a la denominación, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua (DRAE):

- El término “recurso”, en su segunda acepción es un medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende.
- Y el término “preventivo”, que previene o sirve para prevenir algo, especialmente. un daño o un peligro.

Respecto del término “preventivo”, nada que decir, pero en relación a “recurso”, ese *medio de cualquier clase*, pudiera servir, también para referirse a un sistema de extracción o ventilación, que pueda prevenir, por ejemplo, la inhalación de humos tóxicos. Lo mismo que si, por analogía, hablásemos de recursos sanitarios, pudiéramos referirnos a una camilla, mejor que al personal

"recursos preventivos propios" de una garantía que ha sido expresamente establecida por el legislador únicamente para aquellos responsables de la prevención de riesgos laborales, con funciones más extensas y comprometidas que las correspondientes al recurso preventivo propio del art. 32 bis 4. de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que se limitan a vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, en los supuestos a los que se refiere el apartado uno de ese mismo precepto, con distinta preparación y responsabilidad que los "trabajadores designados".

Como se puede observar, al margen de entender los límites para interpretar la ley, se puede apreciar que su argumentación, va en la línea comentada del escaso reconocimiento a esta figura. Ante esto, podemos indicar que la realidad es un poco más compleja, y no tan lineal. Así, una persona trabajadora designada, lo puede ser con nivel intermedio, y ejercer su actividad preventiva para una empresa de servicios (una oficina), y una asignada como RP, puede serlo con nivel superior en PRL (así se demanda muchas veces por las empresas), y para una actividad altamente demandante y especializada, donde ese se “limitan a vigilar”, puede ser algo complicado (teniendo que leer, interpretar conocer procesos productivos complejos, estar en situaciones y emplazamientos comprometidos, etc.). Todo ello en un entorno “peligroso” o, de “alto riesgo”. Además de que las sentencias parecen olvidar que deben dar instrucciones, y comprobar la eficacia de las medidas planificadas.

Específicamente, aludiendo a la asignación o designación de esta figura: STSJ ICAN 2300/2021 - ECLI:ES:TSJICAN:2021:2300: “*la sola designación del trabajador como "recurso preventivo" (art. 30.4 de la Ley 31/95 de LPRL) no le otorga las garantías de los arts. 56 y 68 ET, c” (...) “Y las garantías que establece el primero de ellos se refiere exclusivamente a los delegados de prevención "designados" por la empresa, no a los recursos preventivos también "designados" ni a los asignados”.*”

médico, o de enfermería. O, en referencia a un recurso religioso, quizás más pertinente para un libro (una biblia), y no para un sacerdote o una monja.

Esta especie de “cosificación”, despersonalizando esta función, no contribuye a prestigiar la actividad, cuando esto es algo tan sencillo como denominar pintor o pintora a quien pinta, o coordinador o coordinadora de seguridad y salud, a quien coordina en esta materia. Y, puesto que, una de sus funciones principales es la de vigilar, vigilante⁸¹ (de seguridad), es la persona que vigila bienes, objetos, etcétera. Así se llamaría, por ejemplo, “vigilante preventivo”, o persona técnica en PRL con unas asignaciones específicas, resultaría una denominación más identificativa y reputada que la actual.

Considero, por lo tanto, que esta figura, que desempeña una actividad tan necesaria y plausible, como es ayudar a preservar la seguridad, la salud y hasta la vida de las personas trabajadoras, más allá de lo indicado en relación a su denominación, tal vez no muy relevante y práctico, debiera tener un mejor y adecuado reconocimiento, disponiendo de las mencionadas anteriormente garantías, necesarias para el adecuado ejercicio de sus funciones.

Como matiz, más como curiosidad que por relevancia, para algunos autores/as la figura del RP es una medida preventiva complementaria⁸², algo complicado de cuestionar, pero que, acogiéndonos a la literalidad de los preceptos, se incluye dentro de un ámbito de aplicación general, vía art 22bis.4 del Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, pero no, en principio, para las obras de construcción, conforme a la propia disposición adicional décima de esta última norma.

3.2.3 LA DEFINICIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

Puesto que hablamos de la obligatoriedad de la presencia en obras de construcción, vamos a delimitar y definir este concepto.

Dicho lo anterior, no nos vamos a extender, dedicando sólo algunos breves párrafos, a fin de no alargar demasiado el presente trabajo, teniendo en cuenta (ya haremos algunas referencias en apartados posteriores), que las posibles controversias en relación concepto y alcance, tal y como está contemplado en su norma de referencia, el RD 1627/97, darían lugar por si mismas a un amplio debate, que potencialmente superaría de largo la extensión del presente TFG.

En relación a su definición, la podemos encontrar en el aludido RD 1627/97 (art 2.1.a.), donde se indica que *una obra de construcción u obra, es cualquier*

⁸¹ (...) “vigilante” en materia de seguridad y salud, “ Salvador del Rey Guanter-Manuel Luque Parra *Responsabilidades en Materia de Seguridad y Salud Laboral*, La Ley, 2008. ISBN 978-84-9725-940-8

⁸² Incluido el reseñable Criterio Técnico N° 83/2010 sobre la presencia de Recursos Preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo Madrid 2010. Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil, cuya relación no exhaustiva figura en el anexo I.

Como bien indica la Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción del INSST^{83/84}, (en su edición 3^a de 2019) “*ante una definición tan genérica y una relación tan amplia y, sin embargo, no exhaustiva como la que figura en el anexo I, se considera conveniente precisar el contenido de la misma. Así, en lo sucesivo 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 o de las relacionadas en la sección F (apartados 41 a 43) de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas CNAE/2009 (Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 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*”.

Con todo sigue habiendo situaciones ambiguas, y a esto contribuye una definición tan tautológica de la norma, aunque ciertamente la Guía ha ayudado en buena medida a que estas ambigüedades se reduzcan.

Una de las cuestiones más controvertidas, es la existencia o no de un proyecto previo, como podremos ver más adelante en su apartado correspondiente.

3.3 EL RECURSO PREVENTIVO EN LAS OBRAS DE CONTRUCCIÓN

3.3.1 MARCO NORMATIVO DEL RECURSO PREVENTIVO

El recurso preventivo, tiene una regulación específica en las obras de construcción, concretamente, la DA decimocuarta de la LPRL, estable que:

“Lo dispuesto en el artículo 32 bis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, será de aplicación en las obras de construcción reguladas por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, con las siguientes especialidades:

⁸³ Este documento carece de carácter vinculante, pero es una referencia, tenida en cuenta a efectos interpretativos del RD 1627/97. La propia disposición final primera de esta norma, establece que INSST debe elaborar y actualizar de una guía técnica, no vinculante, para facilitar la aplicación del real decreto.

⁸⁴ INSST: Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, que es el órgano científico técnico especializado en prevención de riesgos laborales (PRL) de la Administración General del Estado. <https://www.insst.es/>

- a) *La preceptiva presencia de recursos preventivos, se aplicará a cada contratista.*⁸⁵
- b) *En el supuesto de agravamiento del riesgo por concurrencia (1, párrafo a), del artículo 32 bis, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el citado real decreto.*
- c) *La preceptiva presencia de recursos preventivos tendrá como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas.”*

Y en desarrollo del anterior precepto, el RD 1627/97, en su disposición adicional única, indica:

“La presencia en el centro de trabajo, de los recursos preventivos de cada contratista, prevista en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se aplicará a las obras de construcción reguladas en este Real decreto, con las siguientes especialidades:

- a) *El plan de seguridad y salud, determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos.*
- b) *Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia, deberán dar las instrucciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas y poner tales circunstancias en conocimiento del empresario, para que éste adopte las medidas necesarias, para corregir las deficiencias observadas, si éstas no hubieran sido aún subsanadas.*
- c) *Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, las personas a las que se asigne esta función, deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario, que procederá de manera inmediata, a la adopción de las medidas necesarias para corregir las*

⁸⁵ En principio, la norma lo recoge con claridad y sin ambages, y así lo refleja el CT2010 de la IT. No obstante, hay autores/as, que lo cuestionan bajo una sensata interpretación teleológica. En este caso en comparación con el art. 22.9 bis del RD 39/97. Luque Parra, Manuel y Ginès i Fabrellas, Anna: “*Análisis cualitativo de las controversias judiciales más relevantes en materia de seguridad y salud laboral*”. Foment del Treball Nacional-Dialnet (IT 0151/2012 / B. 26.119-2013): “*No obstante la previsión normativa que en el ámbito de la construcción señala al contratista como el único obligado a tal designación, entendemos que nada impide que dicha exigencia se aplique también al subcontratista, por cuanto no es posible interpretar que en el ámbito de la construcción la exigibilidad en materia de recursos preventivos es menor que la que existe en otros sectores, respecto de los que no se limita a la figura del contratista la aplicación de esta obligación, pues la misma se hace depender de las circunstancias objetivas de riesgo que concurran. En nuestra opinión, la interpretación que debe efectuarse de la disposición adicional 10 RSP ha de estar en la línea de considerar que normalmente el contratista va a estar obligado a designar tales recursos preventivos, sin impedir que esta obligación pueda recaer –además– en los subcontratistas*”.

deficiencias y a la modificación del plan de seguridad y salud en los términos previstos en el artículo 7.4 de este Real Decreto.

En este apartado, volvemos a recurrir al Criterio Técnico de la Inspección, qué a modo de preciso resumen, señala (la negrita es nuestra):

Por tanto, en el ámbito de las obras de construcción, el legislador ha querido de forma expresa que dicha obligación se refiera únicamente a las empresas contratistas y no a la subcontratistas; idea que engarza con lo previsto en la letra c) de la DA 14" de la LPRL cuando señala que la función de los recursos preventivos es la de "vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas"; de modo que el control de estas actividades y medidas correctoras, no se pueden dejar en manos de las empresas subcontratistas, ya que, correspondiendo a la empresa contratista la elaboración del plan de seguridad de la obra, conforme el Art. 7 del RD 1627/97, no se puede atribuir a los subcontratistas la función de valorar su eficacia para, en su caso, introducir en el mismo medidas correctoras. Ello sin perjuicio de que -como se dirá más adelante cuando se hable de las funciones (Apdo. 4º)-, el recurso preventivo no tendrá que vigilar la totalidad de las medidas preventivas previstas en el plan, sino solo aquellas que el propio plan determine.

Y finaliza con esta evidente y a su vez importante precisión: "En cualquier caso, por aplicación de lo establecido en el art. 11 c) del RD 1627/97, la presencia del recurso preventivo en una obra de construcción, tampoco exonerá a los contratistas ni a los subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones de coordinación, previstas el Art. 24 de la LPRL y en el RD 171/2004, con las peculiaridades para las obras de construcción contenidas en la Disposición Adicional 1ª de este RD."

Este apartado del C.T. de la Inspección, va a resultar muy esclarecedor (especialmente lo que marcamos en negrita), cuando como hemos visto, y veremos más adelante, la problemática que se produce ante la falta de un plan de seguridad y salud en una obra de construcción.

En relación a la formación habilitante, para ejercer como RP, *indica el CT: "Por lo tanto, como regla general, dicho trabajador, deberá contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico. "cuyo desarrollo - señala el art. 35 RSP, tendrá una duración no inferior a 50 horas, en el caso de empresas que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I o de 30 horas en los demás casos"*

2. A partir de aquí, podemos mencionar las siguientes excepciones a esta regla general de formación de nivel básico, que debe tener el recurso preventivo y el trabajador asignado:

a) Por un lado, el Art. 158 del IV Convenio General del Sector Construcción publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 1 agosto 2007, que prevé que el contenido formativo para el nivel básico en la construcción tenga una duración mínima de 60 horas. En este punto, hay que decir que aquéllos que

contaran con la formación de 50 h, antes de la entrada en vigor del Convenio, no tendrán que completar dicha formación hasta llegar a las 60 horas.

Aquí, convendría matizar, que, en las obras de construcción, hay empresas, a las que no les aplica este convenio, y aunque varios convenios (metal, ferralla, etc.), han incorporado esa formación mínima de 60 horas, no todas las normas convencionales lo han hecho, incluyendo la de los servicios de prevención ajenos, únicas empresas externas a las que se puede acudir para “nombrar” recursos preventivos. En este sentido, el propio Convenio, de manera lógica, pero no por ello deja de ser una extralimitación (ámbito funcional), indica en su artículo 3.4:

Teniendo en cuenta la concurrencia de empresas en un mismo centro de trabajo, la complicación de la gestión de la prevención en éstos y lo dispuesto en la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, también estarán sometidas a lo dispuesto en el Libro II en relación con las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción y en canteras areneras, graveras y la explotación de tierras industriales, todas aquellas empresas que ejecuten trabajos en los centros de trabajo considerados como obras.

La formación está fuera del Título IV (**disposiciones mínimas de seguridad y salud**) del Libro II del citado Convenio, por lo que, a estas empresas fuera de este acuerdo, no les será de aplicación, tanto por estar fuera del ámbito funcional, como por estar también fuera del alcance de la invasiva “extensión” del referido Título IV, que no incluye la formación dentro del mismo (por estar fuera de las disposiciones mínimas de seguridad y salud).

3.3.2 LOS TRABAJOS CON RIESGOS ESPECIALES

Un aspecto importante, tanto a nivel cualitativo (gravedad), como cuantitativo (frecuencia), en las obras de construcción, son los riesgos especiales. La relevancia de ser uno de los supuestos de la obligada presencia de esta figura, y el hecho de que dado el supuesto (incluido en el Anexo II del RD 1627/97), su asignación o designación se entienda casi de manera automática, nos impele a tratar este aspecto, sino de manera general, al menos analizando como referencia alguno de sus supuestos, puesto que, es difícil disociar ciertos tipos de estos riesgos, de la propia actividad de construcción.

El otro gran supuesto, art 32 bis.a LPRL, son los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso, *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*⁸⁶.

⁸⁶ Como ejemplo de operaciones sucesivas o simultáneas que requieren la presencia de RP: Roj: STSJ M 4074/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:4074: “Además, no solo en esas circunstancias de especial riesgo es necesaria la presencia del recurso preventivo sino que, según el artículo 22 bis a) del Real Decreto 39/1997 (...) , también impone la presencia del recurso preventivo cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados, en el desarrollo del proceso o la actividad, por la

Obviamente, con gran incidencia en las obras de construcción. La concurrencia simultánea es muy evidente, pero a veces no se contempla la sucesiva. Un ejemplo típico de esta, es la conexión que puede producirse en una obra (edificación), cuando las empresas encargadas de la estructura finalizan. Si al acabar estos trabajos, se llevaran por ejemplo las protecciones colectivas, afectaría a las empresas posteriores (albañilería). Este ejemplo típico, afortunadamente, casi siempre está previsto. Así se suele encomendar a empresas especializadas que se encarguen de los sistemas de protección colectiva, o si no, se planifica y coordina con las empresas afectadas.

Dicho esto, los conceptos de “agravamiento” o “modificación”, conllevan una importante carga de imprecisión y subjetividad, y, bajo un mínimo criterio de prudencia (y seguridad jurídica), sólo cabría considerar que, ante situaciones de concurrencia, especialmente en un sector, ya de por sí peligroso, como el de la construcción, salvo en limitadas y excepcionales ocasiones, la única opción sea “nombrar” la figura del recurso preventivo. Probablemente, por este último motivo, respecto de la inconcreción de los términos aludidos, en relación a las obras de construcción, el legislador en la DA14^a de la LPRL, delimita el supuesto de agravamiento o modificación del riesgo por concurrencia, solo cuando se desarrollen trabajos con riesgos especiales. Lo cuales, por otra parte, se producen en la inmensa mayoría de las obras de construcción. Cierto es, que a nivel de fase, sector o zona (tajo, ...) de la obra, esta precisión puede ayudar a concretar mejor la determinación y el número de personas necesarias para actuar como RP.

Realizado el anterior comentario, donde hemos hecho un inciso, para ver, entre otras cuestiones, la conexión entre los trabajos en “situación de concurrencia” y los “trabajos con riesgos especiales” (vía DA14^a LPRL), pasamos a analizar estos últimos, como ejemplo habitual en las obras de construcción.

Así, en el sector de la construcción, como indica el Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo, *la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 31/1995 señala que "en el supuesto previsto en el apartado 1º, del artículo 32 bis, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el RD 1627/97". (...) En cualquier caso, la remisión al RD 1627/97 se hace tanto al art. 2.1 b), como al Anexo II, que contiene una relación no exhaustiva de trabajos que implican riesgos especiales.*

Y estos serían los siguientes (Anexo II RD 1627/97):

Relación no exhaustiva de los trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y la salud de los trabajadores:

1. Trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las particulares características de la actividad

concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente (...). Como curiosidad, a pesar de ser trabajos de jardinería (con maquinaria pesada) para urbanizar una promoción inmobiliaria, no se dirimió el asunto bajo la normativa de PRL para obras de construcción (RD 1627/97).

desarrollada, los procedimientos aplicados, o el entorno del puesto de trabajo.

2. Trabajos en los que la exposición a agentes químicos o biológicos suponga un riesgo de especial gravedad, o para los que la vigilancia específica de la salud de los trabajadores sea legalmente exigible.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes para los que la normativa específica obliga a la delimitación de zonas controladas o vigiladas.
4. Trabajos en la proximidad de líneas eléctricas de alta tensión.
5. Trabajos que expongan a riesgo de ahogamiento por inmersión.
6. Obras de excavación de túneles, pozos y otros trabajos que supongan movimientos de tierra subterráneos.
7. Trabajos realizados en inmersión con equipo subacuático.
8. Trabajos realizados en cajones de aire comprimido.
9. Trabajos que impliquen el uso de explosivos.
10. Trabajos que requieran montar o desmontar elementos prefabricados pesados.

Como se puede apreciar, la regulación de esta figura, en cuanto a su obligatoriedad, parece poco ambigua, aunque siempre se pueden poner matices, y dirimir sobre casos concretos que planteen ciertas dudas, pero en un sentido práctico (y en principio no tan jurídico), conviene partir de la premisa, de que en la ejecución de una obra de construcción en España (no abordamos ahora el problema de extraterritorialidad estatal), la no presencia de al menos un recurso preventivo, es algo excepcional.

No entramos, por lo tanto, a analizar, ni de forma detallada, ni abarcando toda la extensión de la casuística, en qué términos es obligatoria su presencia, cuestión tratada ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina, y qué siendo importante, no es el objetivo principal del presente trabajo. En cualquier caso, si esta presencia no lo es por una cuestión de directa obligatoriedad, al menos sí debiera serlo por un criterio de prudencia y/o seguridad jurídica.

No obstante, tal y como hemos indicado, algunos de estos riesgos son difíciles de separar de la actividad de las obras de construcción, y especialmente los “riesgos especialmente graves de caídas de altura”, donde debido a su decisiva relevancia, y ser objeto de controversia recurrente, nos detendremos con más detalle.

3.3.2.1 LOS RIESGOS ESPECIALMENTE GRAVES DE CAÍDAS DE ALTURA, COMO CASO PARADIGMÁTICO EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

Así, como ejemplo de este último planteamiento, y no abordar toda la casuística, podemos volver al referencial CT de la Inspección de Trabajo nº 83/2010, *Sobre la Presencia de Recursos Preventivos en las Empresas, Centros y Lugares de Trabajo*, y su presencia ante estos riesgos especialmente graves de caídas de altura (dentro del apartado 1º del Anexo II del RD 1627/97).

Puntualiza, el referido criterio (los términos en negrita no son del texto original): *Conviene hacer una observación respecto de la expresión "trabajos con riesgos especialmente graves de caídas de altura" como trabajos que motivan la presencia de un recurso preventivo, pues la misma no debe entenderse en el sentido de que cualquier riesgo de altura (riesgo superior a dos metros) deba motivar la presencia de un recurso preventivo, dado que en ese caso el legislador hubiera utilizado para ello la expresión "riesgo de altura" y no "riesgos especialmente graves de calda desde altura".*

Ante esta reflexión, conviene matizar, con un apunte relevante desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, que este Criterio yerra cuando identifica el riesgo de caída en altura, solo cuando este es superior a dos metros: "cualquier riesgo de altura (riesgo superior a dos metros)". Lo que dice el legislador es que, ante un riesgo de caída superior a dos metros, obligatoriamente hay que adoptar una serie de medidas de protección (RD 1627/97. Anexo IV. Parte C.3 Caídas de altura⁸⁷), pero en ningún caso define el riesgo de caída en altura en función de una altura determinada, como parece que pretende inferir este Criterio. Así, por ejemplo, pudiéramos llegar a estos imprudentes planteamientos ¿no existe riesgo de caída desde una altura de 1,90 metros? por lo tanto, si no hay riesgo por no superar los dos metros ¿no se debe evaluar? ¿no se debe adoptar ninguna medida? Evidentemente no.

A partir de aquí, que un riesgo sea de especial gravedad, o no, no viene definido en ninguna norma, aunque lo que más se parece en la normativa, como ya hemos indicado, es cuando este riesgo existe desde una altura superior a dos metros, entonces, el legislador, exige adoptar una serie de medidas adicionales, sea porque este se califique con un adjetivo, como especial gravedad, un adverbio, como muy grave, etc. Por lo tanto, y si quizás la expresión "riesgos especialmente graves de caída desde altura", la asocia el legislador a esos riesgos desde una altura superior a dos metros, respecto a los que específicamente establece que deben disponer de una protección, que no indica para alturas inferiores?

⁸⁷ Anexo I.1.6: (...) "salvo en el caso de las escaleras de mano y de los sistemas utilizados en las técnicas de acceso y posicionamiento mediante cuerdas, cuando exista un riesgo de caída de altura de más de dos metros, los equipos de trabajo deberán disponer de barandillas o de cualquier otro sistema de protección colectiva que proporcione una seguridad equivalente". Y en parecidos el Real Decreto 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.

Incluso, obviando todo lo anterior, fuera del terreno de la semántica, como esto no son ciencias exactas, en el desarrollo de este punto, el CT de la Inspección de Trabajo, se ayuda de la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción, que de manera un tanto tautológica, se refiere al riesgo de especial gravedad, como aquel que, tras la aplicación de los principios de prevención, persiste como tal.⁸⁸ Para ello la citada Guía nos remite al Anexo II del Reglamento, donde se incluye el riesgo especialmente grave de altura.

Claro, que, estas medidas preventivas adicionales, en particular medidas de protección colectiva, son las mismas que la normativa antes citada, indica expresamente cuando el riesgo de caída de altura supera los dos metros.

Y, volviendo al CT, este señala que será por medio de la evaluación de los riesgos, como se obtiene la información necesaria para determinar que ese riesgo (tras la aplicación de los principios preventivos), es finalmente un riesgo de carácter especial, para seguir en estos términos (la negrita es nuestra):

(...) En relación a lo anterior, hay que aclarar que, en construcción, suelen darse determinadas circunstancias (entorno del puesto de trabajo. peligrosidad de la mayoría de las actividades desarrolladas. concurrencia con otras empresas, etc.) que a menudo hacen que un riesgo de altura deba considerarse de "especial gravedad". En todo caso, habrá que estar a cada caso concreto, para valorar estas circunstancias.

(...) Son ejemplos, de trabajos con riesgos especiales de altura (...): trabajos de montaje y desmontaje de andamios o redes de seguridad. o trabajos a más de 6 metros de altura o menor, pero en los que la protección del trabajador no pueda ser asegurada, totalmente, sino mediante la utilización de un equipo de protección individual, contra el referido riesgo.

Por lo tanto, en este caso concreto de trabajos con riesgo de altura, solo requieren la presencia de al menos una persona en la función de recurso preventivo, aquellos que sean catalogados como "riesgos especialmente graves". Desde el punto de vista de la semántica lingüística, bien, el problema es que al concretar esos "riesgos especialmente graves", el propio CT de la Inspección de Trabajo (IT), choca con la realidad, y pasa a los circunloquios:

- 1) *No cualquier riesgo de altura (riesgo superior a dos metros), debe motivar la presencia de un recurso preventivo / ejemplos de trabajos con riesgos especiales de altura, trabajos más de 6 metros de altura o menor.* Por lo tanto, no hay altura determinada que determine la obligatoriedad de su presencia.

⁸⁸ Literalmente el CT, lo expresa así: 'riesgo de especial gravedad, (...) se considerará que un trabajo está incluido en este apartado 2 1 b) si tras la aplicación de los principios de prevención el riesgo continúa siendo de especial gravedad, lo que hace necesario adoptar medidas preventivas adicionales (en particular, medidas de protección colectiva o individual) para evitar o minimizar tal posibilidad de que el trabajador sufra un daño grave.'

2) Adoptar medidas preventivas, para evitar o minimizar tal posibilidad de que el trabajador sufra un daño grave / *Es a través de la evaluación de los riesgos como se obtiene la información necesaria para tomar una decisión al respecto / en construcción, suelen darse determinadas circunstancias, que a menudo hacen que un riesgo de altura, deba considerarse de "especial gravedad". En todo caso, habrá que estar a cada caso concreto, para valorar estas circunstancias.* En definitiva, el criterio recae en cada caso y conforme a la subjetividad de quién valore el daño.

