

La problemática de la Inspección de Trabajo española en materia de seguridad, higiene y salud laborales

FELIPE VAZQUEZ MATEO*

A partir de la llamada reforma del mercado de trabajo, sin excluir algunas manifestaciones anteriores, ha sido posible observar una progresiva judicialización de una serie de temas que tradicionalmente venían siendo atribuidos a la Administración Laboral, con incidencia clara en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, judicialización llevada a cabo bien por vía legal o jurisprudencial. Bastaría con referirse a aspectos tales como el de la clasificación profesional, declaración de trabajos penosos, tóxicos y peligrosos, movilidad funcional y geográfica, despido objetivo o «plural», para comprobar esta llamativa translación competencial.

La alteración a veces radical del «modus operandi» en materias que se consideraban en este aspecto totalmente consolidadas, no ha tenido el más mínimo reflejo en la Ley 39/62, de 21 de julio, sobre Ordenación de la Inspección de Trabajo, que pese a que debió siempre ser el alma y motor de aquel Cuerpo Superior y de nuevo Nacional (Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/88, de 7 de abril), sigue inamovible y con dureza jurídica adamantina, aunque las relaciones industriales hayan sufrido modificaciones en los ámbitos políticos-sociales, económicos y científicos, con lo que aquel precepto se acerca cada día más a lo que se han llamado «lois pour rien», siempre peligrosas, sin embargo, pues pueden contribuir a obstaculizar el desarrollo y progresividad de las materias que regulan.

Todo ello, como era de esperar, sin necesidad de vaticinios especiales, tenía que repercutir en la actuación de la Inspección de Trabajo en uno de

* Doctor en Derecho. Miembro de la Academia Asturiana de Jurisprudencia.

sus cometidos más característicos desde 1906, es decir, en todo cuanto se refiere a la prevención y control de la seguridad, higiene y salud en el trabajo y al no haberse producido evolución cualitativa alguna en este orden de cosas, van surgiendo cada vez más «competidores», en este «mercado» sin duda atractivo, y que no sólo son ya los ingenieros de Minas en los trabajos que exijan aplicación de técnicas mineras, sino que a ellos hay que añadir los técnicos de los Gabinetes de Seguridad, los órganos internos de seguridad de las empresas, los funcionarios de industria, los órganos de control privados, los representantes de los trabajadores, sin contar la numerosa lista de instituciones que la Ley de Prevención de Riesgos incluye. Todos estos «competidores» llevan a cabo una labor paralela, con o sin facultades de propuesta de sanción y están dotados de una especialización cada vez más profunda.

Ante esta situación cambiaba y cambiante la Inspección de Trabajo parece como si estuviera anclada en puntos de apoyo fijos y constantes:

– Es una Inspección generalista, cada vez menos típica en la Unión Europea y que incluso dentro de España ha dado lugar a que se propugne la reducción exclusiva de su actuación al ámbito de la seguridad, higiene y salud¹ lo que requeriría una absoluta especialización.

– Está compuesta por funcionarios que en su mayoría son abogados, economistas o licenciados en Ciencias Políticas, brillando por su ausencia, salvo excepciones contadísimas, los ingenieros, médicos, químicos, ergonomistas, etc.

– Su magnífica formación jurídico-memorística en orden a la seguridad, no se corresponde con una preparación científica, que se trata de obtener en cursos que no suelen superar el mes de duración, con resultados superficiales a efectos de adquisición de conocimientos, con los riesgos correspondientes: «a little learning is a dangerous thing», decía Pope.

– Y en definitiva, la Inspección de Trabajo continúa en tales condiciones, aunque deba controlar procesos productivos complicados, nuevas tecnologías y tener como interlocutores verdaderos expertos.

Por mucho que se desee todo lo mejor para la Inspección de Trabajo, como personal y sinceramente lo deseamos, ha de convenirse que sólo con un optimismo panglosiano puede augurarse un porvenir realmente eficaz al ejercicio de sus funciones en la totalidad de los campos en que debe actuar en materia de seguridad que fundamentalmente son tres:

a) Una seguridad básica —vías de acceso, locales de descanso, vestuarios, duchas, temperatura, etc.—, aspectos recogidos en parte en la Directiva de 5 de abril de 1989 relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

¹ Puede verse, Segura, J. Algunas reflexiones sobre la reforma del mercado de trabajo, *Cuadernos de información económica*, núm. 75, 1993, p. 474, y «Rencontre des responsables de la formation des Inspecteurs du Travail», en *Europe Publication*, INTET, 1993.

b) Una seguridad referida a máquinas, tecnologías y nuevas tecnologías que exige el control de certificaciones, examen de documentos técnicos (Directiva 89/686) y que por otra parte obliga a ejercer un exhaustivo control del circuito completo de fabricante/vendedor/arrendador/utilizador de las máquinas, sin limitarse ya a la pura noción de asalariado, puesto que se trata de poner en juego una persecución del riesgo social y humano (RD de 27 de noviembre de 1992).

c) Finalmente una seguridad unida a agentes biológicos, sustancias peligrosas, cancerígenas, etc., cuyo número aumenta por momentos.