De manera que, bajo el CT, no hay una medida (altura) concreta de referencia (*6 metros o menos / no más de 2 metros, ...*), depende de cada caso, y del criterio subjetivo de la persona que evalúe. Y esto es así, porque en la práctica, las circunstancias o condiciones materiales, pueden determinar esta categorización, que además, suele estar sujeta a un resultado (se evalúa y valora considerando las consecuencias), así la eventualidad de la gravedad, no es independiente del potencial acto, es decir, en último término si acontece un accidente, y este es grave, o especialmente grave (tiene consecuencias muy graves, o incluso totalmente graves, porque es mortal), estas consecuencias, ya ciertas, pueden refutar, el apriorístico criterio, adoptado por la persona evaluadora, y probablemente condicionarán, o debieran condicionar su juicio o criterio para la actual y ulteriores valoraciones del riesgo, si este en su momento no se contempló en función de la severidad efectivamente materializada en el accidente acaecido.

De hecho, alguna sentencia, no lo entiende como el Criterio Técnico, planteando que los riesgos de “altura”, son especialmente peligrosos como tales (y esto tampoco tiene porqué ser correcto, pero si es más garantista), sin necesidad de distinguirse entre los mismos: *el recurso preventivo es obligatorio en trabajos de la construcción en altura, al ser definidos normativamente como de riesgo especial gravedad (v. art. 32 bis) de la LPRL en relación con la DA 14 de la misma y las DDAA única y 10ª de los RRDD 1627/97 y 604/2006).*⁸⁹ . Y en parecidos términos: *el Anexo II del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras en construcción, donde se contemplan los trabajos en altura como trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores.*⁹⁰

Así las cosas, llevadas a un supuesto más pragmático, o al menos desde una razonable perspectiva de prudencia ¿podemos plantearnos, por ejemplo, que ante un riesgo de caída a distinto nivel (C. Técnico: 2 metros o superior), calificado o no de especialmente grave, prescindir de la presencia de esta figura?

⁸⁹ Roj: SAP M 15224/2015 - ECLI:ES:APM:2015:15224, y esgrimiento posteriormente, entre otras, por Roj: SAP GC 2330/2017 - ECLI:ES:APGC:2017:2330/ Roj: SAP M 11230/2016 - ECLI:ES:APM:2016:11230

⁹⁰ Roj: STSJ CAT 10256/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:10256. Y de manera muy similar: Roj: STSJ GAL 3213/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:3213: "el recurso preventivo está previsto, entre otros, para trabajos con riesgos especialmente graves de caída de altura, considerándose tales los que se realizan en alturas superiores de 2 metros (RD 1627/1997, Anexo IV, parte C, epígrafe 3)".

Si en estas circunstancias, de no presencia, se produce una caída con consecuencias mortales o graves, las propias consecuencias, como acabamos de indicar, pueden determinar que su presencia hubiera sido necesaria, o que otras circunstancias como trabajos concurrentes, etc. (y esta última situación la señala el propio CT de la Inspección de Trabajo); hayan conseguido agravar ese riesgo hasta desembocar en estas perniciosas consecuencias.

Porque la finalidad principal de esta medida adicional y especializada, el recurso preventivo, es vigilar trabajos peligrosos o con riesgos especiales, y son peligrosos, porque las consecuencias son potencialmente graves, luego si el efecto (muerte o lesión grave) deviene directamente, causalmente⁹¹, de las circunstancias (de riesgo)⁹², presumiblemente constataría vía hechos consumados, que la acción era peligrosa, por lo que salvo en trabajos que claramente estén fuera de lo que reglamentariamente se establezca (en este caso hablamos del Anexo II del RD 1627/97), es poco prudente eludir la presencia de esta figura en una obra de construcción, especialmente cuando, repetimos, estos con mayor o menor precisión se incluyan en alguna norma (art. 32bis b LPRL), o sean susceptibles de valorarse como graves, porque el matiz de “especial”, “peligroso”, etc., no escapa de la esfera de la subjetividad de la persona evaluadora (en este sentido, también así lo razona el referido CT), y esta subjetividad, no contribuye a dar certidumbre, pudiéndose ser cuestionada o refutada ante los órganos jurisdiccionales al dirimir cada caso concreto.

Sirva lo expuesto en relación a los “riesgos especialmente graves de caídas de altura”, más como ejemplo, que como circunstancia concreta (tampoco menor), para reflejar la ambigüedad, y por ende inseguridad jurídica, que rodea en muchas ocasiones al ámbito de la PRL, y a la que no es ajena la propia presencia del RP.

⁹¹ Roj: ATS 5110/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5110A : En estas sentencias, incluso el resultado lesivo determina no sólo la presencia o no de la propia figura, sino su número: “*Sobre la responsabilidad de la empresa GRUAS, consta que el gruista manejaba la grúa sin visión ni control sobre el plano del movimiento de la carga, ni sobre el radio de acción de la misma, y si bien estaba presente en la maniobra el recurso preventivo designado por la empresa Estructuras Lym, S.A., es obvio que no era suficiente, puesto que de lo contrario habrían advertido de la presencia del trabajador siniestrado.*” Nota: en este caso no era una obra de construcción.

⁹² De hecho, la propia presencia sobre el RP, se analiza como elemento causal (su presencia o ausencia, en relación a evitar o no evitar un accidente). Roj: ATS 8979/2018 - ECLI:ES:TS:2018:8979A: “*(...) realizó el ascenso, sin que se sepa con qué fin, mientras sus compañeros no estaban presentes. la conducta del trabajador fue por tanto imprevisible ya que lo hizo sin comunicarlo al resto de trabajadores lo que hace suponer al Tribunal que la presencia de un recurso preventivo no hubiera podido evitar el accidente ocurrido.*”

Roj: STSJ GAL 4386/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:4386: “*la causa inmediata del accidente fue el atrapamiento entre órganos móviles del equipo, y la causa mediata fue la falta de recurso preventivo que vigile el cumplimiento de medidas de seguridad ,presencia necesaria, habida cuenta de la posibilidad de que las tareas de inspección, limpieza y manteniendo del equipo de trabajo que tenía atribuidas el trabajador, se realizasen con el equipo de trabajo en funcionamiento, practica respecto de la cual ya advertía el manual de instrucciones, y frente a la cual preveía la presencia de recurso preventivo; y la falta de presencia del recurso preventivo, es a su vez consecuencia de un defecto previo en la evaluación y planificación de medidas preventivas.*” Nota: no era una obra de construcción.

3.3.3 EL RECURSO PREVENTIVO EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN ANTE LA AUSENCIA DE UN PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD

3.3.3.1 LA SITUACIÓN EN ESPAÑA

Vamos a analizar este apartado, puesto que, como veremos más adelante, va a ser un elemento importante en relación a los proyectos fuera de España, condicionando fuertemente la actividad de la figura del recurso preventivo.

Esta situación se plantea, dentro del Estado, en aquellas obras que carecen de proyecto, y por ende de estudio o estudio básico de seguridad y salud, lo cual impediría la elaboración de un plan de seguridad y salud (art 7.1 RD 1627/97: *“En aplicación del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico, cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud”*).

También afecta a otras cuestiones más formales que prácticas, como a modo de mero ejemplo, por no alargarnos, una de las condiciones, incluida dentro de las definiciones del Real Decreto, para calificar a una empresa de contratista o subcontratista (arts.2.i.h-i), es que ejecuten los trabajos con “sujeción al proyecto”.

Así, podríamos decir, de manera sintética, que, cuando hay un proyecto, se aplica en toda su extensión el RD 1627/97. Mientras que en el supuesto de no existir este, aunque esta norma siga siendo de aplicación, esta no puede desplegar todo su contenido.

Cabe recordar que el plan de seguridad y salud (PSS), es inicialmente un elemento crítico en la actividad del recurso preventivo en las obras de construcción, al tener estas personas como objeto, vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el mismo y comprobar la eficacia de éstas. Asimismo, es el documento donde se determina la forma de llevar a cabo su presencia (DAUa. del Real Decreto 1627/1997).

Esto generó en su momento grandes dudas, como en su día, en parecidos términos (y fuertemente relacionado), respecto a la obligatoriedad de la presencia de una persona coordinadora de seguridad y salud, en este tipo de obras sin proyecto, donde no hubiese dirección facultativa.⁹³

Esta circunstancia, laguna jurídica, que tampoco se previó en las Guías técnicas, relativas a obras de construcción del INSST, aparentemente se solucionó con el Documento para la Gestión Preventiva en Obras de Construcción (DGPO), que pudiéramos definir como un pseudo-plan de seguridad y salud, admitido en general en el universo de la prevención de riesgos laborales y, en particular por los órganos jurisdiccionales, pero que no deja de ser un “parche”, puesto que su incorporación, externa a los cauces normativos, puede suscitar ciertas dudas⁹⁴,

⁹³ Art 2.1.f del RD 1627/97: *“Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra: el técnico competente integrado en la dirección facultativa.”*

⁹⁴ Entre otras, el informe de la DGT-SGON de 11-11-2015 de contestación a la Subdirección Técnica del INSST, en relación al documento *“Directrices Básicas para la integración de la prevención de los riesgos laborales en las obras de construcción”* del INSST, que incluye el DGPO: en relación a los requisitos para la apertura del centro de trabajo en una obra de construcción: *“el*

máxime cuando tal parche, no va a alcanzar, como veremos más adelante, para dar solución en el ámbito internacional, fuera de España, cuando se entienda que la legislación de este país siga siendo de aplicación a personas trabajadoras desplazadas temporalmente extramuros de este territorio.

Esta falta de alusión del RD 1627/97, a las obras de construcción sin proyecto, tuvo una interpretación inicial diferente, que conviene traer a colación, porque considero que el criterio actual no cierra o soluciona, al menos de manera completa, la falta de previsión de la norma.

En un breve repaso, podemos decir, que hasta el Informe de la DGT-SGON 2008⁹⁵, tras la entrada en vigor del RD 171/2004⁹⁶, es cuando se cambia el criterio seguido hasta entonces, y se establece la obligatoriedad de designar a una persona como coordinadora de seguridad y salud,⁹⁷ con independencia de que haya proyecto o no.

Anteriormente, el criterio para este tipo de obras sin proyecto, conforme, entre otros, a la primera versión de la Guía Técnica del INSST (en aquella época INSHT)⁹⁸, era que estas obras sin proyecto se regulaban como cualquier otro centro de trabajo: evaluaciones/planificaciones y recursos preventivos designados o designadas por las empresas que aportaban los riesgos (art 22bis apartado 9 RD 39/97)⁹⁹.

Además, posteriormente, la STJUE de 7 de octubre 2010¹⁰⁰, aunque no precisamente, por virtud de los contenidos del RD 1627/97, vino de alguna manera

documento de gestión preventiva no puede sustituir automáticamente a la evaluación de riesgos como forma de cumplir con las exigencias legales. No obstante, si la evaluación de riesgos exigida por la norma es parte integrante del documento de gestión preventiva mencionado se podría considerar que con su aportación se da cumplimiento al artículo 2.2 de la Orden TIN/1071/2010, sin perjuicio de que, al tratarse de un documento más amplio que la propia evaluación de riesgos, deberían ser las autoridades laborales competentes las que valoraran su idoneidad”.

⁹⁵ DGT-SGON / DIGITSS: Subdirección General de Ordenación Normativa perteneciente a la Dirección General de Trabajo (Ministerio de trabajo y Economía Social) entre otras funciones, elabora informes y sobre consultas relativas a la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas. En este caso concreto la propia DIGITSS, solicitaba la consulta, que generó el informe por parte de la DGT-SGON sobre: *“la obligatoriedad de designación de coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción que carecen de proyecto de ejecución”*.

⁹⁶ Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales. BOE» núm. 27, de 31/01/2004

⁹⁷ Figura definida (art 2), y regulada (principalmente en su art. 9) en el RD 1627/97.

⁹⁸ La primera versión de la Guía es de 2003, y se mantuvo hasta el 2012 (segunda versión), para esta última ser remplazada por la actual, la tercera, de 2019.

⁹⁹ Sobre esta cuestión es muy clarificador el ya mencionado CT N° 83/2010, en su apartado segundo, sobre la presencia de Recursos Preventivos.

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-224/09 (Sala Quinta). Ante la petición de una cuestión prejudicial (*) del Tribunal de Bolzano para la interpretación de la Directiva 92/57/CEE relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles. La petición se refería a la no presencia de un coordinador y la no elaboración de un plan de seguridad y salud, en una obra sin necesidad de licencia (cuestiones no obligatorias en aquel momento en la normativa italiana). El TJUE resolvió:

a ratificar el criterio del Informe de la DGT-SGON de 2008, en relación a la obligatoriedad de la figura del coordinador (cuando esta sea preceptiva), con independencia de la existencia o no de proyecto.

La STJUE de 7 de octubre 2010, indirectamente (puesto que aludía a una norma italiana, el Decreto Legislativo nº 81/08) puso y pone en evidencia, que el RD 1627/97 tiene defectos de transposición, respecto de la Directiva 92/57/CEE. Esta última norma, impone a los Estados miembros la obligatoriedad, como pauta general, del plan de seguridad y salud, no obstante, permite también su excepción, salvo en los supuestos de actividades peligrosas (Anexo II), y cuando se requiera aviso previo (conforme, digamos a su volumen de obra).

Desde este nuevo enfoque, en 2008, hasta finales del año 2014, con la irrupción del documento de gestión preventiva, para las obras de construcción DGPO¹⁰¹, se produjo una situación de importante inseguridad jurídica, que afectaba de manera frontal a la actividad de la figura del recurso preventivo. Una situación relativamente parecida, entendemos que se puede producir, en las obras de construcción fuera de España, en el supuesto planteado en el presente TFG, y que se evidenciará en el caso práctico final.

La aparición del DPGO, ha ayudado a dar certidumbre en la gestión de la PRL en el sector de la construcción. No obstante, debido a su naturaleza no vinculante, más parecido a una *buena práctica*¹⁰², no puede sustituir, al menos a todos los efectos al plan de seguridad y salud. Y esto a pesar de que su objeto, alcance y operatividad sean coincidentes. A modo de ejemplo, de las dudas que se podían plantear antes del DGPO, indico los extractos de un escrito que redacté y registré ante una Inspección de Trabajo provincial, posteriormente también remitida a la DGT-SGON, y finalmente planteada, a la mesa de ponentes, en 2012, en unas jornadas de presentación de la segunda edición de la Guía Técnica relativa al RD 1627/97.

-
- La obligación de designar a **un coordinador** en materia de seguridad y de salud en cualquier obra en la que estén presentes varias empresas, no admite excepción alguna.
 - La obligación de establecer, con anterioridad al inicio de la obra, **un plan de seguridad y de salud** aplica a todas las obras en las que los trabajos impliquen riesgos específicos (en este aspecto, el Anexo II de la Directiva coincide con el Anexo II del RD 1627/97), o en relación con los cuales se exija un aviso previo.

(*) Cuestión regulada en el artículo 267 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016/C 202/01).

¹⁰¹ En noviembre de 2014, el INSST, publicó el documento “*Directrices básicas para la integración de la prevención de los riesgos laborales en las obras de construcción*”, que complementa la aludida Guía técnica sobre el RD 1627/97. Se incluye en estas Directrices, el denominado DPGO: “(...) con el mismo objetivo que el mencionado plan de seguridad y salud en el trabajo, que le permita planificar, organizar, coordinar y controlar las actuaciones y establecer procedimientos de trabajo conjuntos (en los que se haya integrado la prevención de riesgos laborales). Aunque la normativa de aplicación no determina un nombre específico para dicho documento, en las presentes directrices se utilizará la denominación de: “documento de gestión preventiva de la obra”.

¹⁰² Informe de la DGT-SGON de 11-11-2015 de contestación a la Subdirección Técnica del INSST, en relación al DGPO: “el citado documento de Directrices Básicas no es vinculante, teniendo un carácter más similar a una recomendación”.

La pregunta (con registro de entrada de 9/11/2009) era la siguiente *¿Cuál es el documento, en las obras de construcción sin proyecto, que debe determinar e identificar los riesgos para la presencia de la figura del recurso preventivo en la totalidad de los riesgos de la obra susceptibles de dicha presencia?*

Porque, obviamente, si la normativa dice que es el PSS el documento que determina la propia presencia, y el alcance de la figura del RP, y este no existe en las obras sin proyecto, hay un problema.

Adjuntaba una extensa argumentación, que a continuación iré transcribiendo en su mayor parte, y a los que incorporaré “nuevos” comentarios explicativos:

(...) Con independencia de tal circunstancia, siempre es obligatoria por parte de cada empresario, entre otras acciones, la realización de una evaluación y planificación de los riesgos.¹⁰³

Por otra parte, sólo las empresas contratistas están obligadas a tener presencia de recursos preventivos (Disposición Adicional Decimocuarta LPRL).

De esta manera, en aquellas obras que carezcan de proyecto, en vez de un plan de seguridad y salud (PSS), que integra en un único documento los riesgos de todas empresas que intervienen en la obra (art. 7.3 / obviamente de la actividad de cada contratista respecto a la parte de la obra que ejecute, excepto si se tratase de un único contratista, cuyo PSS abarcaría la totalidad de la obra), dispondríamos de las evaluaciones y planificaciones de las diferentes empresas, siendo aquellas “propias” de cada una de estas, respecto de la actividad de sus propias/os trabajadoras/es (entre otros : arts. 16 LPRL y 4, 8 y 9 RD 39/97).¹⁰⁴

El problema se suscita porque sólo en estas evaluaciones y planificaciones (medios exclusivos para identificar situaciones de riesgo, y determinar la

¹⁰³ Para entender mejor el porqué de este enfoque:

-Hay considerar, que, aun existiendo un PSS, toda empresa debe tener una evaluación y planificación preventiva, que incluya todos los puestos de trabajo de la misma.

-Es más, en este sentido la Orden TIN/1071/2010 de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo, a la que hemos hecho referencia anteriormente, indica en su art 2.2 que la apertura del centro de trabajo en las obras de construcción se llevará a cabo por los contratistas y “*Sí no fuera exigible el plan de seguridad y salud, se acompañará de la correspondiente evaluación de riesgos.*” Por lo que es fácil inferir, que dicha evaluación debe referirse a ese nuevo centro de trabajo, es decir, esta norma exige al contratista, en ausencia de PSS, que presente una evaluación que alcance a los puestos de trabajo de esa concreta obra de construcción.

Roj: SJSO 2090/2020 - ECLI:ES:JSO:2020:2090: “*Dado que en las obras de construcción pueden ejecutarse actividades no recogidas en la evaluación general de la empresa y que cada obra demanda una planificación diferente, se deduce de ello la necesidad de que la evaluación de riesgos mencionada en la orden TIN/1071/2010 sea adecuada a cada obra.*”

Y, la NTP nº 1071 (nota técnica de prevención, de carácter no vinculante), del INSST. Indica que, en la comunicación de apertura del centro de trabajo, la evaluación de riesgos laborales estará incluida en el documento de gestión preventiva.

¹⁰⁴ Además de la referencia anterior, hay que recordar que el RD 39/97, sin perjuicio de disposiciones específicas del RD 1627/97, es de aplicación a las obras de construcción de este último RD, conforme el mismo indica en su artículo 1.3. Aquí, es importante considerar la remisión expresa de la presencia del RP por parte del RD 39/97 al 1627/97 (véase la referencia siguiente).

presencia de los mencionados recursos preventivos) tendrían adecuada “cobertura” las funciones del recurso preventivo. Pero esta situación prevista para centros de trabajo en los que no sea de aplicación el RD 1627/97 (por la vía del art 22 del RD 39/97, especialmente su apartado nº 9), genera una situación “confusa” respecto de aquellos centros de trabajo en los que fuere de aplicación el mencionado RD 1627/97, y no hubiere plan o planes de seguridad y salud.¹⁰⁵

De esta forma, en el supuesto de una obra, en la que todas las empresas, por sus actividades, estuvieran dentro de los posibles supuestos del art. 32 bis, nos encontraríamos con tantas evaluaciones y planificaciones, como empresas concurrentes, pero sólo se establecería la asignación de recursos preventivos por parte de los contratistas – Disp. Adicional Decimocuarta de la LPRL –.

Por lo tanto, las evaluaciones y planificaciones de aquellas subcontratas que por sus actividades se vieran obligadas a identificar la necesidad y a planificar la presencia un recurso preventivo, o no lo harían por la imposibilidad de planificar un medio del que no pueden disponer¹⁰⁶, o lo tendrían que hacer con “medios extraños” a los determinados por las normas, y además careciendo de control alguno: los recursos preventivos de los contratistas. En el primer supuesto, se obviaría un estratégico medio preventivo, ante situaciones de riesgos importantes, y en el segundo, las funciones de los recursos preventivos de los contratistas, se determinarían en gran medida en las evaluaciones y planificaciones de las subcontratas.

Y a la inversa, los contratistas tendrán que evaluar y planificar puestos de trabajo de otras empresas (puestos de trabajo donde no intervengan trabajadores propios de la empresa, y que son susceptibles de ser “vigilados...” y “participados” por “su” recurso preventivo), o limitarse a los riesgos de sus trabajadoras/as, reduciendo la acción de “sus” recursos preventivos a las actividades directamente ejecutadas por su personal en la obra.

Nos podemos plantear si ¿Las evaluaciones y planificaciones de las empresas subcontratistas pueden determinar la presencia de recursos preventivos de otras empresas? ¿Un recurso preventivo está “facultado” para

¹⁰⁵ Normativamente el único documento que determina la propia presencia y funciones del RP, y lo hace para todo el ámbito operativo de cada contratista (este y toda su cadena de subcontratación) en las obras de construcción, es el PSS. Al decaer este, amparado bajo una norma específica (RD 1627/97), una de los “recursos” es analizar las opciones bajo las obligaciones (normas) generales, con independencia de que sean de construcción o no. Esto nos lleva a la LPRL, al RD 39/97, y aquí es incuestionable que toda empresa debe elaborar una evaluación y planificación, y que, ante determinadas circunstancias, cada empresario o empresaria debe nombrar un/a o más recursos preventivos. La complicación frente a esta última cuestión, por limitación, viene por la DA 14^a de la LPRL, que cierra la opción subsidiaria del art. 22bis RD 39/97 respecto al RP, que, además, de manera “obediente”, recuerda este mismo Reglamento en su DA 10^a.

¹⁰⁶ En relación a esta problemática, por su paralelismo con lo argumentado en esta “pregunta-escrito” ante la IT, lo que destacábamos en el apartado 3.3.1 del CT de la I. Trabajo, que indicaba: “de modo que el control de estas actividades y medidas correctoras, no se pueden dejar en manos de las empresas subcontratistas, ya que, **correspondiendo a la empresa contratista la elaboración del plan de seguridad de la obra, conforme el Art. 7 del RD 1627/97, no se puede atribuir a los subcontratistas la función de valorar su eficacia para, en su caso, introducir en el mismo medidas correctoras**”. Téngase en cuenta que el CT es posterior al escrito (2009), y obviamente muy anterior a la aparición del DGPO (2014).

vigilar, comprobar la eficacia de las medidas preventivas... de las evaluaciones y planificaciones de empresas ajenas a la suya, cuando por definición no pueda ser recurso preventivo de tales empresas? (El Art. 32 bis no contempla este supuesto de un recurso preventivo de una “empresa ajena”, y al no haber PSS el recurso se podría extralimitar en sus funciones, limitadas dentro del marco de la evaluación de su empleador o contratista, y en principio no aplicables directamente a los subcontratistas.

Esta situación no se planteaba bajo la interpretación establecida por la Guía Técnica del INSHT, que remitía (obras sin proyecto) a la “normativa general”, es decir, en el supuesto que nos ocupa (al margen la aparición de normas posteriores a la publicación de la mencionada Guía, de carácter en todo caso consultivo).

La aplicación de la normativa general, nos llevaría entre otras disposiciones al art. 32 bis de la LPRL, el art. 22 del RD 39/97 y RD 171/04 -respecto de la coordinación- ...posibilitando en las obras sin proyecto que todas las empresas fueran obligadas, si se diesen las circunstancias establecidas en el artículo 32 bis, a designar recursos preventivos, con independencia de que fueran subcontratadas o contratadas.

Sin embargo, el criterio de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social en su “Informe sobre la obligatoriedad de designación de coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción que carecen de proyecto de ejecución”, interpreta que se debe aplicar en “exclusiva” (simplificamos de manera burda) el RD 1627/97, lo cual ante la inexistencia de un documento único, (PSS) para un centro de trabajo que sea una obra de construcción, puede conllevar, por todo lo expuesto, a que aquellas funciones no realizadas directamente por las empresas contratistas y que estuvieran dentro de los supuestos contemplados en el artículo 32 bis, pudieran no estar “supervisadas adecuadamente” por un recurso preventivo.¹⁰⁷

Aunque parece evidente (de acuerdo al informe de la DGITSS¹⁰⁸) la pertinencia de la aplicación del RD 1627/97, a las actividades contempladas en su Anexo I, no es menos cierto que esta interpretación, que viene a salvaguardar la presencia en toda obra de construcción de la figura del coordinador de seguridad y salud (si se dan los supuestos del artículo 3 del RD 1627/97), puede

¹⁰⁷ Esta era una de las posibles soluciones, es decir, que se aplicase la normativa general: LPRL y RD 39/97 (esencialmente art 22bis). Para ello, la opción era sacar del ámbito de aplicación del RD 1627/97 a las obras sin proyecto (lo que se hacía hasta el año 2008*). Al adoptarse el criterio de que el RD 1627/97 abarcaba a todo tipo de obras, esto resulta imposible por el mandato de la DA 14^a LPRL.

* Esta cuestión se fundamentó, con argumentos relativamente sólidos, basta una rápida lectura de este Real Decreto para entenderse, dadas las abundantes y específicas alusiones a las obras con proyecto, sin ambages ni alternativas a las mismas (como el supuesto que estamos analizando). Cualquiera de los dos posibles criterios, genera problemas, lo cual no hace sino constatar la redacción y/o alcance poco afortunado de la norma, y su más que conveniente modificación, sobre todo cuando indudablemente, tras la indicada STJUE de 7 de octubre 2010, ha quedado de manifiesto, y ya han pasado 15 años, sus defectos de transposición frente a la Directiva 92/57/CEE.

¹⁰⁸ He respetado la redacción original, pero este es un error, el informe es del SGON, en contestación a la DGITSS. Ambas instituciones dependientes del Ministerio de Trabajo.

“desnaturalizar” la del recurso preventivo. Si adoptásemos un “enfoque más preventivo”, como es la intención del informe de la DGITSS, es obvio que habría que intentar evitar la situación en este texto descrita, no sólo por las conclusiones del mismo, que pueden ser correctas o equivocadas, sino también por la práctica de gestionar la posible existencia en una obra de múltiples evaluaciones y planificaciones, lo cual pudiera desbordar cualquier acción adecuada de coordinación, al menos desde la óptica de la confusa determinación formal de las funciones del recurso preventivo.

No parece fácil, en todo caso, a la luz del Informe de la DGITSS, desbordar el marco del RD 1627/97 (DA 14º LPRL), máxime si consideramos al recurso preventivo como uno de los posibles medios de coordinación de la obra (el RD 171/04 contempla como un posible medio de coordinación al Recurso Preventivo –art.11-, y a su vez determina que los medios de coordinación en las obras de construcción se regirán por el 1627/97 – DA 1º apto C.). No obstante, el propio informe en su párrafo 2º determina que “no todas las obligaciones establecidas en el real decreto (1627/97) alcanzan a todo tipo de obras”.

Así para ser contratista o subcontratistas, uno de los elementos requeridos es la existencia de un proyecto (apartados h / i del art. 2.1 del RD 1627/97). Si no hay proyecto, falta uno de los elementos definitorios de tales actores, y por ende pudieran decaer, quizás muy forzadamente y con consecuencias no siempre afortunadas, sus obligaciones, respecto de esta concreta norma, siéndoles de aplicación obviamente el resto de la normativa que en calidad de empresas les obliga, especialmente dando pleno cumplimiento del art. 22 bis 39/97:

” Cuando existan empresas concurrentes..., la obligación de designar recursos preventivos para su presencia en el centro de trabajo recaerá sobre la empresa o empresas que realicen dichas operaciones o actividades, en cuyo caso y cuando sean varios dichos recursos preventivos deberán colaborar entre sí y con el resto de los recursos preventivos y persona o personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas del empresario titular o principal del centro de trabajo.”

En definitiva, con independencia de que todas las empresas cumplan con las obligaciones en PRL, preexistiendo un deber de protección del empresario respecto a las/os trabajadoras/es (art. 14 LPRL), la remisión de todas (o casi todas) las obras de construcción, sin proyecto, al RD 1627/97, supone implícitamente la aplicación de la Disposición Adicional Decimocuarta de la referida LPRL, y consecuencia de ello, pudiera suceder que la importante figura del recurso preventivo no tuviera una “adecuada” presencia en “operaciones peligrosas”, al no poderse aplicar entre otros el artículo 22 bis del RD 39/1997.

Aunque con el paso de los años, algunos extractos o pasajes, puedan estar, hoy en día, fuera de debate, otros como veremos más adelante, podrían ser traídos a colación, tanto en la ejecución de obras dentro de España, como especialmente fuera.

Por cierto, aunque no respondió directa y totalmente a la pregunta (y su retahíla argumental), la única respuesta realmente operativa, y bien argumentada, fue de la DGT-SGON, que encajaba bastante bien, con algunos matices, con la solución adoptada cinco años después, tras la irrupción del DPGO por parte del

INSST, institución, esta última, que no previó esto en su segunda edición (2012) de la Guía Técnica del RD 1627/97.

3.3.3.1.1 EL DOCUMENTO DE GESTIÓN PREVENTIVA DE LA OBRA (DPGO)

Así, como hemos indicado, actualmente en España, en las obras sin proyecto, simplemente lo que se hace es remplazar el PSS, por el DGPO, entendiendo que todo lo demás se alinearán automáticamente. No obstante, aunque a un nivel práctico esto sea operativo y comprensible, desde un punto de vista jurídico, este maquinal proceder, no está claro que sea aconsejable, al menos sin considerar e incorporar algunos matices. Hay que recordar, que la cuestión no es tan sencilla, porque el RD 1627/97 sí permite “fusionar”, mediante el PSS, en un único documento la evaluación y planificación conjunta de los puestos de trabajo de la obra (dentro del ámbito del contratista), si este documento no está, de inicio no hay cobertura legal que permita esta “ fusión”, y debieran estar presentes todas y cada una de estas evaluaciones y planificaciones de las empresas concurrentes en la obra.

Por ello, para empezar, es un documento que no tiene, en términos estrictos, “cobertura legal”. Como ya hemos indicado, y así lo recoge un informe la DGT-SGON, tiene un carácter no vinculante.

No se reconoce, como también se ha indicado, como un documento que pueda sustituir a la evaluación de riesgos, para la apertura de un centro de trabajo de una obra de construcción en ausencia de PSS. Y si se le reconoce, no es por sí mismo, sino por integrar la preceptiva evaluación de riesgos (del contratista).

Sí es cierto, que el contratista en calidad de empresa concurrente, puede “*establecerán los medios de coordinación que sean necesarios*” (art 24.1 LPRL), y un medio de coordinación pudiera ser el propio DGPO, aunque esta opción puede estar un tanto mediatizada.

Así, por parte del RD 171/04 (DA 1^a), los medios de coordinación en el sector de la construcción, serán los establecidos en Real Decreto 1627/1997, y en DA 14^a de la Ley 31/1995, *así como cualesquiera otros complementarios que puedan establecer las empresas concurrentes en la obra*. Y el preámbulo de este mismo RD 171/04 (en referencia a su DA1^a), indica que *las obras se seguirán rigiendo por su normativa específica y sus propios medios de coordinación sin alterar las obligaciones actualmente vigentes*.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Algunos/as autores/as van más allá: Luque Parra, Manuel y Ginès i Fabrellas, Anna: “*Análisis cualitativo de las controversias judiciales más relevantes en materia de seguridad y salud laboral*”. Foment del Treball Nacional-Dialnet (IT 0151/2012 / B. 26.119-2013). “*La Disposición Adicional Primera (RD 171/04) exige a los contratistas con respecto a sus subcontratistas, las medidas enunciadas en el Capítulo IV del mismo*” (...) “*ha supuesto que, singularmente en la construcción, se intensifiquen y delimiten las responsabilidades del contratista, convirtiéndole en el verdadero núcleo ejecutivo de la coordinación*”. A mi entender, de manera muy relativa, porque el precepto habla de medidas, pero en el párrafo siguiente especifica que, los medios de coordinación en el sector de la construcción serán los establecidos en Real Decreto 1627/1997. Y esto excluiría al

Por lo tanto, el contratista principal, tendría una libertad de elección bastante delimitada, porque los medios que elija, solo pueden ser complementarios (no sustitutivos), y además ser complementarios de los establecidos por el RD 1627/97 (y DA 14^a LPRL).

Todo lo anterior, hay que implementarlo dentro de la coordinación establecida en el RD 1627/97, y aquí, el artículo central del RD 1627/97 es el 9º. En este artículo, se determinan las obligaciones de la persona coordinadora, en la fase de ejecución, y entre otras obligaciones indica que:

- Debe coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad, al tomar las decisiones técnicas y de organización, con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo, que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente. Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.
- Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Luego, ya tenemos que esta persona va a coordinar la planificación de los distintos trabajos o fases que sean concurrentes.

- También debe coordinar las actividades de la obra, para garantizar *que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos, apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva, que se recogen en el artículo 15 de la LPRL, durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto.*

Y dentro de estos principios de la acción preventiva, y las tareas o actividades del art. 10 están: evaluar, planificar, incluyendo la cooperación entre los contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos (art 10.i RD 1627/97), considerando las interacciones e incompatibilidades con cualquier otro tipo de trabajo (art 10.i RD 1627/97 j), etcétera.

Además (art 11e), *los contratistas y subcontratistas, estarán obligados a atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra (...).*

En definitiva, esta figura es competente para coordinar en materia de PRL, los trabajos de la obra, incluyendo dentro de esta acción, garantizar que haya una adecuada evaluación y planificación de los trabajos, una adecuada cooperación interempresarial, etc. También, está legitimada para dar las oportunas

art.5 y todo el Capítulo V (medios de coordinación), quedando bajo el mandato de la DA1^a RD 171/04, para la “empresa principal”, el deber de vigilancia, y cooperación, lo que cualitativamente muy poco añade, a la figura del contratista, respecto al RD 1627/97. Y, por ende, en nada modifica, la posición de la figura de referencia, el/o, la coordinadora de seguridad y salud.

instrucciones e indicaciones, siendo estas de obligado cumplimiento para las empresas (y personas trabajadoras autónomas) concurrentes.

De esta manera, establecidos los medios de coordinación en el RD 1627/97, si algunos de estos decaen, como en el caso de las obras sin proyecto y por ende no hay PSS, debiera corresponder a la figura del coordinador, como sujeto obligado a garantizar la coordinación, y estando las empresas concurrentes obligadas a atender y cumplir sus instrucciones, velar porque haya medios adecuados. Así, la iniciativa, vía decisiones técnicas para planificar y coordinar las actividades de la obra, bajo los principios de la acción preventiva, y para organizar la coordinación de actividades preventivas del art 24 LPRL, corresponde a esta figura, no al contratista.

Por ello el DGPO, sin que el mismo implique sustituir a las evaluaciones y planificaciones de cada empresa presente en la obra, debe articularse dentro de estas decisiones, indicaciones o instrucciones a cargo de la persona coordinadora de la seguridad y la salud.

Así analizado, parece más idóneo que sea esta figura la que “proponga”, en este contexto, la adopción de esta medida, y se entienda de esta manera el alcance y naturaleza de la misma. Puesto que, conforme al documento que “engendra”¹¹⁰ el DPGO, el proceso es el inverso, y simplemente se cambia el nombre a un documento, pretendiendo que este herede todos los parámetros legales, así se automatiza que el contratista lo elabore, y se dé por hecho, conforme a la observación preliminar, en su letra b , del apartado 4º de este documento, que (la negrita es nuestra):

*“este documento de gestión preventiva de la obra de construcción, se considera clave para llevar a cabo la referida gestión y en él se mostrarán los procedimientos de trabajo, que deberán implementarse durante sus distintas fases de ejecución (...) Como orientación sobre el contenido mínimo de los mencionados procedimientos, puede consultarse el **apéndice 4 de la Guía técnica del RDC**¹¹¹ . Se plasmarán todos los aspectos organizativos, que permitan implementar las medidas necesarias, para controlar los riesgos en todas las fases constructivas de la misma. Cualquier planificación de actividades preventivas, ... (...)”).*

Y en su letra c, que: *Al igual que el plan de seguridad y salud en el trabajo en el caso de las obras con proyecto, el documento de gestión preventiva de la obra, constituirá el **instrumento básico de identificación de riesgos y establecimiento de medidas preventivas aplicables** al conjunto de trabajadores (propios y autónomos) y a las empresas dependientes del contratista.*

Y esto, como hemos dicho, con todo el sentido que pueda tener a nivel operativo, no deja de ser un tanto aventurado a nivel jurídico, para que este

¹¹⁰ El aludido *Directrices básicas para la integración de la prevención de los riesgos laborales en las obras de construcción* del INSST de 2014.

¹¹¹ En este apéndice, se indica: El plan de SST es el documento en el cual se gestionan (planifican, organizan y controlan) todas las actuaciones que, en materia preventiva, deban desarrollarse en la obra (artículo 7.3 del Real Decreto 1627/1997).

documento de origen extralegal, sustituya a otros legalmente exigibles, cuando se le arrojan las cualidades del art 7.3 del RD 1627/97, y ello lleve a entender (sea a un nivel más o menos teórico o funcional), que legitima a remplazar las planificaciones y evaluaciones de cada empresa en relación a los puestos de trabajo de la obra¹¹². Esto no dejaría de ser un incumplimiento, sin que las lagunas o deficiencias de la normativa, pueda ser un argumento (jurídicamente) susceptible de ser esgrimido.

Dicho esto, hay que indicar que es un documento reconocido, incluyéndose, desde hace tiempo, en diferentes sentencias, aunque no se ha analizado la naturaleza y los efectos del propio documento, al menos como elemento determinante cara a los fallos de aquellas¹¹³.

Asimismo, ante este vacío legal, como hemos dicho, a nivel operativo es una solución cualitativamente equivalente al propio PSS, y necesaria: no parece viable, que por ejemplo en una obra sin proyecto, con digamos quince subcontratas, deba coordinarse con quince documentos diferentes. En todo caso, bajo el criterio actual, mientras no se modifique el RD 1627/97, conviene buscar un cierto encaje legal, que vaya más allá que la mera sustitución del referido documento, y una de las opciones pasaría por articularlo conforme se ha indicado en este apartado.

3.3.3.1.2 LOS TRABAJOS POSTERIORES

El artículo 5.6 del RD 1627/97, indica que en el estudio de seguridad y salud –ESS- (que forma parte obligatoria de todo proyecto), se *contemplarán también las previsiones y las informaciones útiles para efectuar en su día, en las debidas condiciones de seguridad y salud, los previsibles trabajos posteriores*.

Estos trabajos posteriores, en España, en general en estos estudios, se incluyen de manera marginal, o poco exhaustiva. Esto es, probablemente, debido a su deficiente regulación, donde el RD 1627/97, transpone de manera un tanto indolente¹¹⁴ lo establecido en la Directiva 92/57/CEE¹¹⁵(art. 5.c).

¹¹² Recuérdese sobre este tema, lo comentado en el apartado anterior, especialmente lo argumentado en la pregunta realizada en 2009 ante la IT.

¹¹³ Como relativa excepción a esto, la ya mencionada SJSO 2090/2020 - ECLI:ES:JSO:2020:2090

¹¹⁴ Ciento es que la Guía Técnica del RD 1627/97 (edición 2019), realiza un cierto esfuerzo en esta materia, así como en su momento el subgrupo de trabajo dentro también del ámbito del INSST, sobre “*características exigibles a los planes y estudios de seguridad y salud*”.

Más explícita, y acorde con lo recogido en la Directiva, es la Guía Técnica Europea, *Guía de buenas prácticas de carácter no obligatorio para el entendimiento y la aplicación de la Directiva 92/57/CEE relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles*. Diciembre de 2010.

¹¹⁵ Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, Transpuesta al ordenamiento español mediante el RD1627/97.

Esta última habla de constituir *un expediente adaptado*.^{116/117}

El RD 1627/97 en su artículo 7.1, indica que *en aplicación del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico, cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud*.

Si se incorporasen de manera adecuada estos trabajos posteriores en los estudios, cuando, más adelante, se plantease realizar estos trabajos, se pudiera acudir a esos estudios de seguridad y salud, y en aplicación de los mismos, elaborar un nuevo PSS, si estos trabajos posteriores por si mismos no fueran susceptibles de requerir un nuevo ESS.

Esto pueden tener sus complicaciones, en tanto en cuanto el RD 1627/97, solo exige su inclusión, pero no determina un contenido mínimo, por lo que la expresión del artículo 7.1, “*en aplicación del ESS*” puede resultar difícil de materializar, sino se hiciera una “especie” de estudio propio de estos trabajos posteriores (un expediente, como indica la Directiva, y el mencionado caso de Rumanía).

El hecho de que cambie la tecnología, o sea difícil prever con cierto alcance los trabajos a desarrollar posteriormente, es una dificultad, pero ello no impide, como sucede, en el caso de los PSS “habituales”, que estos se pueden adaptar “*en función de su propio sistema de ejecución de la obra*” y de las “*propuestas de medidas alternativas*” (art. 7.1). Y especialmente, sobre todo, por la previsión del art 7.4: “*El plan de seguridad y salud, podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra*”.

Esta circunstancia, pudiera ser más factible, siguiendo un modelo como el rumano. En este, se elabora un expediente (carpeta) desde la fase del proyecto, y se entrega a la persona encargada de la coordinación de seguridad y salud en ejecución. Después de la recepción definitiva de la obra, el expediente de las intervenciones posteriores se remite al cliente mediante acta adjunta al expediente. Y, más adelante, cuando se vayan a ejecutar estas intervenciones posteriores, el cliente o promotor, deberá poner una copia del expediente a disposición de la persona encargada de la coordinación de seguridad y salud, para estas concretas actuaciones. Esta figura del coordinador en materia de seguridad y salud designada para dicho período, deberá completar el expediente y realizar las modificaciones necesarias, que requieran las nuevas obras.

¹¹⁶ Esta opción, un tanto forzada, la indiqué durante algunos años, a varias empresas desde el 2009, y posteriormente, tras conocer cómo se abordaba en Rumanía, lo expuse dentro del contenido en varias charlas de PRL referidas al sector de la construcción. La primera de ellas “*Taller sobre la Inspección Técnica de Edificios (ITE) y la Coordinación de la PRL en Actividades de Edificación (Rehabilitación)*”. En Vitoria 14/03/2013. Sindicato Empresarial Alavés (S.E.A.).

¹¹⁷ En Rumanía han sido, en este aspecto, más rigurosos con la transposición de la Directiva 92/57/CEE. En dicho país, este expediente de trabajos posteriores (Dosarul de interventii ulterioare), se realiza y utiliza operativamente, nombrando una persona para coordinar estos trabajos posteriores (que obviamente siguen siendo de construcción). Estos se recogen en la norma rumana homologa al 1627/97 de España, la Hotarare de Guvern nr. 300/02.03.2006

No nos detenemos más en este apartado, simplemente exponemos una posibilidad, no sin grandes dificultades tal y como está prevista en nuestra normativa, de poder elaborar un PSS, ante determinados trabajos de construcción, para los cuales no existe un proyecto (nuevo), pero que en su día se previeron en un proyecto anterior. En cualquier caso, esta opción dejó de ser “interesante”, desde el momento en el que se aceptó de manera generalizada la sustitución del PSS por el DPGO.

A los efectos prácticos de la presencia y alcance de los recursos preventivos, esta sustitución documental automática, no supone ningún cambio significativo, otra cuestión es considerar a nivel jurídico las dudas que esto puede conllevar, y que se han comentado en los apartados anteriores.

3.3.3.2 LA SITUACIÓN FUERA DE ESPAÑA

La amplitud del contenido de la parte tratada en relación a las obras sin proyecto, obedece a su importancia en relación al supuesto que planteamos en el presente TFG. Así, además de ser una situación bastante habitual en España, es la circunstancia que entendemos va a ser más parecida en las obras, tengan proyecto o no, fuera de España. Y ello va a determinar buena parte de las dificultades que nos encontraremos y analizaremos en el supuesto práctico, en relación al alcance de la figura del recurso preventivo, que se establece por medio de un PSS, o documento alternativo.

De esta forma, aun cuando pudiera ser evidente, qué derechos y obligaciones son aplicables en estas obras de construcción fuera de España, la mayor dificultad va a estar referida más a cuestiones de carácter administrativo-formal, es decir, al derecho adjetivo que dota de efectividad a los derechos subjetivos.¹¹⁸

Y esto va a ser especialmente relevante, cuando fuera de España no encontramos este marco interno de derecho adjetivo. Esto en relación al PSS, se va a concretar en que no va a existir un estudio de seguridad y salud (básico o no) español del que derive un PSS. Todo ello va condicionar la propia presencia, pero sobre todo el alcance de esta figura.

Ni siquiera en Europa, donde se ha transpuesto a las legislaciones internas la misma Directiva, 92/57/CEE, esto se ha hecho de manera similar, a pesar de que existe la figura del coordinador de seguridad y salud (no así la de RP, específica de España), y la obligatoriedad de disponer de planes de seguridad y salud. De hecho, se puede decir que España sino es el país que lo ha hecho de

¹¹⁸ Quintero Lima, M. G. (2012). “*La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales*”. Cuadernos de derecho transnacional, 4(1), 180-221. Apdo. nº 38

una manera más singular, será de los que lo han hecho de una manera más particular.¹¹⁹

Así, en Europa como ejemplos de modelos muy diferenciados en la faceta de los planes de seguridad y salud, tenemos países con un plan general, un plan particular (por empresa), e incluso en varios casos un expediente para trabajos posteriores. Podemos encontrar entre otros:

- Francia: PGC: Plan Général de Coordination de santé, sécurité et conditions de travail / PPSPS: Plan Particulier de Sécurité et de Protection de la Santé/ DIUO : Dossier d'intervention Ultérieure sur l'Ouvrage
- Italia: PSC. Piano di sicurezza e coordinamento /POS Piano Operativo di Sicurezza
- Rumanía: PSS Planul de securitate si sanatate / PPSS Planul propriu de securitate si sanatate / DIU Dosarul de interventii ulterioare

Otros tienen un formato algo más parecido al nuestro, con un único plan, pero siempre con matices distintos respecto a España: Alemania (SiGe Plan), Polonia (Plan BIOZ, Plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia). Portugal, aunque con diferencias significativas, es relativamente parecido con un Plano de Segurança e Saúde em Projecto y un Plano de Segurança e Saúde para a Execução da Obra.

Ya fuera del ámbito europeo, las disimilitudes en general, son mucho mayores. Así, lo habitual, es que no exista la figura de la persona coordinadora de seguridad y salud, y en muchos países no haya un documento asimilable al PSS, etcétera.

Como excepción, hay algunos países influenciados por la legislación española (países de habla hispana), siendo un caso muy particular Uruguay, con unas denominaciones muy similares. Allí, con un estudio de seguridad e higiene (se presenta a la Inspección de Trabajo, para incorporarlo al registrar la obra), y el plan de seguridad e higiene (donde constan las medidas de prevención de los riesgos, detallados en el estudio, y que se presenta también al registrar la obra, antes obviamente, del comienzo de los trabajos).

Otros con mayores divergencias, pero con un plan o un documento similar, como Brasil, con el PCMAT (programa de condições do meio ambiente de trabalho na indústria da construção).

Y finalmente, muchos sin “documentos específicos” para las obras de construcción, sirva como ejemplo, buena parte de los países de África.

No obstante, en cualquier caso, hablamos de obligaciones y derechos en relación a la legislación española, en tanto en cuanto, se va a aplicar a personas

¹¹⁹ Para comenzar casi todos los países tienen una estructura diferente. Así no existe un ESS como tal, sino, normalmente, un plan general para la obra, y, derivados de este último, un plan particular por cada empresa (generalmente no por cada contratista como en el caso del PSS español).

trabajadoras españolas. Por lo tanto, cómo afecte ese PSS, o ese DPGO, va a depender de la esfera personal que abarque el documento en cuestión.

Así, dentro de España, inicialmente, no va a ver ninguna duda de que la obligación (PSS, RP, ...) va a recaer sobre la figura del contratista, y que va a alcanzar, tanto a las personas contratadas directamente por dicho contratista, como a las de todas las de las empresas que estén bajo su ámbito productivo (subcontratas). Pero fuera de España, va a depender de cada situación.

De esta manera, como hemos señalado anteriormente, con bastante probabilidad, no va a haber un documento que “oficialmente”, como el PSS español, abarque a toda la población trabajadora del sistema contratista-subcontratas. Y si este sistema está conformado por personas trabajadoras, en los términos prefijados en este TFG, tanto por parte del contratista, como de las empresas subcontratistas, todo lo comentado en relación a la problemática del PSS, tiene plenos efectos. Pero si alguna de las partes (contratista o subcontrata), no tiene personas trabajadoras bajo estas circunstancias (simplificando, alguna es empresa extranjera, con personas trabajadoras locales del país en cuestión), esta problemática “documental” pasa a un segundo plano.

Así, si, una de las partes no tiene personas trabajadoras a las que les sea aplicable la normativa española, no será relevante como en España, que el PSS (o documento alternativo), abarque a todo el sistema contrata-subcontratas, bastando, operativamente un documento propio o particular de cada empresa, es decir, de inicio, su evaluación y planificación preventiva, que en cualquier caso deberá elaborar toda empresa española, en relación a todos sus puestos de trabajo con independencia de lugar de prestación de los servicios. De todas formas, esta específica cuestión será tratada en el supuesto práctico.

Llegados a este punto, especialmente en el supuesto, y particular contexto del presente TFG, de que la empresa española sea contratista, y las empresas subcontratistas sean locales, no hay en principio obligación formal de que el RP, abarque las actividades de dichas subcontratas (cuando no haya ninguna concurrencia), puesto que las personas trabajadoras no están bajo el alcance de la normativa española, y por ende estas personas no son “titulares” de ese derecho. Otra cuestión es, si éticamente, conociendo la necesidad de la medida, esta se hace efectiva en función de la nacionalidad de las personas que potencial y materialmente lo requieren. Y lo expresamos en estos términos, porque aunque en la práctica operativa, esta conducta pueda resultar discriminatoria, no parece que entre en contradicción con lo establecido en el Reglamento (UE) Nº492/2011 sobre libre circulación de trabajadores.¹²⁰

¹²⁰ Reglamento (UE) Nº 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Entendemos que no se produce una discriminación determinada por la legislación española, ni entre las personas trabajadoras de la empresa contratista. Esta diferencia de trato, es fruto del “juego normativo” del derecho internacional privado, que se produce ante específicas situaciones transitorias, y conflictuales. Así, operan en planos paralelos, de manera que se aplica una ley o la otra, sin que las diferencias entre ambas, impliquen (legalmente) discriminación alguna.

Este protagonismo que le otorgamos al PSS (o documento alternativo), lo es por lo relevante de su alcance (empresas: contratista-subcontratistas), pero, sobre todo, muy especialmente (junto con la planificación, fuera de las obras de construcción) por determinar la presencia y el alcance de la figura del RP. Si esto no está definido, difícilmente se podrá dotar de efectividad a esta “medida adicional” ¿qué vigila? ¿qué instrucciones da si no se establece cómo se deben realizar las tareas u operaciones?

Ahora bien, la obligatoriedad, o el correlativo derecho a la presencia del RP, en cuanto tal, opera de manera independiente del propio PSS (o planificación preventiva), por lo que la “problemática documental”, obviamente, no puede impedir o ser excusa para que tal figura esté presente.

Esta evidente sustantividad propia del RP, que le otorga el art. 32bis de la LPRL, al requerirse su presencia por la única condición de cumplirse los supuestos o “casos” concretos indicados en el referido artículo, se ve reforzada por la LISOS¹²¹, donde por razones obvias en relación a su distinta naturaleza, las infracciones por la falta de presencia de los RP (arts.12.15b y 13.8b), son independientes de aquellas que corresponden por no elaborar o no hacer el seguimiento del PSS (12.23a y 12.23a).

No vamos a entrar en más detalle en este apartado, puesto que esto lo dejaremos para el supuesto práctico, donde confrontaremos un escenario tipo, de obra de construcción fuera de España, frente a la aplicación de la normativa española en ese escenario.

No obstante, conviene precisar que, si nos acogiésemos a una interpretación literal de la normativa española, fuera del entorno de ese contexto del derecho adjetivo al que nos referíamos anteriormente, la aplicación de la dicha normativa, y específicamente lo relativo al alcance del recurso preventivo, en obras de construcción fuera de España, se tornaría en algunos supuestos extraordinariamente complicado. Ciento es, que siguiendo la senda marcada tras la irrupción del DPGO, las opciones de tal aplicabilidad aumentan.

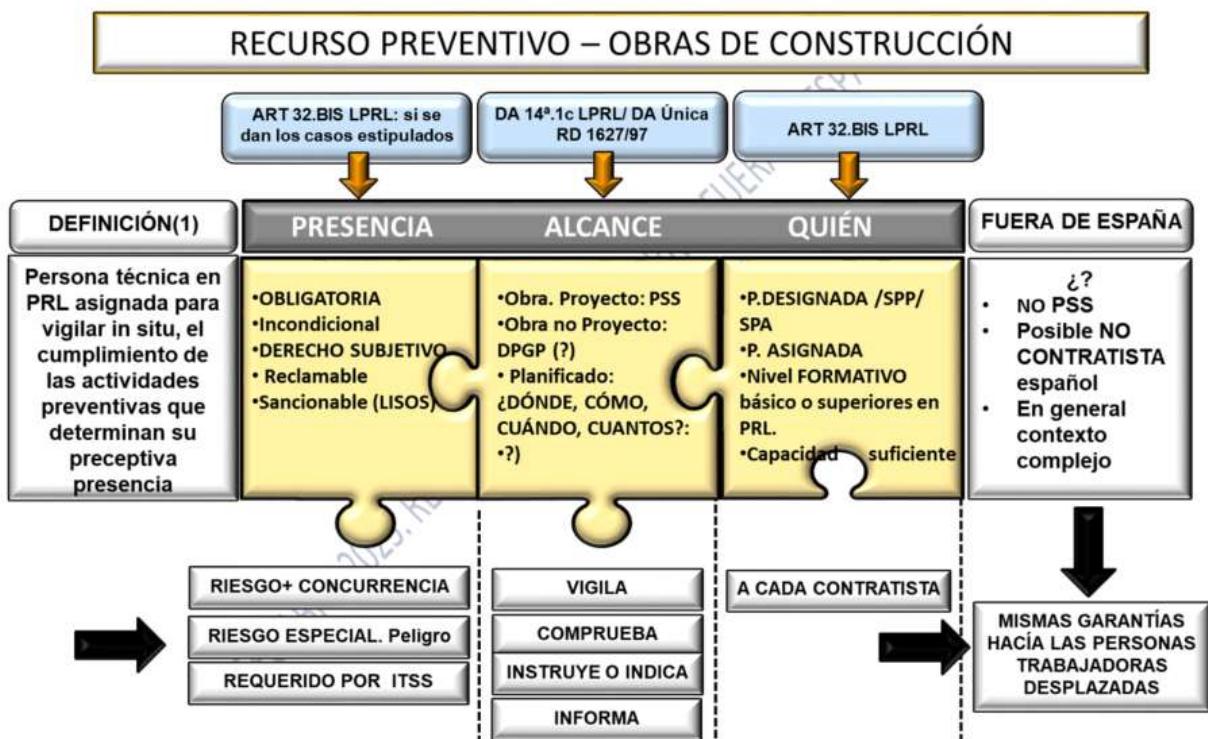
En todo caso, considerando, la importancia de la PRL en general, y de la figura del RP, en particular, como vamos a ver en el capítulo siguiente, parece oportuno considerar también, una interpretación teleológica de nuestro ordenamiento en relación a esta cuestión, aunque, como hemos dicho, respecto de la propia presencia del RP, esta parece muy poco cuestionable, por el mandato directo e incondicional del artículo 32bis.

¹²¹ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

3.4 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO 3

3.4.1 DIAGRAMA

Presentamos un diagrama, a modo de resumen gráfico:



(1) Definición propia, no establecida por la normativa

3.4.2 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

Hemos examinado, como no podía ser de otra manera en este TFG, la figura del RP, a través de la cual vamos a concretar cómo se puede aplicar la normativa española fuera de España.

Así, se ha analizado esta figura, tanto nivel conceptual, como en relación a su alcance funcional, con un enfoque relativamente singular, centrándonos en aquellos aspectos concretos que afectan directa y específicamente al objetivo del presente Trabajo, y también, a aquellos que, no estando tan particularmente relacionados con el tema propuesto, inciden de una manera muy relevante.

Se ha destacado sobre manera la regulación de la figura del RP en las obras de construcción, incluyendo lo relativo a los trabajos con riesgos especialmente graves, por medio de los trabajos en altura.

Dentro del sector de la construcción, nos hemos detenido con bastante detalle (en el marco de un TFG), en aquellas obras que carecen de proyecto. En este supuesto, incluyendo una dinámica un tanto dialéctica, viendo la evolución en estos últimos años. Todo ello, porque, comprendiendo, y conociendo lo que

acaeció y acontece dentro del territorio estatal, con un simple ejercicio de analogía, bastará para comprender mejor lo que se exponga en el supuesto práctico, cuando se analice esta figura en el ámbito internacional, siendo la mejor referencia, por similitud, este tipo de obras que en España carecen de un plan de seguridad y salud.

4. EL RP COMO UN DERECHO SUBJETIVO

4.1 INTRODUCCIÓN

Quizás, tras lo visto en el capítulo anterior, pudiera parecer una obviedad referirnos a la figura del recurso preventivo como un derecho subjetivo, cuando las normas que lo regulan, el derecho objetivo, lo hace, a priori, de manera incuestionable. En todo caso, dentro del fin académico del presente Trabajo, como premisa básica, en este capítulo, vamos a mostrar que esta figura del RP, a la luz de la normativa española, se puede articular realmente como un derecho subjetivo, y, por ende, susceptible de ser reclamado.

Dicho lo anterior, la razón fundamental del presente capítulo, obedece más a una cuestión pedagógica, que a su vez se torna en estratégica. Así, este derecho, y por ende correlativo deber de la parte deudora, la empresa, es considerado, la mayoría de las veces, solo desde esta última perspectiva.

Debido a esto, las empresas, en muchos casos, entienden esta obligación circunscrita a la esfera del derecho administrativo, como una potencial infracción susceptible de ser sancionada (conforme a la LISOS)¹²². Y como quiera que

¹²² Dada la concreción, y límites de extensión a los que se sujeta el presente TFG, no abordamos el aspecto de las responsabilidades empresariales que pueden depurarse. También es cierto que solo algunas de las mismas tendrían una conexión directa o indirecta en relación con la figura del RP. A modo de muestra general, del diferente tipo de responsabilidades:

-**Responsabilidad civil** contractual (incumplimiento empresarial del deber de prevención) y extracontractual. Principalmente: art. 1101 Código Civil (indemnización por daños y perjuicios / debidos a dolo, negligencia o morosidad, ...) y siguientes. Art. 1902 CC (reparación del daño por culpa o negligencia).

-**Responsabilidad administrativa**: entre otros muchos, arts. 12.15.b y 13.8b LISOS (falta de presencia de RP)

-**Responsabilidad penal**. Esencialmente: delitos contra las personas trabajadoras (delitos de riesgo): artículos 316 (personas legalmente obligadas), 317 (imprudencia grave), 318 (persona jurídica: administradoras o encargadas) / Delitos de resultado: 147 (homicidio por imprudencia), 152 (lesiones por imprudencia grave).

-**Responsabilidad de la Seguridad Social**. Art 242 LGSS (1) (relativo a la paralización de trabajos/ también arts. 43 y 44 LPRL), otros 244 (22 y 25 LPRL).

-**Recargo de prestaciones**. Art 164 LGSS (entre el 30 y 50% sobre la cuantía de las prestaciones económicas).

Todas son compatibles, excepto que concurra identidad de sujeto, hecho y fundamento, por aplicación del principio “*non bis in ídem*” (no se puede sancionar a la misma persona dos veces por la comisión de los mismos hechos). Esto puede ocurrir entre el orden penal y el administrativo. No obstante, al separarse la personalidad jurídica de la empresa (en nuestro caso del TFG, resulta

hablamos de una actividad fuera de España, donde las limitaciones territoriales de la Inspección de Trabajo¹²³ /¹²⁴, le impiden a este cuerpo realizar sus funciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas¹²⁵ fuera de este territorio, unido también muchas veces, a la ausencia de conciencia de las empresas respecto a la aplicación de la normativa española, en estos supuestos de actividad en el extranjero, el resultado suele ser el “olvido” de la normativa nacional, o su aplicación de manera poco rigurosa.

De esta forma, cuando lo planteamos desde la perspectiva de las personas trabajadoras, como un derecho subjetivo, y por lo tanto reclamable de parte, se pueden obviar las limitaciones territoriales de la IT, y así, de una manera más didáctica, entender que este derecho, y por consiguiente su correlativa obligación, como se ha analizado en los capítulos precedentes, va a ser patente, y va a poder ser exigido con independencia del país de prestación de los servicios. Esto último conforme al supuesto planteado en este TFG, ha sido expuesto, entendemos que, con escaso margen para su elusión, en el capítulo dos, “*La normativa española en PRL y su aplicabilidad en un contexto internacional*”.

Por otro lado, también debemos analizar, en un contexto internacional, las dificultades, por los déficits de ese mencionado “derecho adjetivo”. El cual, materialmente propicia que las normas españolas, que constituyen el derecho objetivo, puedan ser aplicadas, o en su defecto, cómo pueden serlo. Este aspecto, de gran importancia, será analizado por medio del supuesto práctico final de este TFG.

inconcebible que la empresa sea una persona física), respecto las personas físicas implicadas, puede concurrir la sanción administrativa a la persona jurídica de la empresa, y la penal a las personas físicas. Las civiles siempre son compatibles, por su carácter indemnizatorio o reparador y en el recargo de prestaciones, de naturaleza mixta, prima su faceta indemnizatoria: “*se trata de responsabilidades diferentes de las penales y las administrativas, razón por la que autoriza la imposición del recargo cuando ya se han impuesto sanciones penales o administrativas*” Roj: STS 1924/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1924.

¹²³ Al margen, de que en el ámbito europeo, las Directivas sobre el desplazamiento promuevan un intercambio de información y cooperación, e incluso se prevea conforme a la DA 1^a de la Ley 45/99 (Ley que las transpone en España), que en virtud de las informaciones de otro Estado miembro, se pueda, por parte de la IT española, iniciar de oficio el procedimiento sancionador, su alcance territorial se limita al Estado, conforme a la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social: “*Finalmente, cabe destacar que el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social ejercerá sus funciones en todo el territorio español*” (preámbulo III, y de acuerdo, principalmente a los arts. 19, 26, 28, 32 y DA2^a de la citada Ley).

¹²⁴ Como muestra ejemplificativa Roj: STSJ CAT 3622/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:3622: “*Esta Inspección de Trabajo no es competente para llevar a cabo la investigación del presente accidente de trabajo ya que el mismo ocurrió en una localidad de un país extranjero (Alemania), sin que sea posible, por tanto, constatar la causa material que originó el accidente y, en su caso, la existencia de responsabilidad empresarial.*”

¹²⁵ De acuerdo al art. 12 de la aludida Ley 23/2015. Y de estas funciones, se derivan, entre otras, el inicio del procedimiento sancionador mediante las actas de infracción (en su art. 22).

4.2 EL RP COMO UN DERECHO SUBJETIVO

Si hablamos de derechos y obligaciones dentro de la PRL, tenemos que acudir, como norma de cabecera a la LPRL, especialmente a su capítulo III, siendo, dentro de este último, el artículo 14 el gran protagonista.

En este artículo es donde se indica que *los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*¹²⁶.

Y también, de manera explícita, establece que los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Asimismo, siguiendo con el mismo artículo, para cumplir estos derechos, este deber de protección empresarial, la empresa tiene que realizar la prevención de riesgos laborales cumpliendo una serie de requisitos, entre los que se encuentran (dentro de los artículos del citado capítulo III) el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos, así como de llevarlos a cabo mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley. Y en el capítulo IV, se ubica el artículo 32bis, relativo a la presencia de los recursos preventivos.

Por lo tanto, hay un mandato expreso cara al cumplimiento del deber de protección, que exige a la empresa llevarlo a cabo mediante unos medios necesarios y concretos, entre los cuales está, cuando se den los supuestos establecidos en la norma, la presencia de la figura del recurso preventivo.

De esta manera, ante circunstancias que, conforme a la normativa, sea exigible la presencia del RP, si esta figura no está presente, la empresa estará prescindiendo de un medio necesario para poder cumplir su deber de protección empresarial.

Por ello, podemos decir que la figura del RP es un derecho subjetivo que se enmarca dentro art. 14 de la LPRL ¹²⁷, pero, además, este medio necesario, lo es precisamente ante riesgos que puedan agravarse (conurrencia empresarial), o riesgos de especial gravedad, que es cuando más necesaria y exigible es la deuda de seguridad, por la misma lógica que si el riesgo es cero, la deuda es cero,

¹²⁶ Con casi idéntica redacción, el art.19,1 del Estatuto de los Trabajadores

¹²⁷ Entre otras, esta interesante Sentencia, que, por otros motivos, mencionaremos en el supuesto práctico: Roj: STSJ M 16164/2024 - ECLI: ES: TSJM:2024:16164. Donde dentro del derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, entiende como una de las razones fundamentales para no eliminar la responsabilidad empresarial, la no presencia del RP.

O, esta otra: Roj: STSJ AR 384/2024 - ECLI: ES:TSJAR: 2024:384: “*Lo que supone incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 14, 15, 17, 31 y 32 bis de la Ley 31/1995, sobre derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*”. Y como ya conocemos, este expresamente incluido art. 32bis, alude al RP.

o dicho de otro modo, por un coherente criterio de graduación, que, obviamente, también aplica nuestro ordenamiento jurídico.¹²⁸

Esta última parte, relativa a la cualidad o gravedad del riesgo, es la que nos acerca más a situarlo incluso como un derecho fundamental, al derecho a la vida, y a la integridad física y moral, que consagra la constitución española en su artículo 15. Incluso el Tribunal Constitucional ha determinado que para apreciar la vulneración del artículo 15 CE, no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz *ex post*, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido, entre otras, las citadas, SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, y STC 62/2007, de 27 de marzo).¹²⁹

Si la norma establece la obligada presencia del RP, como una medida necesaria ante riesgos de especial gravedad, incluso ya determinados reglamentariamente, parece razonable que tales riesgos, casi por definición, se enmarquen en esa constatación de “*relevante*”, de “*producción cierta o potencial daño para la salud*”, a la que se refieren los Altos Tribunales, y ante la cual se exige una específica medida, que no es otra que la de la presencia de la figura del RP.¹³⁰

¹²⁸ Como ejemplo próximo, la mencionada LISOS, donde las Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, se clasifican en leves, graves y muy graves. La falta de presencia del RP, como hemos indicado anteriormente, se gradúa como grave o muy grave (arts. 12.15.b y 13.8b respectivamente). Este último caso, se aplicaría para actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales, algo difícilmente separable de las obras de construcción).

¹²⁹ STC Sala Primera. Sentencia 220/2005, de 12 de septiembre de 2005. Recurso de amparo 1221/2002. BOE núm. 246 Suplemento Viernes 14 octubre 2005 / STC Sala Primera. Sentencia 62/2007, de 27 de marzo de 2007. Recurso de amparo 1623-2002. BOE núm. 100 Suplemento Jueves 26 abril 2007. En ambos casos: “*basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse*”. También Roj: STS 2027/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2027

Roj: STSJ PV 3464/2022 - ECLI:ES:TSJPV: 2022:3464. Donde establece que el riesgo (vehículo en condiciones no adecuadas...) sin resultado lesivo, *ha vulnerado el derecho fundamental a la vida y la integridad física del art. 15 CE procediendo la indemnización por daño moral*.

También, Roj: STS 449/2021 - ECLI:ES:TS:2021:449. Aunque de manera cautelosa, hay que considerar que la sentencia se refiera a una excepcional circunstancia de pandemia (Covid 19): “*A la Sala no le cabe ninguna duda de que una hipotética omisión de los elementales deberes de prevención (no evaluación de riesgos, no realización de la actividad preventiva o no entrega de equipos de protección individual) ante la existencia de un riesgo constatado de producción cierta o potencial de un daño para la salud derivado del COVID 19 podría afectar, en función de las circunstancias en las que se produjera, a los derechos que protege el artículo 15 CE. (...) supone, por el estrecho contacto con los enfermos, un riesgo grave y concreto sobre su vida e integridad física que puede materializarse o incrementarse por el incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales.*”

En general podemos decir que, el derecho a la vida y a la integridad física del artículo 15 CE, dentro de los requisitos que marca el TC, es potencialmente extensible casi a cualquier ámbito de la PRL.

¹³⁰ Este criterio, de que baste el hecho en sí, sin necesidad de producirse daño o lesión, no es extraño en el ámbito de la PRL. Así, Además del propio Orden Administrativo (LISOS), el Código Penal, recoge el delito de riesgo (arts. 316 y 317). Para mayor abundamiento: Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral / Referencia: FIS-C-2011-00004

Por otro lado, la obligación del RP, se concreta previa identificación en la evaluación de determinadas situaciones de riesgos, y posterior concreción de su presencia en la planificación (incluyendo obviamente el PSS). Por ello, si debiendo estar prevista esta medida en la planificación, esta no se incluye, se estaría incumpliendo la misma, lo cual ya es susceptible de ser sancionable, y por los mismos motivos que los indicados para el supuesto del RP, obviamente, también reclamable¹³¹, al ser la planificación una de las medidas necesarias para poder materializar el derecho a una protección eficaz, a la que además se alude de manera recurrente en el capítulo III de la LPRL(arts. 15,16, y 23).

Por lo tanto, por un lado, tenemos a las personas trabajadoras (en este caso desplazadas internacionalmente) como titulares de un derecho (art 14 LPRL / art. 32bis LPRL, etc.), que podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes (art 17 LRJS¹³²). Y que estos órganos jurisdiccionales, conforme a lo expuesto en el capítulo 2, serán los españoles, y aplicarán, en el supuesto planteado, la normativa española. Y por el otro lado tenemos a la empresa, como deudora de esta obligación en materia de seguridad y salud, que tiene que afrontar este cumplimiento fuera de España.

4.3 CONCLUSIONES DEL CAPITULO 4

4.3.1 DIAGRAMA

A modo de resumen gráfico de lo más sustancial del presente capítulo:

¹³¹ El art. 12.6.de la LISOS, tipifica como infracción grave, “*Incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.*” También son infracciones: art.12.23a en relación al contenido y alcance inadecuados del PSS, el 12.23b por no realizar el seguimiento del PSS.

¹³² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. «BOE» núm. 245, de 11/10/2011

DERECHO SUBJETIVO DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

• DERECHO A UNA PROTECCIÓN EFICAZ (ART 14 LPRL):
Medidas necesarias:
-plan de prevención
-evaluación de riesgo
-Etc.
+ Organización y medios Necesarios Cap. IV LPRL

• ORGANIZACIÓN Y MEDIOS NECESARIOS:
• Recurso Preventivo (art 32bis): dentro del capítulo IV LPRL
• RP forma parte de la propia planificación (PSS en Obras de Construcción)

• DERECHO A LA VIDA y a la INTEGRIDAD FÍSICA (ART 15 CE). (opción posible)

DEBER DE PROTECCIÓN EMPRESARIAL



(1) Aparecen en blanco porque no se tratan, sólo se señalan en una referencia

4.3.2 CONCLUSIONES

En este breve capítulo hemos expuesto que la figura del RP, en las concretas circunstancias de su obligada presencia (art 32bis LPRL), en cuanto objeto jurídico necesario, queda plenamente incluido dentro del derecho de las personas trabajadoras a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14 LPRL). Por ello, las personas trabajadoras son titulares de este derecho subjetivo.

Esta potestad en favor de las personas trabajadoras, como ya expusimos en el capítulo 2, va a poder ser ejercida, aun cuando la actividad se haya desarrollado o se desarrolle fuera de España. No obstante, esta circunstancia, de estar fuera de España, introduce elementos, que van a dificultar poder llevarla a cabo. Algunos de estos, aun parcialmente, y por analogía (obras sin proyecto), los vimos en el capítulo tercero.

Por lo tanto, la obligación del deber de protección se establece en cuanto al fin, pero también en cuanto a la forma, con los medios y medidas necesarias, como elementos intrínsecos de tal responsabilidad. Y como tales se constituyen en derechos subjetivos de las personas trabajadoras.

Así las cosas, concretado la procedencia y el alcance del derecho objetivo y del derecho subjetivo en favor de las personas trabajadoras, faltaría ver la ejecutividad del mismo fuera del Estado. En esencia, analizar cómo se articula este derecho a la presencia, y alcance del RP, ante la ausencia o déficits del mencionado derecho adjetivo en el extranjero, que, dentro de España, propicia, en general, que los derechos puedan materializarse o llevarse a cabo. O, también, dentro de esa dualidad derecho-deber, sopesar el balance entre el posible ejercicio de ese derecho (parte trabajadora), y los límites de la obligación (parte empresarial) en relación a la seguridad y posibilidad jurídica para poder realizarse fuera del territorio español.

Y esto se va plantear en el capítulo siguiente, en el supuesto práctico.

5. SUPUESTO PRÁCTICO: EL RECURSO PREVENTIVO EN UNA OBRA DE CONSTRUCCIÓN FUERA DE ESPAÑA

5.1 INTRODUCCIÓN

Este capítulo va a ser el cierre al presente TFG, pero más allá de pretender ser un compendio relativamente práctico, y por ello de ejercicio pedagógico, para ayudar a comprender mejor los aspectos tratados, tiene otro propósito pártero y evidentemente, muy relacionado con lo anteriormente mencionado.

Este propósito, derivado del anterior, lo hemos indicado en la justificación del mismo, donde se incidía que el binomio PRL y ámbito internacional, adolecía en general de enfoques muy teóricos, lo cual no es óbice, como sucede muchas veces, para que esos enfoques sean muy adecuados e incluso brillantes.

Y, así decíamos que de manera recurrente se explica el “porqué”, pero no se aborda el “cómo”. Algo, que en el universo de la PRL es especialmente crítico. Sirva como tosca, pero ilustrativa muestra, comparar una cuestión “estrictamente laboral”, en relación por ejemplo a la duración de un periodo de vacacional, cuya gestión e implementación (con independencia de sus costes, circunstancias de producción, etc.), se puede aplicar sin especial complejidad, y sin grandes afectaciones respecto a otras cuestiones que puedan estar relacionados. Esto, frente a algunas medidas en PRL, que pueden conllevar requisitos que afecten a multitud de parámetros, provocando, muchas veces, que su aplicación sea muy compleja, e incluso inviable.

Como ejemplo, de estas dificultades, en algunas jornadas¹³³ a las que he sido invitado, incluía una “slide” (transparencia), que escenificaba muy bien esta

¹³³ Jornadas: Riscos novos e emerxentes. nanomateriais, biotecnoloxía e empregos verdes. 21-11-18 Ourense / 23-11-18. A Coruña. ISSGA Instituto de Seguridade e Saúde Laboral de Galicia. “Rol y Responsabilidades del Servicio de Prevención para gestionar la PRL en el extranjero” 25-10-22 Madrid. PrI-Innovación.

circunstancia, y que fue un caso real que tuvimos que abordar en Egipto, durante la construcción de un parque eólico, en el que teníamos desplazadas personas técnicas en PRL desde España, y existía el riesgo de picaduras de serpiente.

Teníamos experiencia en circunstancias parecidas en México, donde dotábamos al personal con polainas antipicaduras, frente a estos reptiles. El equipo que gestionaba al personal de Egipto, solicitó al de México que le enviase polainas antipicaduras. Y estas se entregaron en Egipto.

A partir de aquí se plantean y se pueden plantear muchas preguntas. Por cierto, un dato, en España (creo que sigue siendo así), no existían polainas para estos riesgos, más allá de la anécdota de existir para soldadura (tampoco en México había mucha más certidumbre legal, aunque sí bastante experiencia en el uso de este tipo de EPI).

Cuestiones como ¿quién determina (o más bien se atreve a determinar) que las polainas que sirven para las serpientes de México¹³⁴, son aptas para las de Egipto? El problema del marcado CE, otra posible duda, no parece que proceda, porque es una norma de comercialización dentro del ámbito europeo¹³⁵, y allí, aunque el personal era español (y egipcio), se está fuera de ese espacio.

A partir de aquí, estipular que este EPI es seguro¹³⁶, que en una evaluación¹³⁷, alguien sea capaz de determinarlo, excede, en estas arduas circunstancias, de la competencia y prudencia debidas ¿la serpiente egipcia tiene una mordedura superior o inferior a la mexicana? ¿es capaz de traspasar la resistencia de la polaina? Cabe añadir, que se aplicaban otras medidas, como trampas y capturistas de serpientes (empresas locales), teníamos un botiquín con antídoto, personal sanitario, ambulancia en el parque, protocolos de actuación, etc.

Este es un ejemplo ilustrativo de lo que acontece en la práctica. La complejidad de la gestión de la PRL, que afronta cuestiones materiales, puede verse afectada transversalmente por multitud de circunstancias (logísticas,

¹³⁴ Allí disponen de la NOM-017-STPS-2008, Equipo de protección personal-Selección, uso y manejo en los centros de trabajo, “equivalente” en España al Real Decreto 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.

¹³⁵ Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo. «DOUE» núm. 81, de 31 de marzo de 2016: “El presente Reglamento se aplica a los EPI que sean nuevos en el mercado de la Unión en el momento de su introducción en el mercado; es decir, incluye tanto los EPI nuevos hechos por fabricantes establecidos en la Unión como los EPI, nuevos o de segunda mano, importados de un país tercero”.

¹³⁶ Real Decreto 773/1997 (art 5.3) “En cualquier caso, los equipos de protección individual que se utilicen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de este Real Decreto deberán reunir los requisitos establecidos en cualquier disposición legal o reglamentaria que les sea de aplicación, en particular en lo relativo a su diseño y fabricación”.

¹³⁷ Real Decreto 773/1997 Artículo 5. Condiciones que deben reunir los equipos de protección individual: “Los equipos de protección individual proporcionarán una protección eficaz frente a los riesgos que motivan su uso. Anexo I: La evaluación de riesgos determinará la necesidad de suministrar un EPI y sus características de acuerdo con las disposiciones de este real decreto”.

operativas, jurídicas, etc.) que poco tienen que ver a nivel de dificultad, con otras cuestiones como las relacionados con otros aspectos laborales (vacaciones, jornada, etc.).

Sirva el anterior ejemplo para entender el propósito de incorporar cuestiones más prácticas, y de plantear cómo se debe y/o se puede afrontar la gestión preventiva fuera de España, cuando la legislación nuestro Estado debe ser aplicada.

5.2 ENCUADRAMIENTO TEÓRICO DEL SUPUESTO PRÁCTICO

5.2.1 CONDICIONES DELIMITADORAS

Como ya hemos indicado en la introducción del capítulo 2, a los efectos de acotar el presente TFG, y en consecuencia el presente capítulo, el supuesto lo vamos a delimitar bajo los siguientes parámetros:

- Obras de construcción
- Empresa española, empleadora directa de personas trabajadoras españolas.
- Personas trabajadoras españolas contratadas en España, y que realizan habitualmente su trabajo en este país (Lex Loci Laboris), y son desplazadas temporalmente a otro país.
- Descartamos otros matices: nacionalidad, multidesplazamientos internacionales, plataformas offshore-aguas internacionales, personas contratadas por medio de empresas de trabajo temporal, etc.
- Se afronta, en principio como derecho objetivo, solo la figura del RP (y otros objetos jurídicos que puedan resultar determinantes con relación al mismo: plan de seguridad y salud, etc.). Se descartan otras ramas o disciplinas del derecho (seguridad social, etc.), y otras cuestiones dentro de la PRL que pudieran estar relacionadas con el supuesto (subcontratación, ciertos aspectos de la coordinación de actividades empresariales, etc.¹³⁸).

¹³⁸ Cuestiones como la subcontratación, es un tema muy interesante, pero incorpora aspectos y matices que extenderían en demasiado el presente TFG. Sobre esta materia: Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 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. Cabe mencionar, como ejemplo de una de las situaciones posibles, que se subcontrate prácticamente todo, desplazando solo a nivel de encargados/as, jefes y jefas de obra, pudiendo haber insuficiencia de personal, lo que *puede impedir ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus personas trabajadoras en la obra* (art 4. Ley 32/2006). Y esto pudiera entenderse como un incumplimiento. Para evitar este tipo de situaciones, con matices, contradicciones, etc., depuramos el supuesto, para afrontar y destacar lo más relevante.

- No se incluye la figura de la persona trabajadora autónoma.¹³⁹
- No se va a particularizar en ningún país concreto, realizándose algunos comentarios generales que puedan resultar oportunos. Por ejemplo, puede haber diferencias de cierta relevancia a la hora de poder aplicar la normativa española, entre países dentro del ámbito europeo, con una legislación más afín, y las de otros que por ejemplo carezcan de legislación preventiva específica para obras de construcción.

A partir de aquí, antes de concretar el supuesto práctico con su correspondiente propuesta de solución, vamos a precisar dos elementos esenciales para determinar el alcance, y en cierta medida la propia presencia de la figura del RP.

Y estos son, por un lado, el documento que va a determinar su presencia, como continuación de lo analizado anteriormente respecto del PSS y DPGO. Y, por otra parte, quien puede ser nombrado o nombrada como RP.

5.2.2 EL PSS O DOCUMENTO QUE DETERMINA LA PRESENCIA Y ALCANCE DE LA FIGURA DEL RECURSO PREVENTIVO EN OBRAS DE CONTRUCCIÓN FUERA DE ESPAÑA

Antes de concretar el supuesto, determinando las empresas actoras conforme a sus roles (relaciones), vamos a analizar de manera previa, conforme al esquema establecido por la legislación española, y comentado en los apartados anteriores, el documento que “habilita”, la propia presencia y alcance del RP.¹⁴⁰

En primer lugar, cada una de las empresas, en su evaluación de riesgos, debe contemplar todos los puestos de trabajo, incluidos obviamente aquellos que se ejecutan dentro de una obra de construcción. Y aquí, entre otras cuestiones, deben identificar los trabajos o tareas con riesgos especiales, lo cual conllevará (lo damos por hecho) la obligada presencia del recurso preventivo.

¹³⁹ Esto en favor de simplificar y no alargar el supuesto. No obstante, es una materia interesante, desde el momento en el que hay un potencial derecho subjetivo a la seguridad y salud para este colectivo, incluido en el art. 4.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. -BOE» núm. 166, de 12/07/2007: *Los trabajadores autónomos tienen derecho (...) “a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo”*.

Sobre esta cuestión, en relación al artículo mencionado en esta reseña: Cabero Morán, Enrique y Cordero González, Julio “*Trabajo autónomo y prevención de riesgos laborales: reflexiones y propuestas para el debate*”. Documentación Laboral, ISSN 0211-8556, Nº 85, 2009 (Ejemplar dedicado a: Anuario del Trabajo Autónomo 2007), págs. 51-88). Hay una “*exclusión indubitable de los trabajadores autónomos de la titularidad del derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo del artículo 14.1 LPRL*”.

¹⁴⁰ Esto, como se ha indicado en el capítulo precedente, no cuestiona la obligatoriedad en sí de esta figura, que como exponíamos, vía art. 32bis, es directa e incondicional. Así, en tanto en cuanto se den los “casos” estipulados en el citado artículo, su presencia es “automáticamente” preceptiva. Ahora bien, cómo esta obligación se lleva a cabo (¿Cómo “se determina”? DAU.a RD 1627/97), y con qué alcance (¿Qué funciones realiza? DA 14.1.c LPRL/ DAU.b y c RD 1627/97), tiene que establecerse de alguna manera, y en principio fuera de España, no sería conforme a las normas estatales (derecho adjetivo).

A partir de aquí, fuera de las obras de construcción, se determinaría en la planificación preventiva la forma de llevar a cabo la presencia de estos recursos preventivos (art. 22bis 39/97), pero como ya hemos visto, la previsión inicial, dentro de la actividad de construcción, es que sea el PSS, en relación con los puestos de trabajo en la obra (...), como instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva (art 7.3 RD 39/97), el que determine la presencia de estos recursos (DA1^a RD 1627/97). Dicho esto, sigue existiendo por parte de cada empresa la obligación de disponer, al margen de la especificidad del PSS para los puestos de trabajo de la obra, su planificación preventiva “general” que alcance a todos los puestos de la misma.

Una vez indicado lo anterior, vamos a considerar la situación del PSS, en relación a estas obras en el extranjero.

En principio atendiendo a la literalidad del RD 1627/97, tendríamos varias situaciones que pueden no ser posibles en otros países. Entre las que podemos destacar la existencia y el contenido del propio PSS¹⁴¹, la aprobación y las modificaciones del mismo por parte del coordinador/a, la determinación de la presencia del RP en este documento, y la obligación de su asignación o designación por parte del contratista.

Así, por simplificar, obviando algunas cuestiones, en principio menores, como por ejemplo que tenga en España que haber un ESS¹⁴² (básico o no) previo, podemos encontrarnos en el ámbito europeo legislaciones que han transpuesto, como la española, mediante el RD 1627/97, la Directiva 92/57/CEE. En ellas, en general (no en todas las circunstancias, como ya explicamos, por medio de la cuestión prejudicial italiana del Tribunale di Bolzano), debe haber un PSS, debe nombrarse, cuando sea preceptivo, la persona coordinadora de seguridad y salud, se deben alcanzar los mismos objetivos de la Directiva en los diferentes países, etc. Por lo tanto, aparentemente, salvo la figura del RP (específica de España), parece que el resto de elementos se articularían de manera muy similar.

En relación al propio contenido del PSS, eludiremos ser muy estrictos o rígidos, aunque es una cuestión no menor, porque no es lo mismo dar por válido un PSS completo, evaluando y planificando los riesgos, que un mero documento enunciativo de los mismos. Porque cuando nos hemos referido a la deuda de seguridad (art 14 LPRL), hemos ligado ese derecho de una protección eficaz, a la adopción de cuantas medidas sean necesarias entre las cuales se encuentran dentro del capítulo III de la LPRL: la evaluación y planificación preventiva (en nuestro caso, de obras de construcción, ambas incluidas, vía art. 7.3 del RD

¹⁴¹ El cual no está definido como tal en la normativa española. Se hace de manera indirecta, esencialmente por medio del contenido del ESS (art 7.1), y su alcance (evaluación y planificación) en relación a los puestos de trabajo de la obra, conforme al art. 7.3 del propio RD.

¹⁴² Aunque el ESS español, en general es un tanto peculiar, respecto a las formas adoptadas en otros países, no es infrecuente encontrarse con “Planes Generales” por parte del promotor-coordinador/a, que sirven de base, como en España respecto del PSS, a los planes específicos de los contratistas o en general empresas. Como ya se ha indicado, entre otros, Portugal, Italia, o Francia, lo articulan así.

1627/97, en el PSS). Y evidentemente, si esas medidas necesarias no soportan un mínimo umbral de calidad, tales medidas no están siendo aplicadas, o aplicadas con la exigencia debida,¹⁴³ lo cual puede constituir un obstáculo o impedimento al ejercicio de tal derecho.

Aun eludiendo lo anterior, como ya expusimos anteriormente (capítulo 3, apartado 3.3.3.2), hay una pluralidad de situaciones, que afectan al ámbito de los PSS. Así, hay algunos países con un alcance similar al documento de España, a cada contratista, y otros con un alcance particular para cada empresa, a cada contratista y a cada subcontrata.¹⁴⁴

En cualquier caso, nos encontraríamos, bien con un PSS de alcance (empresarial) similar al de España, o bien, tantos planes como empresas.

Por otro lado, pudiéramos tener países donde no existe ningún documento específico de obra (resulta ya más residual, que no tengan ninguno: evaluación y planificación).

En resumen, potencialmente pudiéramos tener:

- Un PSS, normalmente en algunos países de Europa, que como en España aglutinaría bajo su ámbito al contratista y toda su cadena de subcontratación.
- Varios PSS, lo cual exigiría coordinarlos o “fusionarlos” de manera conjunta (lo cual puede exigir crear un nuevo documento).
- Ningún PSS, lo cual exigiría crear un nuevo documento.

Una vez expuesto lo anterior, en el presente TFG, se ha tratado de manera relevante las diferentes casuísticas del PSS, especialmente en las obras sin proyecto. Donde cuestionábamos la solución adoptada en España, en relación al DGPO, no tanto por el alcance en sí del documento, sino por no haberse articulado adecuadamente los mecanismos para su legitimidad, como se ha expuesto con cierta amplitud (apartado 3.3.3.1 del presente TFG). Y esta circunstancia, advertíamos, pudiera conllevar tener que gestionar tantas evaluaciones y planificaciones como empresas presentes haya en la obra.

¹⁴³ Esto no es ninguna elucubración, basta acudir, por ejemplo, al art.23^a LISOS –infracción grave: “*Incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y la salud de los trabajadores de la obra*”.

Sirva como anécdota recurrente: en Francia, cuando una empresa española nos solicita un PSS, y lo hemos canalizado por medio de un proveedor de aquel país, este PSS (PPSPS: plan propio de cada empresa), suele causar sorpresa por su extensión, mucho más reducida (a veces unas pocas páginas), en relación con los extensos planes españoles.

¹⁴⁴ Hay otras cuestiones peculiares, como que pueda trasladarse la responsabilidad de nombrar la figura del coordinador de seguridad, desde la empresa promotora a la contratista. Entre otros países en Suecia (The Work Environment Act / más varias AFS complementarias de aquella).

Sea como fuere, vamos a considerar esta solución del DGPO como válida, puesto que en principio ha sido aceptada sin aparente contestación¹⁴⁵. Y también, porque en un contexto internacional, “formalmente hostil”, la imprevisibilidad del legislador español en relación a este contexto internacional, no puede convertirse en un impedimento e incluso imposibilidad, que además pueda ser esgrimido en contra de los sujetos obligados (empresas).

Así, teniendo en cuenta que donde no haya un PSS, o estos lo sean por cada una de las empresas presentes en la obra, esta circunstancia, de alguna manera va a requerir, a fin de ser operativos, la creación de un documento de coordinación, un DPGO, “exportado” y adaptado para esos proyectos fuera de España. Salvo, como ya indicamos en el capítulo anterior, que solo exista una empresa, a cuyas personas trabajadoras les sea de aplicación la normativa española, y, por ende, no sea necesario, disponer de un documento que englobe los puestos de trabajo de la empresa contratista y los subcontratistas.

Y, en los países donde haya un PSS que aglutine la actividad de cada contratista y su correlativa cadena de subcontratación, tendríamos que valorar (caso por caso) si estos PSS, admiten la incorporación de la figura de un RP.

En esta última situación, este documento, casi en la totalidad de los supuestos, va a requerir que sea elaborado por una empresa local en cada uno de los países. Esto pudiera implicar que el contratista español (en principio, su modalidad preventiva), solicitara la elaboración de dicho documento (PSS, correspondiente al país en cuestión) conforme a unas instrucciones adicionales (respetando obviamente, el contenido legal del mismo), donde se determinase la presencia del RP. Esto lógicamente va a necesitar una cierta coordinación, con intercambio de información, entre el o la elaboradora local y las personas que, por parte de la empresa española, se encargarían de realizar los planes en España. Y a partir de aquí, si existe un coordinador o coordinadora (Europa), u otra figura que requiera la aprobación de este documento, quedaría “validado”.

Este proceso, por lo tanto, estará sujeto a las posibilidades legales (contenidos, alcances, etc., del documento concreto de cada país), y a la voluntad individual de la persona aprobadora (en Europa coordinadora), en caso de ser necesaria.

Bajo esta dinámica, si se dispone de este documento, con los alcances adecuados, conforme a unos estándares “homologables”, desde el punto de vista del derecho a una protección eficaz del artículo 14 (evaluación de riesgos, planificación preventiva con la determinación de la presencia del RP, ...), dentro de la esfera de actuación indicada (contratista y cadena de subcontratación), y obviamente siendo comprensible (sino hablasen las personas desplazadas el idioma del país de destino: traducido junto con el original en su idioma), pudiera, entenderse como una posible fórmula válida.

¹⁴⁵ También a efectos de simplificar, y no alargar todavía más el presente TFG. En todo caso, ya se han expuesto las dudas y cautelas que pueden derivarse por la aplicación de este documento,

En el resto de los casos, en que se necesite un documento con el alcance simultáneo contratista-subcontratas, donde lo anterior no sea posible, habría que optar por un DPGO (internacional), y donde hubiera formatos de PSS u otros documentos similares oficiales, debiera cohabitar con los mismos.

Donde el alcance sea exclusivamente para una única empresa, pudiera servir la propia planificación preventiva (específica para los concretos puestos de trabajo de la obra). Con independencia que dicha planificación (y evaluación) deba convivir con los documentos (PSS, ...) que sean preceptivos en cada país.

Por lo tanto, va a haber situaciones que, debido a inexistencia, insuficiencia, diferencia, incompatibilidad, etc., del llamado derecho adjetivo (interno de España), va a ser imposible que este, en mayor o menor medida, se pueda aplicar fuera de nuestras fronteras. No obstante, esto, como ya hemos indicado, no puede ser obstáculo, ni justificación que impida que las empresas españolas puedan saldar su deuda de seguridad y salud, porque se obvien ciertos formalismos, para cumplir con dicho deber. Lo cual exige aplicar un enfoque teleológico, que se centre en los objetivos, y que sea flexible y comprensivo, dadas las circunstancias, con las formas o maneras de cumplirlos. En todo caso, la consigna debe ser intentar utilizar los mecanismos más parecidos, hasta lo que razonablemente pueda ser exigido.

Dentro de este apartado, referido al PSS, la figura del coordinador (o similar), cumple un doble rol, de máximo responsable de la coordinación interempresarial, pero también, al aprobar el PSS, de validador o validadora imparcial del mismo. Esto, puede conllevar que donde no exista esta figura, el documento tenga un carácter de unilateralidad, a modo de documento interno de la propia empresa, frente a aquellos que sí lleven la aprobación formal de dicha figura. Esto se palía, en cierta medida, cumpliendo con la ley, mediante los derechos de consulta y participación de las personas trabajadoras (art 33 y siguientes LPRL), poniendo en su conocimiento, con la debida antelación dicho documento. En todo caso, no debe suponer ningún problema, puesto que fuera de las obras de construcción, la planificación preventiva de la empresa en España, que incluya a esta figura, está en igual condición.

Por lo tanto, a modo de conclusión, toda esta problemática, como se ha insistido, se produce en gran medida por el carácter “supraempresarial” del PSS español, es decir, de poder, de alguna forma, “fusionar” en un único documento, las respectivas evaluaciones y planificaciones preventivas del sistema empresarial contrata-subcontratas (incluyendo personas trabajadoras autónomas, aunque por simplificación las hemos excluido del presente TFG). Por lo tanto, si en ese sistema empresarial, solo existiera una empresa, respecto a la cual, se aplicase la legislación española a sus personas trabajadoras, toda esta problemática desaparecería, siendo válido un documento propio de la misma. Simplificando, y obviando matices secundarios: su propia planificación preventiva, o un PSS (o documento alternativo) de alcance empresarial particular.

Por lo tanto, aun cuando pueden quedar diversos matices, vamos a seguir avanzando. Y las dudas, sino todas, buena parte de ellas se irán resolviendo a lo largo de los siguientes apartados.

5.2.3 LA ASIGNACIÓN Y DESIGNACIÓN DEL RECURSO PREVENTIVO

Hemos ido siguiendo una cierta lógica secuencial, viendo los posibles documentos (PSS, DPGO, planificación preventiva, etc.), que dan “soporte” a la figura del RP. Así, antes de la presencia física de esta figura en la obra, y obviamente del comienzo de la misma, debe estar determinada la presencia del RP en los aludidos documentos.

La postura adoptada, conforme al apartado anterior, si hay más de una “empresa española” afectada (contratista-subcontratista), es que vamos a necesitar un PSS oficial adaptado (enriquecido adicionalmente con los requisitos de España), o un DPGO en paralelo a los documentos o planes oficiales de cada país en cuestión, en los cuales se determine la presencia de la figura del RP. Y, si solo hay una “empresa española”, pudiera servirnos con su propia planificación preventiva, pudiendo adicionalmente disponer de un PSS particular para esta empresa, si así se requiriese en el país correspondiente.

Dando por hecho esto, de momento, vamos a centrarnos en la asignación o designación del RP. Esto a penas lo abordamos en el capítulo 3, por no extendernos, y lo desarrollaremos aquí, incluyendo algún matiz que pudiera ser interesante cara al particular supuesto planteado en el presente TFG.

Este aspecto se regula en el artículo, el 32bis LPRL. Así, *se consideran recursos preventivos, a los que el empresario podrá asignar la presencia, los siguientes:*

- a) *Uno o varios trabajadores designados de la empresa.*
- b) *Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.*
- c) *Uno o varios miembros del o los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.*
- d) Asignar uno o varios trabajadores de la empresa que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados, designados, reúnan los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios (...) y cuenten con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico.

A este respecto, si la empresa acude a personas trabajadoras propias (letras a, b y d), en principio no debiera diferir demasiado, de tener que realizar esta asignación-designación (digamos “nombramiento” para incluir a las dos modalidades) en España. Obviamente puede ser limitante la disponibilidad personal, el idioma, etc. No obstante, si la opción es recurrir a personal propio, y el supuesto es desplazar personas, estas personas dispondrán de las formaciones

y aptitudes necesarias, lo mismo que si se desplazara a una obra dentro de España.

Aquí una de las situaciones que puede suceder, es que el promotor o propiedad, muchas veces, más por una cuestión privada o contractual que legal, exija que haya una persona de seguridad y salud conforme a unos requisitos locales del país¹⁴⁶.

Esto último, trae a debate, si esta “figura preventiva local”, permite sustituir o subsumir dentro de su ámbito, las funciones específicas del RP, entendiendo que efectivamente realizaría las de esta última figura, y ninguna función que fuera incompatible.

En relación a esto, tendríamos dos posibles impedimentos. El primero la formación exigida, conforme a la regulación española,¹⁴⁷ y el segundo, también conforme a esta, el “rol de origen” tasado de las personas susceptibles de ser nombradas.

Respecto a la cuestión de la formación, como hemos ido apuntando, requeriría adoptar un criterio comprensivo. Así, partiendo de la formación de nivel

¹⁴⁶ En Portugal, por ejemplo, que tiene un sistema parecido al español en cuanto a los servicios de prevención ajenos (allí: serviços externos de SST), y no existe la figura del RP. Algunas propiedades, en obras privadas, exigen que la persona técnica en obra en materia de PRL, aun no siendo parte de la modalidad preventiva, esté acreditada. Es cierto que cuando la obra es pública, sí es preceptiva la presencia de técnicos o técnicas acreditadas (técnicos da área da segurança e higiene do trabalho), conforme a la magnitud de la misma (clases de obras: de 6 a 9. Inci /Alvara).

¹⁴⁷ Se entiende como nivel mínimo, la formación básica (50h. Actividad “peligrosa” Anexo I del art 35..2^a/ téngase en cuenta lo referido de algunos convenios: 60 horas), que es lo que establece el art. 32bis, para el trabajador asignado, pero aquí parece adecuado considerar lo que indica el, ya mencionado, CT de la Inspección de Trabajo de 2010: *sin embargo, a la hora de vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas en caso de trabajos peligrosos o con riesgos especiales (...), y determinar la eficacia o adecuación de las medidas preventivas no parece suficiente que el recurso preventivo cuente en estos casos con una formación de nivel básico (...). Dicha situación podrá ser solucionada, bien designando a un trabajador con formación del nivel intermedio o superior, según los riesgos de que se trate, o bien podrá proporcionarse una formación complementaria y añadida a la del nivel básico, que esté específicamente referida a uno o varios riesgos determinados.*

Sobre esta cuestión, Roj: STSJ GAL 992/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:992. Porque recoge una acta de infracción, la cual argumentaba de manera clara y pormenorizada la obligación de que los RP presentes en la obra debieran tener un nivel de formación superior al básico : “*concurrieron riesgos graves (...), para cuya corrección era necesaria la adopción de medidas técnicas complejas, cuya supervisión y vigilancia debió de corresponder a un recurso preventivo con formación como técnico intermedio en prevención (...) y no dejar dicha vigilancia, a un encargado con formación básica en prevención. (...) No resulta suficiente que el RP cuente en estos casos con una formación de nivel básico; que sólo le habilita para realizar evaluaciones elementales de riesgos y establecer medidas preventivas del mismo carácter, cuando se trata de unos riesgos cuya detección (peligro de caídas a distinto nivel, sepultamiento,) requiere incluso conocimientos de tipo técnico, o cuya prevención presenta notable dificultad (...).*” La Dirección Xeral de Traballo confirmó el acta de infracción, pero tras pasar por el Juzgado y posterior recurso ante el TSJ de Galicia, se desestimó, por una cuestión formal (caducidad las del expediente, al transcurrir más de 5 años), sin entrar en el fondo del asunto.

básico¹⁴⁸ (o niveles superiores conforme al CT de 2010, de la IT), pudiera “admitirse” que, en bastantes países, haya personal técnico local en materia de PRL, que tengan niveles equivalentes, e incluso respecto a los niveles básico e intermedio, ser superiores. Así de algún modo, aunque sea de una manera no estrictamente formal, se atendería la finalidad esencial del art 32 bis de la LPRL, de disponer de una *formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico*, y como recoge la SAP M 15224/2015, poder tener un “*recurso preventivo con formación y capacidad real*”.¹⁴⁹

Otro elemento favorable, a considerar, es que la formación española dedica un porcentaje relevante a aspectos jurídicos-formales¹⁵⁰, que no van a ser aplicables fuera de España, mientras que la persona con formación local, se presupone que dispondrá en esta concreta materia, del conocimiento específico requerido en dicho país.

Respecto al acotado “rol de origen”, de las posibles personas, como exponíamos anteriormente, la norma tiene una redacción bastante taxativa. Y, como hablamos de “nombrar” a una persona técnica local, que asuma las funciones de RP, pensando siempre en una situación de desplazamiento, esta persona será externa, es decir, fuera de las opciones de persona designada, miembro del servicio de prevención propio, o persona asignada. Así las cosas, la única opción que permitiría la norma, es acudir a un servicio de prevención ajeno.

Aquí nos encontraríamos con dos opciones, que pudieran tener un posible encaje con la norma:

- a) Acudir a un servicio de prevención ajeno español (SPA).
- b) Acudir a un servicio de prevención externo local.

Evidentemente, la norma española, sin ninguna previsión internacional, se está refiriendo al primer supuesto. No obstante, tiene un impedimento importante.

¹⁴⁸ De manera congruente. Luque Parra, Manuel y Ginès i Fabrellas, Anna: “Análisis cualitativo de las controversias judiciales más relevantes en materia de seguridad y salud laboral”. Foment del Treball Nacional-Dialnet (IT 0151/2012 / B. 26.119-2013): “*No debe confundirse la formación mínima a la que se refiere la norma (nivel básico), con la formación necesaria que ha de tener el prevencionista y que vendrá determinada por la entidad de los riesgos, su distribución y dimensión de la empresa en la que deba actuar*”.

¹⁴⁹ En la Roj: SAP M 15224/2015 - ECLI:ES:APM:2015:15224, se alude también a criterios funcionales y operativos: “*la inexistencia de recurso preventivo o la irrelevancia del mismo que es lo que le reprocha la sentencia; porque la tal inexistencia puede deberse a que el mismo no estaba nombrado o, lo que es igualmente antijurídico, a que exista un nombramiento formal pero sin contenido real, por defectos de formación o de capacidad para realizar la tarea preventiva propia de tal cargo*” (..) “*La inexistencia práctica de recurso preventivo es un incumplimiento grave de la seguridad laboral, máxime cuando se trata de trabajos en altura que contienen un riesgo evidente de muerte ó lesiones graves, y el enlace causal con el resultado producido es indiscutible, ya que si hubiera habido un recurso preventivo con formación y capacidad real para vigilar las medidas de seguridad, hubiera podido actuar ante el peligro, ...*”

¹⁵⁰ Los contenidos pueden consultarse en los Anexos IV, V y VI, del Real Decreto 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención.

El ámbito de actuación, la autorización administrativa de los SPA, se limita al territorio de España¹⁵¹. No obstante, tampoco existe ninguna alusión normativa, que impida la opción de extender las actuaciones del concierto de la actividad preventiva (art. 20 RD 39/97), cuando además es evidente que mientras exista relación laboral, la empresa está obligada, sea en España, o en otro país¹⁵², a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, y esta garantía se le exige conforme a una organización, y a los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV (art 14.2 LPRL). Por ello sería extraño, que tal opción fuere censurada, cuando no existe ninguna alternativa viable, siendo el objetivo cumplir lo más fielmente posible la obligación impuesta por la norma.

El supuesto anterior, implicaría, por lo tanto, el desplazamiento de personas técnicas de prevención del SPA español, a las obras de otro país, donde actuará la empresa contratista, que desplaza a personas trabajadoras españolas.

Y dicho lo anterior, aquí forzando ligeramente la normativa, surge una opción que puede aglutinar, esta opción de acudir al SPA, y de que la figura del RP, sea ejercida por una persona técnica local¹⁵³. Así, en el artículo 19 RD 39/97, se establece que *los SPA deben asumir directamente el desarrollo de las funciones del artículo 31.3 de la LPRL, que hubieran concertado (...), sin perjuicio de que puedan:*

- a) *Subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad.*

Sobre esto, una cuestión previa, la figura del RP, no se encuentra incluida dentro del artículo 31.3. Sí, otros elementos, que como hemos visto pueden asociarse a dicha figura, como la evaluación o la planificación preventiva. La conexión que pudiera “habilitar” a esta figura, tendría que plantearse, en términos de cara al cumplimiento por parte del SPA, del referido artículo, cuando el mismo indica que tal entidad debe “*estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes y en lo referente a.*” (entre otras la evaluación, planificación, ...). Es decir, esas labores de asesoramiento y apoyo, pueden requerir, para cumplir con

¹⁵¹ Art 24.2 RD 39/97: “La acreditación otorgada será única y tendrá validez en todo el territorio español, conforme al procedimiento regulado a continuación (...).”

¹⁵² Lo que en varias sentencias se conceptúa como una *mochila de derechos mínimos*, que acompañan a la persona trabajadora cuando es desplazada a otro país. Roj: STSJ CLM 3174/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:3174.

¹⁵³ Esta opción, la he expuesto en diversas charlas y jornadas. La primera de ellas para Ademi (Asociación de Empresas de Ingeniería, Montaje, Mantenimientos y Servicios Industriales): “*Factores críticos de la gestión preventiva*”. 11-09-2018 Granada. Y con más detalle en “*RoI y Responsabilidades del Servicio de Prevención para gestionar la PRL en el extranjero*” 25-10-22 Madrid. PrI-Innovación / *PRL y desplazamiento internacional: obligaciones de origen en destino / SPA's*. V Congreso Internacional de Osalan. 25-04-2023 Bilbao. Y anteriormente en la argumentación de una consulta a DGT-SGON, canalizada a través de la empresa en la que trabajo, por medio de ASPREN en 2016.

algunas de ellas, recurrir al RP, puesto que como hemos visto, esta figura es un vigilante (e instructor) respecto de situaciones previamente evaluadas, y planificadas (siendo además esta figura parte de las medidas de la propia planificación: dentro del PSS). Por lo tanto, si la empresa optase por el nombramiento de un RP externo, y, por ende, a través de un SPA, esta última entidad, para prestar un “apoyo” adecuado, pudiera plantear, conforme las circunstancias previstas en el art. 19.2.a, que debe recurrir a la subcontratación.

Para ello, conforme a lo expuesto, se tienen que dar dos condiciones:

- 1) Plantear esta conexión RP-artículo 31.3.
- 2) Justificar que la actividad requiere conocimientos especiales, o que sea una instalación de gran complejidad.

La primera, con cierta flexibilidad argumental, la hemos visto, la segunda, aparentemente tendría una justificación más sencilla. Así el hecho de que la empresa actúe en otro país, conlleva cambios relevantes, específicos, y especiales¹⁵⁴ (idioma, cultura, entorno geográfico, etc.). De forma que, desde el punto de vista de una empresa, cliente del SPA, que desplaza temporalmente a estas personas, pudieran catalogarse como conocimientos singulares y diferentes, respecto de lo que requiere su actividad en su entorno habitual, entendiendo obviamente por este último, el territorio español.

Lo que no cabe, a nuestro entender, en modo alguno, es que estas subcontrataciones se realicen por medio de empresas que no sean SPA¹⁵⁵, y esto incluye a los servicios de prevención propios (y mancomunados). Por lo tanto, si interviniieran otros u otras profesionales, con motivo de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, solo podría

¹⁵⁴ Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua (DRAE)- negrita, nuestra-. Especial: **singular, único, diferente, distinto, peculiar, particular, individual, personal**.

¹⁵⁵ Entre otros informes de DGT-SGON, este de 24/04/12 de contestación a la federación ASPA (Asociación de Servicios de Prevención Ajenos): “Así, la persona o personas que se ocupen de la actividad preventiva deberán formar parte de la modalidad elegida por el empresario para organizar los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas. Ello impide que dichas actividades preventivas puedan ser ejecutadas por personas (aun cuando tengan formación en prevención de riesgos laborales) con encargo mediante un arrendamiento de servicios, o por una empresa si esta no es una entidad acreditada por la autoridad laboral competente (...) que actúen como servicios de prevención ajenos.

(...) Esto quiere decir que la actividad de un profesional independiente –considerado como un profesional sin la organización ni los medios humanos y materiales exigidos por la norma-, o de una empresa no acreditada, no es suficiente para satisfacer la obligación del empresario de recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos, obligación prevista en la Ley 31/1995.

(...) Así, la actividad de un profesional independiente o de una empresa que no sea entidad acreditada como servicio de prevención ajeno, no podrá comprender ni la prestación de servicios de asesoramiento y apoyo en las materias establecidas en el artículo 31 de la LPRL, que corresponde a los servicios de prevención, ni la propia ejecución de las actividades preventivas que pueda corresponder a la empresa, en los términos legalmente establecidos. Es decir, las evaluaciones de riesgos, los informes y las funciones de asesoramiento/consultoría mencionados en su consulta no valdrían para asegurar el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales”.

hacerse mediante la contratación de estos o estas por parte del mencionado servicio de prevención ajeno acreditado.

En el caso de los servicios de prevención propios, obviamente sería la empresa (en principio contratista,) la que contratase directamente, y ello nos llevaría al supuesto previsto anteriormente de contratar directamente con una empresa local (como una posible opción, digamos asimilable a un SPA local). Tal situación, no está prevista en el art. 19 RD 39/97, que cuando se refiere a las entidades especializadas, que actúen como servicios de prevención, se está refiriendo exclusivamente a los servicios de prevención ajenos.

Así, salvando estas dificultades, pudiéramos decir que solo los servicios de RP en destino, subcontratados por un SPA español, confieren esta posibilidad de garantía jurídica adicional, frente a personas trabajadoras desplazadas.

Si el SPA español, dispusiera en el país en cuestión, de actividad empresarial (filial, sucursal, etc.), ello no supondría un cambio significativo, desde el punto de vista de que las funciones de RP se realizan por personal local (con contrato del país extranjero). Más allá de otros matices jurídicos (por ejemplo, a nivel fiscal, entre filial y sucursal, etc.), el hecho de estar contratados en el país de prestación de los servicios, presupone (condiciones laborales, seguridad social, ...), que el establecimiento allí, de la empresa española, actúa como empleadora local, y de facto, supondría una subcontratación, sea externa o interna, como en este último caso.

Una de las objeciones que puede plantearse, frente a estas comprensivas o elusivas fórmulas, es que pueden articularse (traerse) desde España, cuestión que no sucede como hemos visto con el PSS, u otras cuestiones. Queremos decir, que en este caso, del RP, sus requisitos, en cuanto "derecho adjetivo", pueden "exportarse" desde España, y este detalle pudiera marcar la diferencia entre permitir ciertas "omisiones formales", mediante alternativas equivalentes (que garanticen el mismo resultado que la norma española), debido a la imposibilidad de cumplir en territorio extranjero, ciertos aspectos (como lo indicado respecto al PSS), o no permitirlas porque, aun, con ciertas dificultades, es posible aplicar la práctica totalidad de las exigencias de la normativa española en el país de destino temporal de la actividad.

Los anteriores planteamientos, no se verían alterados por la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, recogidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que simplemente permiten, en este caso que, una empresa española ofrezca y preste servicios de manera temporal en otro país, desde su país de origen, sin, en principio, necesitar establecerse en aquel.

Ni tampoco, se verían afectados, porque se acepte, dentro del ámbito europeo, en gran parte de los países, al igual que en España lo hace la Inspección de Trabajo (y Autoridad laboral), buena parte de los documentos a nivel de empresa, relacionados con las personas desplazadas (evaluación de riesgos de la empresa, modalidad preventiva, etc.). Que se entienda dimanan del núcleo común de las directivas de la Unión Europea. No así, con cuestiones más

específicas¹⁵⁶, o con las relacionadas particularmente con el propio proyecto de construcción.

Un breve apunte, aprovechando que hablamos de servicios de prevención. Una cuestión incidental, pero que posiblemente debiera entenderse como obligatoria (en cuyo caso serviría de toque de atención a servicios de prevención, auditores y a la propia Administración Laboral Española), y que entendemos puede tener un importante valor pedagógico. Nos referimos al cumplimiento del artículo 20 del RD 39/97. Así, es importante recordar que se debe indicar a la empresa cliente del SPA, por parte de esta última entidad, las actividades preventivas concretas, que sean legalmente exigibles, y que no quedan cubiertas por el concurso (art 20.11 RSP). Si se conoce que la empresa desplaza personas fuera de España, con las limitaciones que ello conlleva, debiera ser advertida de que el concurso no alcanza un ámbito internacional, y por lo tanto puede haber situaciones no cubiertas para esas personas desplazadas, cuando ninguna obligación decae frente a ellas. Lo cual pudiera conllevar ampliar el concurso, o suscribir uno nuevo.

5.3 SUPUESTO PRÁCTICO: LA PRESENCIA DE LA FIGURA DEL RP CONFORME A LOS DIFERENTES ROLES DE LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS

5.3.1 EL CASO PRÁCTICO

Antes de concretar el supuesto, a modo de sintético resumen, conforme a los criterios y explicaciones de los dos apartados anteriores, obviando algunos matices accesorios, podríamos decir que:

- Tendrá que haber un documento (PSS, DPGO, etc.) por parte de los contratistas españoles, que aglutine toda la actividad contratada con la empresa promotora (la suya y toda su cadena de subcontratación), donde se determina la presencia y el alcance de las personas que ejerzan la

¹⁵⁶ Por ejemplo, en España, como criterio general, se acepte que se (“importe”) la aptitud derivada de la vigilancia de la salud de otro país “europeo”. Así, concretamente la Dirección General de Trabajo, en su informe de 2-08-2007 daba por válidos los reconocimientos médicos realizados en Portugal: “..dado que todas las legislaciones de los Estados miembros han de reunir los conceptos básicos previstos en la normativa comunitaria de general aplicación, se ha de presumir válidos los reconocimientos médicos realizados en Portugal (...) de los trabajadores desplazados (...) que vienen a España”. Sin embargo, en Alemania, en buena lógica, no aceptan los exámenes médicos españoles cuando se requiere trabajar en altura. Allí disponen de un protocolo médico oficial específico frente a este riesgo (inexistente en España), el examen G41, que se exige sea realizado y superado por las personas desplazadas (al igual que obviamente las alemanas), que precisen trabajar bajo esta circunstancia.

- función de recursos preventivos. Las formas, nombres, el que sea único o coabite con otros, dependerá de cada caso, conforme a lo expuesto.
- Cuando solo haya una empresa (contratista o subcontrata), a cuyas personas trabajadoras les sea aplicable la legislación española, bastará con la evaluación y planificación de la actividad preventiva, de los puestos de trabajo específicos de la concreta obra de construcción.
 - En relación al nombramiento de personas como recursos preventivos, las opciones que parecen, por lo expuesto, más garantistas son las siguientes:

- Personal propio: persona trabajadora designada, persona miembro del servicio de prevención propio, o persona trabajadora asignada. Todas ellas, obviamente cumpliendo con los requisitos de la normativa española.
- Personal externo: miembros de un servicio de prevención ajeno español: desplazando personal desde España, o justificando una subcontratación especializada, mediante personal técnico local especializado en PRL (“habilitado” si se requiriese en dicho país), y con una formación “equivalente” o superior a lo que se requiera en ese mismo supuesto en España^{157/158}.

A partir de aquí, de acuerdo a los parámetros establecidos en el apartado 5.2.1, analizada la cuestión documental (PSS, DPGO, planificación preventiva, etc.), y las opciones del nombramiento de los posibles recursos preventivos, el supuesto, forzadamente austero, es el siguiente:

Una obra de construcción de un parque eólico en el extranjero, con un promotor local, que contrata a 3 empresas españolas, y a otras 2 locales de aquel país.

En cada una de las 5 empresas contratistas, tenemos la siguiente situación:

¹⁵⁷ Recordamos el CT 2010 de la IT: no sólo el nivel básico. A este respecto, en los países donde no haya una formación “formalmente habilitante”, se puede recurrir a estándares reconocidos internacionalmente. Por ejemplo, NEBOSH (The National Examination Board in Occupational Safety and Health). De Reino Unido, pero conocido a nivel mundial. En cualquier caso, concordando la necesidad de la obra, con los diferentes alcances y niveles de las titulaciones.

¹⁵⁸ Convenios generales de la Construcción (art. 5) - Resolución de 6 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo general del sector de la construcción – y del Metal (art. 2), - Resolución de 29 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal-. Ambos, con una redacción muy similar a la del art. 1.4 ET, extienden su ámbito territorial, siendo de aplicación a las personas trabajadoras contratadas en España al servicio de empresas españolas del sector de la construcción en el extranjero. Con ello, respecto a esta materia, la formación de nivel básico sería de 60 horas.

Sobre esta extensión, del art 5 del Convenio de la Construcción, en este caso por trabajos realizados en Francia: Roj: STSJ CAT 9106/2017 - ECLI:ES:TSJCAT:2017:9106

- 1) Una de las empresas españolas, encargada de la mayor parte de la obra civil (C.SPAIN.OC) desplaza personas trabajadoras, cuya actividad no es objeto de la presencia de recursos preventivos (agravamiento por concurrencia, riesgos especiales, etc.). Esta empresa subcontrata a una empresa local (S.local.oc), con personas trabajadoras del país, que están expuestas a situaciones de riesgos especiales.
- 2) La segunda empresa española, encargada de una pequeña parte de la obra civil (C.SPAIN.oc), desplaza personas trabajadoras, cuya actividad no es objeto de la presencia de recursos preventivos (no están expuestas a situaciones de agravamiento por concurrencia, ni riesgos especiales), pero subcontrata a otra empresa española (S.spain.oc), que desplaza personas que sí están expuestas, a situaciones que requieren la presencia de la figura del RP.
- 3) La tercera empresa española, encargada del montaje electromecánico (C.SPAIN.ME), desplaza personas trabajadoras, cuya actividad es objeto de la presencia de recursos preventivos (agravamiento por concurrencia, riesgos especiales, etc.). Subcontrata a otra empresa española (S.spain.me), que desplaza personas que también están expuestas, a situaciones que requieren la presencia de la figura del RP.
- 4) Una de las empresas contratistas locales (C.LOCAL.SET1), encargada de ejecutar los trabajos de la subestación (subestación eléctrica transformadora), cuya actividad no es susceptible de catalogarse de riesgo especial, ni de agravarse por concurrencia, etc., subcontrata con una empresa española (S.spainA.sub), que desplaza varias personas, cuya actividad sí es objeto de la presencia de recursos preventivos.
- 5) La otra empresa contratista local (C.LOCAL.SET2), que ejecuta una parte de los trabajos de la subestación, emplea a personas trabajadoras locales expuestas a situaciones de riesgos especiales, y subcontrata a una empresa española (S.spain.B.sub) cuyos concretos trabajos no requerirían la presencia de RP (ni por concurrencia, ni por exponerse a riesgo especialmente graves).

Lo descrito en estas 5 situaciones¹⁵⁹ (por cada contratista), en relación a la presencia de la figura del recurso preventivo, con todo lo demás depurado, lo podemos representar gráficamente así:

¹⁵⁹ Obviamente el supuesto pretende recoger toda la casuística razonablemente posible, pero algunas situaciones en la práctica pueden ser difíciles de aislar de esta manera.

PROMOTOR LOCAL EXTRANJERO					
	1.CONTRATISTA C.SPAIN.OC	2.CONTRATISTA C.SPAIN.oc	3.CONTRATISTA C.SPAIN.ME	4.CONTRATISTA C.LOCAL.SET1	5.CONTRATISTA C.LOCAL.SET2
ACTIVIDAD	NO RIESGO	NO RIESGO	PELIGROSA	NO RIESGO	PELIGROSA
	SUBCONTRATA S.local.oc	SUBCONTRATA S.spain.oc	SUBCONTRATA S.spain.me	SUBCONTRATA S.spain.A.sub	SUBCONTRATA S.spain.B.sub
ACTIVIDAD	PELIGROSA	PELIGROSA	PELIGROSA	PELIGROSA	NO RIESGO
RP CONTRATA	NO	SI	SI	NO	NO
RP SUBCONTRATA	NO	NO	NO	SI	NO

- NO RIESGO: situación en la que no es exigible la presencia del RP
- PELIGROSA: situación en la que la presencia del RP es exigible.

5.3.2 EXPLICACIONES DEL SUPUESTO PRACTICO

SITUACIÓN N°1

En este caso nº1, la empresa contratista no va a tener que nombrar a una persona¹⁶⁰ como RP. La aplicabilidad de la normativa española, opera en relación a sus personas trabajadores, quienes son las titulares del derecho a una protección eficaz, en este caso de la figura del RP.

El hecho de que la presencia del RP corresponda al contratista (DA14^a LPRL), cuando se den las condiciones establecidas en el artículo 32bis de la LPRL, no aplica, porque la normativa española no alcanza a estas personas trabajadoras locales (subcontrata) en este contexto (fuera de España), como si hubiera sucedido, con el mismo planteamiento dentro de España, donde la actividad de la subcontrata extranjera, con personas desplazadas desde su país, si requeriría la presencia de la figura del RP.

En este ámbito, fuera de España, las obligaciones de la empresa española en materia de PRL, respecto de la subcontrata local, vendrán determinadas por la legislación de aquel país. Con independencia de las obligaciones en materia de coordinación de actividades, que bajo la normativa española debe realizar respecto a sus personas trabajadoras.

SITUACIÓN N°2

En el caso N°2, esta empresa contratista va a tener que nombrar al menos una persona como RP. El legislador español ha querido que la obligación de nombrar al RP corresponda al contratista (DA14^a LPRL)¹⁶¹, sin que esta recaiga,

¹⁶⁰ Hablamos en singular, pero obviamente, pueden ser una o más personas susceptibles de ser nombradas como RP.

¹⁶¹ En coherencia con el “espíritu” de la normativa social, aplicado en otras cuestiones como la coordinación de actividades empresariales (art 24 LPRL), recargo de prestaciones de la Seguridad Social (art. 164 RD Legislativo 8/2015), etc. Como ejemplo Roj: STSJ CAT 3622/2024 -

como sucede fuera de las obras de construcción (art 22bis RD 39/97) sobre las empresas subcontratista.

Por ello, si se dan las condiciones establecidas en el artículo 32bis, respecto a cualquier persona trabajadora bajo su ámbito de actuación que le sea de aplicación la normativa española (personal propio y sus contratistas: empresas subcontratistas), se activará de manera automática, la referida obligación de nombrar a esta figura preventiva, con independencia de que estas condiciones, del referido artículo, puedan no afectar a las personas trabajadoras contratadas directamente por la empresa contratista.

SITUACIÓN Nº3

El supuesto nº 3, no precisa prácticamente de comentarios. El hecho de que las personas trabajadoras del contratista estén expuestas a condiciones que requieran la presencia del RP, exigirá la presencia de esta figura, con independencia de que dicha contrata recurra o no a la subcontratación de empresas, sean estas españolas, o locales, del país de prestación de la actividad.

Como ya comentamos en el apartado 3.3.3.2 del presente TFG, cuando, como en este caso, la empresa española sea contratista, y las empresas subcontratistas sean locales, no hay en principio obligación formal de que el RP del contratista, abarque las actividades de dichas subcontratistas (cuando no haya ninguna concurrencia que afecte a "sus" personas trabajadoras). Ahora bien, cómo decíamos, otra cuestión es si éticamente, conociendo la necesidad de la medida, está se hace efectiva en función de la nacionalidad de las personas que potencial y materialmente lo requieren.

SITUACIÓN Nº4

Este caso nº4, es el más controvertido. Así, resulta evidente que la empresa subcontratista tiene el deber, como empresa empleadora, de proteger a las personas trabajadores frente a los riesgos laborales (art 14.1 LPRL). Y fuera de las obras de construcción, explícitamente, cuando se den las circunstancias precisas, "nombrar" la figura del RP, (art 22bis RD 39/97), pero como ya hemos visto dentro de este sector, la obligación de nombrar al RP, corresponde a cada empresa contratista (DA14ª LPRL), y no subcontratista.

La peculiaridad aquí, es que la empresa contratista (local), con independencia de que, además, en materia de coordinación u otras cuestiones

ECLI:ES:TSJCAT:2024:3622 : "el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, 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."

relacionadas determine la (su) legislación aplicable, tiene la deuda de seguridad y salud, frente a sus personas trabajadores, y no, en principio, frente a otras. Y en caso alguno a través de una legislación que no le sea aplicable (en este caso la española).

Así, no parece posible que el mandato de la normativa española pueda extenderse fuera de nuestras fronteras hacia esta empresa local, cuando ni el sujeto obligado (contratista), ni las personas receptoras de la medida, que le puedan obligar por ser acreedoras de la misma (personas contratadas) se regulan por aquella.

Llegados a este punto, donde excluimos de la ecuación a la empresa contratista local, y por ende parece que no hay un sujeto obligado a "nombrar" la figura del RP (DA14^a.a LPRL, DAU. RD 1627/97), nos tenemos que preguntar frente a estas personas de la subcontrata española ¿qué sucede con el derecho de las mismas a una protección eficaz, en este caso concreto, materializado por medio de la citada figura del RP?

Nos hemos referido anteriormente al derecho a la seguridad y salud del art. 14 de la LPRL, donde de manera evidente (referenciada con sentencias) se incluía la aquí tratada presencia de la figura del RP. Figura, que como hemos dicho, es obligatoria de manera directa (automática) e incondicional, si se dan los "casos" recogidos en el artículo 32bis de la LPRL.

Asimismo, hemos aludido a que, en general la prevención de riesgos laborales, y el RP en particular, se pueden incluir dentro del derecho fundamental a la vida y la integridad física del art. 15 CE (también referenciado con sentencias).

De igual forma, hemos visto que, fuera de las obras de construcción, la obligada presencia del RP (art 32bis LPRL), se aplica a cada empresa, que digamos aporta la actividad susceptible de dicha presencia (art 22bis.9 RD 39/97). Y, como decíamos en el caso nº2 de este supuesto práctico (con su correspondiente referencia), la atribución de esta obligación a la figura del contratista, se hace en calidad de tal, extendiéndola a todo el conjunto productivo del que la misma es responsable. Así, el contratista tiene la opción de ejecutar la obra con sus propios medios, o de recurrir a la subcontratación, pero esta última decisión, no debe librarse de asumir, y, por lo tanto, de no poder transferir (a las empresas subcontratistas), las obligaciones que asume frente al conjunto de los trabajos contratados con la propiedad.

Sí, como aquí sucede, el contratista no es sujeto obligado, por no ser de aplicación la normativa española, no puede desvanecerse toda la obligación, respecto de ese "conjunto productivo". No puede desparecer el ámbito obligacional concreto de la subcontrata española respecto a sus personas trabajadoras, cuando como hemos dicho, además, la norma general (art 22bis.9 RD 39/97), obliga en cuanto empresa empleadora, y las razones de presumible capacidad (medios), operatividad (PSS), elección (decisión voluntaria de subcontratar), etc., que supuestamente el legislador ha sopesado, para garantizar estratégicamente mejor la medida, cuando la destina a la figura del contratista, no

puede dar como resultado el efecto contrario, por la inexistencia de la misma, liberando a la subcontrata de su obligación, como empleadora directa, del deber de protección.

No parece que todo lo antedicho, pueda refutarse, bajo argumentos como un supuesto principio de legalidad, porque si explícitamente se arroga esta obligación al contratista, y no al subcontratista, lo es por las cuestiones planteadas en el anterior párrafo. Y tales cuestiones, estratégicas, de segundo orden, no pueden contraponerse en igualdad de condiciones, frente a cuestiones tan trascendentales, como el derecho a la vida y a la integridad física (derecho fundamental. Art 15 CE). Ante tal colisión, el único resultado posible, debe ser la imposición de estas últimas sobre aquellas. Máxime, cuando, la presencia de esta figura es incuestionable (art 32bis LPRL).

Y si por alguna extraña razón, se preservase la opción de que la empresa subcontratista, no fuere sujeto obligado a “nombrar” la figura del recurso preventivo, siendo por lo tanto el resultado de ello, la ausencia del derecho de las personas trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, sencillamente, la consecuencia no puede ser otra que la imposibilidad de poder ejecutar los trabajos en estas condiciones, de la misma manera que, por ejemplo, no se pudiera realizar un trabajo a sabiendas de que hay un riesgo de caída a distinto nivel y no se pudieran poner protecciones colectivas (barandillas), ni utilizar equipos de protección individual (arneses, ...), etc. Y esto, sino es por una prohibición externa, debe serlo por renuncia de la propia empresa, so pena, en ambos casos, de incumplimiento del artículo 14.de la LPRL.

Porque llegados a este punto, como de manera elocuente indica la reciente sentencia del Tribunal superior de Justicia de Madrid,¹⁶² “*no estamos analizando la imposición de una sanción por falta de designación de recurso preventivo, que como bien señala la recurrente, sería una obligación exclusiva de la contratista, sino ante una falta de medida preventiva y de seguridad, al no exigir la subcontratista, hoy recurrente, la presencia de dicho recurso preventivo*

¹⁶² Roj: STSJ M 16164/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:16164. Donde la empresa subcontratista, ente otras cuestiones alegaba que “*ningún incumplimiento puede imputarse a la recurrente, ya que no hay norma alguna que regule su obligación, como subcontratista, en relación a la presencia de recursos preventivos.*” Además del pasaje mencionado en su fundamento quinto: “*Ahora bien, no estamos aquí ante la imposición de una sanción a la recurrente por la no designación de recurso preventivo en la obra, sino ante la infracción en materia de prevención para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores.*” (...) “*Era obligación de ambas empresas, tanto contratista como subcontratista, la de coordinar sus actividades, y cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, estableciendo los medios de coordinación necesarios, ex art. 24.2 LPRL; y dentro de esos medios estaría sin duda el de exigir en la obra la presencia del recurso preventivo, designado por la contratista; habida cuenta que en la propia evaluación de riesgos del puesto de montador, aportado por la empresa recurrente, S.A. se establecía la necesidad de presencia de recurso preventivo para la realización de operaciones de desmontaje de ascensor existente para su sustitución; lo que implicaba que se consideraba una actividad peligrosa o con riesgos especiales (art. 32.bis b) LPRL).*”

debidamente designado por la contratista, en el momento de realizar la tarea de desmontaje en la que acaeció el siniestro”.

He aquí, bajo el argumento de esta Sentencia, la constatación palmaria, en favor del enfoque expuesto, y línea argumental central, planteada en este TFG, desde la perspectiva de un derecho subjetivo, en oposición al habitual esquema empresarial, de tratarlo bajo el prisma del cumplimiento de una obligación administrativa.

Como matiz diferenciador del supuesto aquí planteado, respecto del caso de la Sentencia, el resto se darían todos los elementos esenciales (resaltado en negrita en la anterior referencia a píe de página), no hay un contratista inicialmente obligado a nombrar la figura del RP. Donde en el ejercicio de la coordinación de actividades, cabe exigirle que adopte la medida de “nombrar” al recurso preventivo. Cuestión que no es posible, como ya hemos indicado, requerir al contratista local del país de prestación de los servicios.

Esto, en cualquier caso, no desvirtúa el argumento señalado, puesto que el elemento central es “la falta de la medida preventiva”, con independencia de a quien corresponda su implementación, circunstancia esta última que podrá adicionalmente generar sus propias dinámicas, pero las cuales no pueden exonerar o evitar que, respecto de las personas trabajadoras, se cumpla, por medio de su empresa empleadora, la deuda del derecho a una protección eficaz¹⁶³.

Y en último término, la empresa tendrá que habilitar fórmulas (por ejemplo, conforme a los criterios señalados en el presente capítulo, que pueden incluir como estrategia operativa, pactar con la empresa contratista, “nombrarlo” directamente, etc.) hasta quizás *agotar toda diligencia exigible, más allá incluso de las exigencias reglamentarias, (...) sin que la empresa pueda obviar que su deber de protección es incondicionado y, prácticamente, ilimitado y que debe adoptar las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran.*¹⁶⁴

¹⁶³ Lo que en varias sentencias se conceptúa como una *mochila de derechos mínimos*, que acompañan a la persona trabajadora cuando es desplazada a otro país. Roj: STSJ CLM 3174/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:3174. Referencia utilizada previamente.

¹⁶⁴ Roj: STSJ M 4404/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:4404: “*La deuda de seguridad que a la empresa corresponde determina que actualizado el riesgo (accidente de trabajo), para enervar su posible responsabilidad ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias. / “el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado”, entre otras muchas, la primigenia, Roj: STS 7648/2001 - ECLI:ES:TS:2001:7648, y la reciente Roj: STS 2646/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2646*

Más atenuada es la STJUE (Sala Tercera) de 14 de junio de 2007. Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte. (Document 62005CJ0127), da por buena la norma contenida en art. 2 de la Ley del Reino Unido que obliga a garantizar la seguridad de los trabajadores «*en la medida en que sea razonablemente viable*». Este últimos argumento, recogidos por la Roj: STSJ M 4404/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:4404.

SITUACIÓN Nº5

El caso nº5, no requiere que se active la obligación de la presencia del RP, porque las personas trabajadoras españolas, receptoras de esta medida, no la precisan, no se dan los supuestos del art. 32bis LPRL. Y en el caso de la empresa local, no tiene una deuda de seguridad y salud que pueda imponerle la normativa española, frente a personas trabajadoras a las que no le es de aplicación (sin contrato español, ...).

TODAS LAS SITUACIONES

Estas entendemos que son las 5 combinaciones principales. No consideramos relevante que en cada uno de los casos aparezcan otras empresas subcontratistas, puesto que cualitativamente no supondrían variaciones sustanciales. Así, por ejemplo, en los dos supuestos, 2 y 3, en los que determinamos la obligatoriedad del RP, por parte de la empresa contratista, no afectaría a tal obligatoriedad, que hubiera más subcontratas, sean "españolas", o "locales" (aunque, sí pudiera afectar al número de recursos preventivos). Y en la peculiar situación nº4, la empresa subcontratista, lo hace a título singular, respecto de sus personas trabajadoras, con independencia del resto de empresas, salvo que existieran actividades en concurrencia empresarial que lo pudieran alterar.

En relación con lo anterior, como ya advertimos, una cuestión que no se aborda es la coordinación de actividades empresariales entre estos 5 casos. No puede obviarse que en un planteamiento como este, bajo el esquema español (y en gran medida europeo), tendríamos al menos 5 PSS, o documentos equivalentes, en una misma obra. Lo cual obviamente requiere una coordinación interempresarial, liderada por la figura del coordinador (España-Europa).

De cualquier manera, al nivel tratado, respecto de la presencia del RP, no debiera producirse ninguna modificación. Así, por ejemplo, en el momento en el que las personas trabajadoras de las empresas españolas están expuestas, a riesgos, especiales, o a riesgos que puedan verse agravados o modificados por concurrencia, debe disponerse de la figura del RP.

Lo que puede suceder, de manera sobrevenida (pero esto puede ocurrir también dentro de España), es que, especialmente por concurrencia, no se hayan previsto ciertas circunstancias, que cualitativamente (agravamiento o modificación), cambien, y determinen la propia presencia o el aumento del número de recurso preventivos.

Esto es, si por ejemplo en el caso Nº5, donde inicialmente no hay obligación de nombrar RP, y tenemos una subcontrata española (S.spain.B.sub), que al coincidir con otras empresas (de los otros 4 casos, sean españolas o locales), se modifican por concurrencia "sus riesgos", hasta estar dentro del tipo del artículo 32bis, deberá disponer de esta figura en la obra.

En todo caso, cuando hablamos en los distintos supuestos de situaciones de “riesgo”, o “no riesgo”, se entiende que está todo contemplado (evaluado y planificado), incluyendo obviamente las afecciones por concurrencia. Que las circunstancias cambien, y que haya defectos de coordinación (incluso países donde no se contempla esta circunstancia), forma parte de las incertidumbres habituales del sector, y como hemos dicho, ante una mínima duda, lo prudente, es no prescindir de esta figura.

Una vez finalizado el supuesto, por añadir un par de “pinceladas” de experiencia propia, en supuestos reales (de empresas españolas que se desplazan internacionalmente), finalizamos con unas breves notas.

Así, en relación al PSS, algunas empresas de cierta “relevancia”, suelen disponer de un plan en “formato español”, a modo de procedimiento base de trabajo, que intentan implantar allá donde tengan sus proyectos. Y, junto a este, dependiendo de las exigencias de cada país, el PSS (o documento equivalente) que sea preceptivo.

Como ejemplo de buena práctica, durante varios años recibimos por parte de algún cliente (pocos), el encargo de adaptar el PSS español, al local (cuando este era exigido). Para lo cual elaborábamos, o encargábamos un estudio de la legislación de PRL del país, y nos coordinábamos con empresas locales para su redacción final, y traducción a dos o tres idiomas (español-inglés, más idioma local).

La idea, especialmente en empresas que fabrican sus propias máquinas y componentes, o trabajan en sectores “peligrosos” (como ejemplo de esto, el sector eólico), es implantar de manera homogénea la parte “tecnológica” y/u “operativa” de sus planes o documentos de gestión en la obra. Que obviamente es común, y está determinada por la tecnología concreta. Y, a partir de ahí, incluir y/o adaptar otros factores (climatología, orografía, etc.), junto con digamos, las variables jurídico-formales (formatos, responsabilidades, etc.), que exija cada país.

Respecto a la presencia de la figura del RP, es frecuente que estas empresas la mantengan en proyectos fuera de España, o en su defecto alguna similar, “adaptada” (safety officer, HS advisor, HS supervisor, ...). En todo caso, y es algo positivo, lo hacen más como una cuestión de medida preventiva necesaria, que como una obligación legal. Sobre este último aspecto, no siempre son conscientes de esta exigencia legal frente a personal “español” desplazado.

El desplazamiento de técnicos de PRL, desde España a otros países, es algo habitual, depende de la magnitud o características del proyecto, y sobre todo de las circunstancias de cada estado. Así, es más frecuente en países donde no haya una cultura y/o medios preventivos adecuados (legislación, perfiles técnicos de PRL especializados, etc.).

La subcontratación con empresas locales, es muy habitual. El comienzo, cuando no se tiene experiencia previa en el país, es similar a lo comentado respecto a los PSS (estudio previo). Así, aunque no exista una figura igual a la del

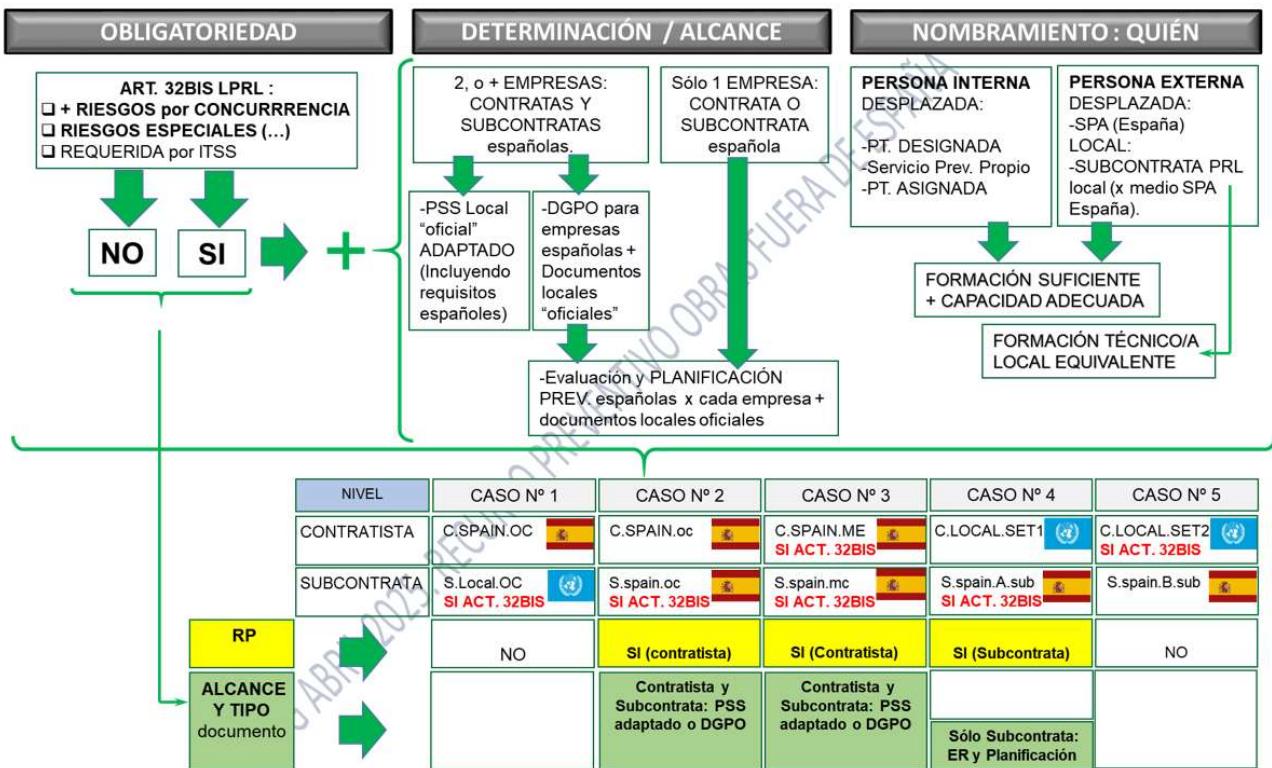
RP, determinamos cuales son los requisitos, si los hay, para poder trabajar como técnico o técnica de PRL en el país, y este es el perfil que se subcontrata.

Por ejemplo, en Italia no tienen la figura del RP, pero existe el RSPP (Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione), una persona que requiere una formación específica en PRL (tipo C, la más alta de 24 horas. A, la que hay que sumar las formaciones de tipo A-28horas-, y la del B-48 horas), cuya función es actuar como responsable de la modalidad preventiva (en Italia es muy diferente a España), y puede serlo a nivel de empresa, o de unidad productiva (como una obra). Este es un criterio, que junto con el cliente solemos adoptar, aunque pudiera valer en este caso, con una formación inferior, de tipo B.

Los tópicos, o los prejuicios en relación a niveles de capacidad económica (PIB per cápita, etc.), son indicadores poco fiables. Así, en nuestra experiencia (departamento de un SPA especializado en el ámbito internacional), por ejemplo, en varios países del Centro y Norte de Europa (no decimos nombres), hemos encontrado escasez en número y capacidad de personal técnico en PRL. Y, sin embargo, hemos podido contar con excelentes profesionales en México, Polonia, Marruecos, Egipto, Filipinas, etcétera. Y, este último país, sirve especialmente como caso paradigmático de lo aquí argumentado. El mismo se haya aproximadamente en el puesto 125 de renta per cápita, de un total de 196 países, y esta buena capacitación, entendemos que no que no obedece a cuestiones casuales, de índole personal (como puede ser en los otros países mencionados), sino a su marco legal (con numerosas normas en materia de PRL: Rules of the OSHS), y que por medio del DOLE (Department Of Labor and Employment), exige que el personal técnico (OHS Consultant) esté acreditado por esta administración, para poder ejercer como tal. Esta obligación de previa acreditación también existe bastantes países (Chile, Uruguay, etc.).

5.4 CONCLUSIONES DEL SUPUESTO PRÁCTICO

5.4.1 DIAGRAMA



LEYENDA del diagrama:

- **OBLIGATORIEDAD:** directa e incondicional si se dan supuestos art.32bis. Si es obligatorio, hay que proceder a su:
 - **DETERMINACIÓN Y ALCANCE** de la presencia: por medio de PSS, DGPO, etc.
 - **NOMBRAMIENTO:** conforme a las opciones indicadas.
- **SUPUESTO** (proyecto y empresas implicada):
 - 5 casos, que incluyen los roles de contratista y subcontrata.
 - Cuando hay actividad incluida dentro de los casos del art 32bis, se marca en letra roja).
 - Bandera española: empresa con personal desplazado al que se le aplica la normativa española.
 - Bandera de la ONU (empresa no española: local), a cuyo personal no le aplica la legislación española.
 - RP (coloreado en amarillo): se especifica en que caso es obligatoria la presencia de RP.
 - ALCANCE Y TIPO (coloreado en verde): se indica si la presencia de la figura del RP alcanza sólo a una empresa, o, simultáneamente a la contrata y subcontrata. Y en correspondencia si sólo es necesario un documento propio (ER, planificación), o un documento (como el PSS español) que englobe, en este caso, a las dos empresas.

5.4.2 CONCLUSIONES

Indicábamos, en la introducción del presente capítulo, que además del propio enfoque práctico, y muy relacionado con el mismo, buscábamos no quedarnos solo en el porqué, sino llegar al cómo.

Decíamos, que el binomio PRL y ámbito internacional, adolecía en general de enfoques muy teóricos, y que era un ejercicio necesario, al menos intentar dar una perspectiva práctica, dada la complejidad de la materia preventiva que, pueden conllevar requisitos que afecten a multitud de parámetros, provocando, muchas veces, que su aplicación sea muy compleja, e incluso inviable.

Esto último, se ha podido constatar en este supuesto práctico, donde previamente delimitado (personas desplazadas, únicamente por cuenta ajena, ...), y casi totalmente depurado de otras cuestiones (salvo la inevitable problemática de los planes de seguridad y salud o documentos análogos, etc.), solo hemos dejado un único elemento determinante (el RP). Donde se han previsto cinco posibles situaciones, que únicamente requerían, a modo se sencillo código binario, responder sí o no (véase el cuadro del apartado 5.4). Y el resultado (especialmente en la situación nº 4), ha requerido varias páginas de explicaciones. Imaginémonos, que a esta única variable le sumásemos otras, como la coordinación de actividades empresariales, riesgos asociados al propio desplazamiento, o propios del país¹⁶⁵, etc.

Quizás esto explique por qué es tan habitual, que en esta materia sea tan complejo superar la esfera teórica, donde a veces, como en este caso, a la no sencilla delimitación entre el derecho interno y el derecho internacional privado, se le suma de manera prácticamente trascendental, el derecho adjetivo, y las propias condiciones materiales (faceta técnica), a modo de complejo “cóctel”, que no se dan habitualmente en otras ramas o disciplinas del derecho.

Al igual que, cómo finalizábamos la introducción, sirva esto para entender el propósito de incorporar cuestiones más prácticas, y de plantear cómo se debe

¹⁶⁵ Bajo este concepto, de “riesgos asociados al propio desplazamiento”, incluimos los riesgos que adicionalmente se incorporaban a los del propio país de prestación del servicio, por las circunstancias asociadas a la condición de persona desplazada (viaje, idioma, cultura, etc.). Así lo expuse en diversas charlas, una de las primeras en el taller de trabajo sobre “*La internacionalización de la prevención. un reto de presente y de futuro en la gestión empresarial*” del 10º Congreso Internacional de Riesgos Laborales ORP 2012, (24-05-2012) Bilbao. Charla: *La gestión preventiva en los procesos de internacionalización*.

El concepto de riesgo país, lo utilicé en varias exposiciones (“*Factores críticos de la gestión preventiva*”. Para Ademi 11-09-2018 Granada / IV Congreso Internacional de Seguridad y Salud en el Trabajo “*Globalización y Prevención de Riesgos Laborales*” 15/11/2018, y otras), y se refiere a riesgos intrínsecos del país de destino. Por ejemplo, si la persona desplazada está expuesta a riesgos específicos asociados a la zona geográfica del desplazamiento, como enfermedades tropicales, etc. Este concepto lo exponía con el “apoyo” de la Roj: STS 4364/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4364, que daba un giro a la jurisprudencia anterior, bajo el concepto de “ocasionalidad relevante” donde se indicaba que “*si el trabajador -contagiado en Bangkok- no se hubiese desplazado por motivos laborales a Tailandia, tampoco hubiese padecido la enfermedad del «legionario»; al menos, atendiendo al orden natural de las cosas y al hecho de que tal patología resulte ser episódica en nuestro país*”.

y/o se puede afrontar la gestión preventiva fuera de España, cuando la legislación nuestro Estado debe ser aplicada

6. CONCLUSIONES FINALES DEL TFG

El presente TFG, conforme a las palabras clave de su título, se ha dividido, en diferentes capítulos, los cuales, se han ordenado de una manera secuencialmente didáctica.

El primero relativo a la introducción y justificación del TFG, donde exponíamos las diferentes razones por las se escogía el tema a tratar. Tales razones obedecen a un motivo principal, que no es otro que, la concordancia de mi trayectoria y actual experiencia profesional, con una de las disciplinas más relevantes del plan de estudios del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, la prevención de riesgos laborales.

Dentro de esta experiencia, en el ámbito de la seguridad y la salud, ha tenido especial protagonismo el sector de la construcción, especialmente dentro de las energías renovables. Destacando, asimismo, el aspecto de la internacionalidad. Todo ello se ha concretado en la participación en la gestión de centenares de proyectos, en decenas de países, donde, a través de un servicio de prevención ajeno, la actividad principal a prestar a nuestros clientes, era la presencia en estos proyectos de la figura del recurso preventivo, o persona técnica asimilable, conforme a los requisitos del país (los clientes no solo han sido españoles).

De todo ello, se infiere fácilmente el porqué del título: *“La obligatoriedad del recurso preventivo en proyectos de construcción fuera de España.”*

A partir de aquí, el reto no ha sido otro que tratar de demostrar que este enunciado, en forma de título, es cierto. Y que además esta certeza, tenía que incluir necesariamente un enfoque práctico, tanto por un motivo puramente pedagógico, como por ser en general, bajo mi experiencia, una deuda pendiente cuando se trata la prevención de riesgos laborales desde una perspectiva internacional, con elementos de extranjería.

Ante esta propuesta, se ha planteado un supuesto concreto, pero también habitual, de desplazamiento, a fin de acotar y simplificar el presente TFG. Para ello, como hemos dicho, se han ido ordenando temáticamente los diferentes capítulos.

Así el segundo capítulo tiene el propósito general de mostrar que, en determinadas circunstancias, la normativa española, puede ser aplicada fuera de España. Con esta directriz, se ha realizado un repaso desde la normativa interna (bastante escasa), a la internacional. En este ámbito, dentro del derecho internacional privado, y especialmente para el supuesto planteado, hemos podido constatar que la normativa de la Unión Europea, principalmente por primacía, pero

también por su alcance, deja poco espacio a las de los Estados miembros, siendo con gran prevalencia la normativa de aplicación.

De esta manera, hemos podido ver como por medio del Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis), se determinan los foros de la competencia judicial, donde el supuesto planteado nos lleva prácticamente de manera inevitable a los órganos jurisdiccionales españoles (básicamente por el domicilio de la parte demanda, la empresa), y a partir de estos, con parecida ineludibilidad, el Reglamento 593/2008 (Roma I), nos lleva a la aplicación de la normativa española, bien, prevalentemente por el lugar habitual de trabajo, España (a falta de elección de las partes), bien porque aun pactando su no aplicación, la materia “preventiva”, en cuanto derecho mínimo necesario, y de potencial interés público, el primero por la vía de las garantías hacia la persona trabajadora del art 8.1 del referido Reglamento, o, de forma más restringida, el segundo, el relativo al interés público, por la articulación del mecanismo de la ley de policía (art 9), o la excepción de orden público (art 21), va a poder seguir aplicándose en mayor o menor medida.

Junto a estos Reglamentos, directamente aplicables, tenemos las Directivas sobre desplazamiento dentro del ámbito europeo (Directiva 96/71/CE / Directiva 2014/67/UE, y Directiva (UE) 2018/957). Estas, que no son normas de conflicto, como el Reglamento de Roma I, no entran en dirimir cuál es la ley aplicable, sino que, obligan a conseguir sus objetivos, mediante normas internas de cada uno de los Estados miembros (con libertad de forma) que las transpongán (no son directamente aplicables), para garantizar a las personas trabajadoras desplazadas a su territorio, las condiciones de trabajo establecidas en los mismos. Por lo tanto, no establecen excepciones al Reglamento Roma I, pero ofrecen una protección adicional a la persona trabajadora, que podrá beneficiarse de la ley del estado de prestación de los servicios, cuando le sea más favorable que la ley de su lugar habitual de trabajo.

Una vez que se ha constatado que la normativa española puede ser aplicada fuera de España, hemos dedicado el capítulo tres a analizar la parte de esa normativa, de ese derecho objetivo, que pretendemos que sea o pueda ser aplicada extra muros del territorio estatal: la presencia de la figura del recurso preventivo.

Así, se ha analizado esta figura en casi todos sus aspectos, incluyendo su propia definición, pero sobre todo circunscribiéndola al entorno planteado en el supuesto, las obras de construcción. En este capítulo, se ha aprovechado la propia experiencia profesional, para destacar algunos aspectos controvertidos, y a la vez relevantes, quizás no tan tratados a nivel doctrinal.

Así, sin dejar de recorrer su normativa reguladora, nos hemos detenido en aspectos como los trabajos con riesgos especialmente graves de caídas de altura, en las obras que carecen de proyecto y por ende de plan de seguridad y salud (con el DPGO como alternativa), se han hecho breves referencias a la situación en otros países respecto de los planes de seguridad y salud, se han señalado las deficiencias del RD 1627/97, etc.

Todo ello relevante en la práctica habitual, donde algunos de estos temas no acaban de estar resueltos, o de tener un criterio totalmente establecido a nivel doctrinal o jurisprudencial. Y donde estas incertidumbres generadas en relación a los mismos, cuando son trasladados fuera de España, se exacerbán con gran intensidad.

Así, este capítulo a nivel material, muchos de sus apartados, traídos especialmente a colación, han servido de preludio, de base, sobre la que en gran medida se ha erigido al supuesto práctico.

En el siguiente, el número cuatro, el más breve y aparentemente sencillo de todos, es, sin embargo, el que estratégicamente quizás sea más relevante. Esto probablemente, en un entorno jurídico, pueda resultar banal, porque si hablamos de derecho objetivo, de derechos de las personas trabajadoras, pareciera que de manera automática se planteara casi cualquier cuestión en términos de derecho subjetivo. Y sin dejar de ser esto cierto, la realidad es que la visión desde el punto de vista de los derechos de las personas trabajadoras (incluyendo el enfoque pro operario/a), no suele coincidir con el correlativo enfoque empresarial desde el punto de vista de las obligaciones de la misma.

Bajo este último enfoque, la prevención de riesgos laborales, aparece generalmente condicionada y hasta subsumida por una dinámica de procesos como certificaciones, reportes, objetivos (asociados a gratificaciones), “compliances” (cumplimientos normativos), con sus correspondientes auditorías, etc. Esto provoca que muchas veces se pierda el objetivo central, y realmente único de la seguridad y la salud, que son las personas trabajadoras, para pasar a una esfera administrativa, que en general, si se hace bien, normalmente va a llevar aparejado que revierta en pro de estas personas trabajadoras, pero que, en todo caso, la dinámica debiera llevar la dirección contraria.

Por ello, cuando abordamos aquí la figura del RP, lo hacemos con un carácter instrumental y estratégico, como se puede ver en el supuesto práctico, pero a su vez pedagógico. Este último, se entiende fácilmente conforme al párrafo precedente.

El carácter instrumental, íntimamente unido al anterior, es el mero hecho de constatar que la presencia de esta figura, cuando se den los requisitos que determinan su presencia, es exigible de parte, por las personas trabajadoras.

Y el carácter estratégico, se configura a la sombra del capítulo dos. Porque, este es un derecho reclamable, y las normas (esencialmente, por medio de los anteriormente indicados, Reglamentos y Directivas. Estas últimas concretamente a través de las normas de transposición de los Estados miembros) como hemos visto, dan muchas facilidades para que las demandas de las personas trabajadoras se atiendan por los órganos jurisdiccionales españoles, y estos, además, prevalentemente entiendan que la normativa española es la aplicable.

Todo ello difiere mucho, respecto de la visión de pensar en la PRL como un conjunto de obligaciones administrativas, de evitar multas y cumplir con las certificaciones, etc. Porque bajo esta visión, se puede llegar a la conclusión (y se

llega en muchas ocasiones), que fuera de España, donde, por ejemplo, no se espera al cuerpo fiscalizador de la normativa laboral española, la Inspección de Trabajo, se está libre de toda responsabilidad e indemne de toda sanción. Por lo tanto, uno de los propósitos de este trabajo, al cambiar ese enfoque, es ayudar a corregir esa visión, mostrando la vulnerabilidad de dicho planteamiento.

Así, con todos los elementos anteriormente descritos, hemos afrontado el último capítulo, que como indicábamos anteriormente, más allá de pretender realizar un mero ejercicio práctico, y por ello pedagógico, teníamos como reto, el propósito de hacerlo en esta materia, la prevención de riesgos laborales. Donde la complejidad de la misma, por sus afectaciones jurídicas, materiales, técnicas, etc., suelen propiciar que sea difícil superar los análisis estrictamente teóricos.

Por lo tanto, con este último propósito lo que realmente buscamos, es completar el análisis del trabajo, porque si nos limitamos a concluir que, cuando se den las circunstancias legalmente precisas, la presencia de la figura del recurso preventivo, fuera de España, es obligatoria, dicho análisis es incompleto. Porque la manera en se hace posible esa obligación, el cómo, forma parte de manera inherente, de la propia conclusión, puesto que, entre otras cuestiones, si la obligación resulta imposible, la obligación es nula (*ad impossibilia nemo tenetur*)¹⁶⁶. Otra cuestión, es que el propósito realmente haya sido conseguido.

Así, en este contexto internacional, fuera de España, donde van a faltar piezas del derecho objetivo (por ejemplo, algunas figuras jurídicas) y del derecho adjetivo (normas administrativas que ayudan o posibilitan su presencia), asociadas a la figura del RP, va a ser crucial concretar, cómo se puede llevar a cabo el ejercicio de este derecho para la parte trabajadora, o, correlativa obligación para la parte empresarial. Y esto, porque en circunstancias como la propuesta en el presente TFG, la aludida imposibilidad, puede hallarse bastante próxima.

Tal circunstancia puede no ser tan determinante en otras materias, pensemos, por ejemplo, en muchos aspectos de carácter laboral, aun con elementos de extranjería, como complementos de destino, dietas internacionales, etc. En estos casos, cómo se materializan, es una circunstancia accesoria, que no sobrepasa la esfera administrativa, y el entorno de la propia empresa. Digamos que, en último término, se solventaría con poco más que mediante la ejecución del pago (con sus cálculos y matices correspondientes, ...).

Esta dificultad ha requerido incluso que realicemos un encuadre teórico del propio supuesto práctico, donde se han precisado algunos aspectos, y sobre todo se ha depurado, hasta reducirlo a su mínima expresión. De manera, que, aislado de todos los elementos, solo se han mantenido las referencias de los documentos que determinan su propia presencia, alcance, y la designación del mismo. Así es como finalmente se ha presentado. Casi como único elemento, el propio RP, y las

¹⁶⁶ Nadie está obligado a cosas imposibles. Diccionario panhispánico del español jurídico: dpej.rae.es

únicas variables, los roles de las empresas (contratistas y subcontratistas), en función de las obligaciones que les pudiera corresponder en cada situación.

De esta combinación, han derivado 5 situaciones, resumidas en su correspondiente cuadro, explicadas con ayuda de un diagrama.

Cada una de ellas ha sido razonada tras el enfoque teórico de manera breve y sencilla, salvo el supuesto nº4.

Este último supuesto, ha sido el paradigma de lo aquí argumentado, puesto que, si no hubiésemos cotejado, aun de manera austera, todas estas situaciones, quizás con cierta facilidad pudiera haberse llegado a las conclusiones de los supuestos 1,2,3 y 5, pero difícilmente a la del número 4, que únicamente cuando tal circunstancia ha sido confrontada, frente a un potencial caso real, es cuando creemos que se ha podido entender la estrategia, y la orientación dada al presente trabajo.

Así, a modo de corolario final, con independencia de que fuera de nuestras fronteras haya ausencia o alteraciones de ciertos elementos de la legislación estatal en materia de PRL (PSS, inexistencia de un contratista legalmente obligado, etc.), que puedan dificultar enormemente el nombramiento de la figura del RP, pudiéndose requerir, como hemos visto, intrincadas adaptaciones, podemos decir, en todo caso que:

La obligatoriedad de la presencia de recursos preventivos es obligatoriamente incondicional, en aquellos proyectos de construcción fuera de España, donde haya personas trabajadoras desplazadas, a las les sea de aplicación la normativa española, y se den los casos indicados en el artículo 32bis de la LPRL. Además, las personas, adecuadamente nombradas para tal cometido, deberán tener formación y capacidad suficiente, estando su presencia previa y apropiadamente planificada.

7. NORMATIVA

NORMATIVA ESPAÑOLA

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo. BOE núm. 64, de 16 de marzo de 1971.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.
- Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. «BOE» núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 81, de 24 de noviembre de 1995.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. BOE núm. 27, de 31 de enero de 1997.
- Real Decreto 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. BOE núm. 188, de 07 de agosto de 1997.
- Real Decreto 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. BOE núm. 140, de 12 de junio de 1997.
- Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. BOE núm. 256, de 25 de octubre de 1997.
- Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1999.
- Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2000.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE núm. 189, de 08 de agosto de 2000.
- Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales. BOE núm. 27, de 31 de enero de 2004.
- Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. BOE núm. 250, de 19 de octubre de 2006.
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades,

sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2007.
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007.
- Real Decreto 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. BOE núm. 204, de 25 de agosto de 2007.
- Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. BOE núm. 54, de 4 de marzo de 2009.
- Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo. BOE núm. 106, de 1 de mayo de 2010.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.
- Resolución de 11 de abril de 2012, del Rector de la Universidad de Valladolid, por la que se acuerda la publicación del reglamento sobre la elaboración y evaluación del trabajo de fin de grado. Boletín Oficial de Castilla y León Núm. 78 de 25 de abril de 2013.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.
- Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.
- Resolución de 29 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal. BOE núm. 10, de 12 de enero de 2022.
- Resolución de 3 de agosto de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo nacional de los servicios de prevención ajenos. BOE núm. 194, de 15 de agosto de 2023.
- Resolución de 6 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo general del sector de la construcción. BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 2023.
- Resolución de 5 de febrero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo de industrias de ferralla 2023-2024. BOE núm. 41, de 16 de febrero de 2024.

Circulares, Guías, etc., en general documentos de Organismos Oficiales o Instituciones de reconocido prestigio

- Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral / Referencia: FIS-C-2011-00004.
- Criterio Técnico N° 83/2010 sobre la presencia de Recursos Preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo Madrid 2010. Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Criterio técnico núm. 97/2016, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Madrid 2016. Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- DGT-SGON-179MLS.17.10.2008. Consulta sobre designación de coordinadores en obras sin proyecto.
https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Normativa_documentacion/Docum_ITSS/Inform_desig_coord.pdf
- DGT-SGON-1042LB.2.08.2016. Consulta sobre puesta a disposición y riesgos especiales. Entidades no acreditadas como servicios de prevención ajenos.
- Diccionario panhispánico del español jurídico: dpej.rae.es.
- Directrices básicas para la integración de la prevención de los riesgos laborales en las obras de construcción" (2014). INSST. NIPO: 272-14-074-4
- Guía de Gestión de la Prevención de Internacionalización de las Empresas de 2013. Foment. Dep. Legal: B. 33.886-2012.
- Guía Práctica de la Comisión Europea sobre la Competencia judicial y la Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios: <http://e-justice.europa.eu> 2016.
- Guía Técnica Europea, Guía de buenas prácticas de carácter no obligatorio para el entendimiento y la aplicación de la Directiva 92/57/CEE relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles. Dic 2010.
- Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción. INSST. Madrid, noviembre 2019.NIPO (en línea): 871-19-111-0.
- Informe Mario Giuliano y Paul Lagarde. Document 31980Y1031(01). Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I. Official Journal C 282. Nota, no está en idioma español.
- Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE (Versión abreviada 2017). 4-12-2019.
- Notas Técnicas de Prevención 1.071: Gestión de la seguridad y salud en obras sin proyecto (I): en un centro de trabajo con distinta actividad. 2016.INSST NIPO: 272-15-025-5.
- Notas Técnicas de Prevención 994: El recurso preventivo. 2013. INSST. NIPO: 272-13-036-3.

NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA

- Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (versión consolidada). DOCE de 26 de enero de 1998.
- Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Diario Oficial n° L 183 de 29 de junio de 1989.
- Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles (octava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Diario Oficial n° L 245 de 26 de agosto de 1992.
- Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. «DOCE» núm. 18, de 21 de enero de 1997. Versión consolidada, Document 01996L0071-20200730 (incluye Directiva 96/71/CE Directiva (UE) 2018/957 y Directiva 2014/67/UE).
- Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social DOUE núm. 166, de 30 de abril de 2004.
- Decisión del Consejo, de 15 de octubre de 2007, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOUE núm. 339, de 21 de diciembre de 2007.
- Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). DOUE núm. 177, de 4 de julio de 2008.
- Reglamento (UE) Nº 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. DOUE de 27 de mayo 2011.
- Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOUE de 20 de diciembre de 2012.
- Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»). DOUE núm. 159, de 28 de mayo de 2014.
- Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo. DOUE de 31 de marzo de 2016.
- Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016/C 202/01). Versiones consolidadas. DOUE del 7 de junio de 2016.

- Directiva (UE) 2018/957 Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. DOUE núm. 173, de 9 de julio de 2018
- Nota: no se incluyen las modificaciones de estas normas, por lo que se recomiendo acudir a las versiones consolidadas de las mismas.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Cabero Morán, E y Cordero González, J. *Trabajo autónomo y prevención de riesgos laborales: reflexiones y propuestas para el debate*. Documentación Laboral, ISSN 0211-8556, núm. 85, 2009 (Ejemplar dedicado a: Anuario del Trabajo Autónomo 2007), pp. 51-88.
- Carrascosa González, J. “El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el Derecho internacional privado de la Unión Europea”. *Revista Justicia & Trabajo*, núm.2, junio 2023 (pp. 61-88). ORCID ID: 0000-0002-0347-7985.
- Cordero Álvarez, C.I. *Incidencia de las Normas Imperativas en los Contratos Internacionales: Especial Referencia a las Normas de Terceros Estados desde una Aproximación Europea*. Universidad Complutense de Madrid 2017. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3870>.
- Fernández-Costales Muñiz, J. (2018). *Globalización, Migraciones y Expatriación de Trabajadores: Los Retos del Derecho del Trabajo y de las Nuevas Realidades de la Movilidad Internacional*. Editorial Reus. DOI: 10.30462/9788429021028.
- Gómez Abelleira, F.J (2018). “*Desplazamiento Transnacional Laboral Genuino y Ley aplicable al Contrato de Trabajo*”. Apartado 30. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4113>.
- Iriarte Ángel, J. L. (2018). “La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los reglamentos europeos”. *Cuadernos de derecho transnacional*, 10(2), 477-496. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4385>
- Juárez Pérez, Pilar (2020): «Ley aplicable al contrato de trabajo internacional: la proscripción del «espigüeo normativo» Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2021), Vol. 13, Nº 1, pp. 931-938. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6003>
- López Terrada, E. (2019). “Las relaciones laborales internacionales en la Administración: jurisdicción competente y ley aplicable a los empleados públicos en el exterior”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 439, pp.87-114.
- Luque Parra, Manuel y Ginès i Fabrellas, Anna: “Análisis cualitativo de las controversias judiciales más relevantes en materia de seguridad y salud laboral”. *Foment del Treball Nacional-Dialnet* (IT 0151/2012 / B. 26.119-2013

- Luque Parra, M. "Recursos preventivos: una conceptualización compleja a la luz de las últimas reformas normativas". *IUSLabor* 1/2007 ISSN: 1699-2938
- Marchal Escalona, N. (2019). "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, 81-116. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.03>
- Molina Martín, A.M. (Tesis Doctoral) *La movilidad geográfica internacional de trabajadores: régimen jurídico-laboral de la prestación temporal de servicios en el extranjero*. Universidad de Granada, 2009.
- Quintero Lima, M. G. (2012). "La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales". *Cuadernos de derecho transnacional*, 4(1), pp.180-221
- Salvador del Rey Guanter-Manuel Luque Parra *Responsabilidades en Materia de Seguridad y Salud Laboral*, La Ley.2008. ISBN 978-84-9725-940-8
- Serrano García, M.J. "Competencia Judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales", en *La determinación de la competencia judicial internacional*, cap. 3, 2011 Editorial Reus. DOI: 10.30462/9788429016635

9. SENTENCIAS CITADAS

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- SSTJCE C-412/98, de 13 de julio de 2000, asunto Grup Josi. ECLI:EU:C:2000:399
- SSTJCE C-281/02, de 1 de marzo de 2005, asunto Andrew Owusu. ECLI:EU:C:2005:120
- SSTJUE C-127/05, de 14 de junio de 2007, ECLI:EU:C:2007:338, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte.
- SSTJUE C-319/06, de 19 de junio de 2008, Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo ECLI:EU:C:2008:350.
- SSTJUE C-224/09, de 7 de octubre de 2010, petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Bolzano (Italia).
- STJUE C-64/12, 12 septiembre 2013, ECLI:EU:C:2013:55, Anton Schlecker contra Melitta Josefa Boedeker.
- STJUE C-135/15, de 18 de octubre de 2016, ECLI:EU:C:2016:774, Republik Griechenland y Grigorios Nikiforidis,

Tribunal Constitucional

- STC Sala Primera. Sentencia 220/2005, de 12 de septiembre de 2005. Recurso de amparo 1221/2002. BOE núm. 246 Suplemento Viernes 14 octubre 2005.
- STC Sala Primera. Sentencia 62/2007, de 27 de marzo de 2007. Recurso de amparo 1623-2002. BOE núm. 100 Suplemento Jueves 26 abril 2007.

Tribunal Supremo

- Roj: ATS 5110/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5110^a
- Roj: STS 1924/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1924
- Roj: STS 4364/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4364
- Roj: ATS 8979/2018 - ECLI:ES:TS:2018:8979A
- Roj: STS 449/2021 - ECLI:ES:TS:2021:449
- Roj: STS 2639/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2639
- Roj: STS 7648/2001 - ECLI:ES:TS:2001:7648
- Roj: STS 2027/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2027
- Roj: STS 4637/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4637
- Roj: STS 2646/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2646

Tribunales Superiores de Justicia

- Roj: STSJ PV 4014/2007 - ECLI:ES:TSJPV:2007:4014
- Roj: STSJ GAL 2541/2008 - ECLI:ES:TSJGAL:2008:2541
- Roj: STSJ AND 3291/2012 - ECLI:ES:TSJAND:2012:3291
- Roj: STSJ CV 3122/2012 - ECLI:ES:TSJCV:2012:3122
- Roj: STSJ M 4074/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:4074
- Roj: STSJ AS 402/2013 - ECLI:ES:TSJAS:2013:402
- Roj: STSJ GAL 3213/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:3213
- Roj: STSJ M 8924/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:8924
- Roj: STSJ CAT 9106/2017 - ECLI:ES:TSJCAT:2017:9106
- Roj: STSJ CLM 3174/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:3174
- Roj: STSJ CAT 10256/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:10256
- Roj: STSJ GAL 992/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:992
- Roj: STSJ GAL 4386/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:4386
- Roj: STSJ M 2770/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:2770
- Roj: STSJ AND 7507/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:7507
- Roj: STSJ GAL 6744/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:6744
- Roj: STSJ ICAN 2300/2021 - ECLI:ES:TSJICAN:2021:2300
- Roj: STSJ M 4404/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:4404
- Roj: STSJ PV 3464/2022 - ECLI:ES:TSJPV:2022:3464
- Roj: STSJ AR 384/2024 - ECLI:ES:TSJAR:2024:384
- Roj: STSJ CAT 3622/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:3622
- Roj: STSJ M 16164/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:16164

Audiencias Provinciales

- Roj: SAP M 15224/2015 - ECLI:ES:APM:2015:15224
- Roj: SAP M 11230/2016 - ECLI:ES:APM:2016:11230
- Roj: SAP GC 2330/2017 - ECLI:ES:APGC:2017:2330
- Roj: AAP SS 42/2022 - ECLI:ES:APSS:2022:42^a

Juzgados de lo social

- Roj: SJSO 2070/2019 - ECLI:ES:JSO:2019:2070
- Roj: SJSO 2090/2020 - ECLI:ES:JSO:2020:2090