No cabe duda que la Inspección de Trabajo podrá ejercer un asesoramiento y vigilancia efectivos en el primer caso, es decir, en seguridad básica, de gran importancia, sin duda y para la que no se necesitan conocimientos especializados, pero respecto a las otras dos facetas de la seguridad, pensamos pueden presentarse ciertas dificultades, salvo que se cambie el sistema de selección del personal que en el futuro sirva a la casi centenaria Inspección de Trabajo española.

Así las cosas, nos parece que son tres las cuestiones fundamentales sobre las que convendría reflexionar con calma y prudencia, para encontrar posteriores soluciones que fortalezcan las competencias de la Inspección de Trabajo.

— Consideración de la conveniencia del paso progresivo y combinado de una Inspección generalista a una Inspección especializada en el terreno de la seguridad (A).

— Posibilidad de dar clara prevalencia a la labor de consejo y asesoramiento a la de propuesta de sanción, sin que ello suponga que ésta no haya de utilizarse cuando sea preciso y como «última ratio» (B).

— Y, clarificación, en fin, de sus competencias, para evitar entrecruzamientos y colisiones de normas y actuaciones en torno a aspectos análogos o incluso exactamente iguales, lo que no hace más que crear perturbación (C).

Veamos brevemente cada uno de estos tres aspectos:

A) Lograr una especialización de la Inspección de Trabajo en materia de seguridad entendemos que es necesario y asequible sin merma alguna para el Cuerpo.

Quizá pudiera pensarse que se perdió una ocasión magnífica de iniciar el camino de la especialización al no haber integrado en su momento a los Técnicos de los Gabinetes de Seguridad en la Inspección de Trabajo, como se hizo con menos motivo con otros funcionarios. Sin embargo, siempre hay ocasión de corregir situaciones anteriores, sobre todo cuando se está ante materia tan importante como la seguridad. Precisamente la tendencia a la judicialización a la que al principio nos referíamos, pudiera aconsejar plantearse una reestructuración de las convocatorias de oposiciones al Cuerpo, que disminuyendo la participación de juristas, diera entrada a técnicos de todo tipo, lo que llevaría implícita naturalmente la necesidad de adaptar los programas de in-

greso, algo sin duda complicado, pero no imposible, pues sería pretensión inútil tratar de hacer a los técnicos juristas y a los juristas técnicos a la vez.

De no irse perfilando un cambio en la composición humana de la Inspección de Trabajo española, puede llegar el momento en que su actuación en el terreno de la seguridad, higiene y salud, en su doble vertiente, asesora y de control, tenga una base jurídica poco firme con las correspondientes consecuencias para el prestigio de la institución mercedamente ganado a través de una labor digna de los mayores elogios desde principios de siglo y que debe mantenerse y mejorarse.

Decimos esto, entre otras razones, porque gozando las Actas de la Inspección de Trabajo de presunción de certeza, siempre naturalmente que estén basadas en hechos comprobados y constatados directa y personalmente por el inspector, según jurisprudencia repetida *ad nauseam*, resultará difícil en determinadas visitas y actuaciones comprobar en tal forma directa los hechos, si se carece de los conocimientos especializados necesarios, sin el apoyo de expertos, que hoy lo viene siendo los técnicos de los Gabinetes.

No puede minusvalorar el hecho de que ciertas resoluciones judiciales hayan dado preferencia a informes procedentes de técnicos a los del inspector:

«... la Inspección de Trabajo requiere para abrir corte visible dentro de la celda de contaje, sin necesidad de acceder a la celda contigua y disponiendo de los interruptores y disyuntores adecuados de forma procedente... sin que pueda prevalecer ni proceder tal requerimiento ante informe de ingeniero que manifiesta, confirmando la alegación de la empresa, que tal medio incrementa la inseguridad...» (TS, S 30, 6, 78, Ar. 4413), llegándose en algún otro caso, y de forma sorprendente, a manifestar que «no corresponde a la Inspección de Trabajo averiguar las causas de los accidentes» (TS 11, 6, 78, Ar. 2369) o anulándose Acta de la Inspección de Trabajo ante la manifestación de un ingeniero técnico que afirma no es posible la colocación de otro tipo de protección» (TS 26, 5, 92, AR. 3938).

Es cierto que el inspector, según decíamos, podrá ejercer su misión decorosamente con el apoyo de los magníficos técnicos del Gabinete, pero con independencia de originar una innecesaria duplicidad funcional, puede reducir ese contacto directo con el empresario o su representante, totalmente necesario:

«La eficacia de la Inspección se ha de apreciar por el grado de aplicación, que, de hecho, alcancen las disposiciones de la ley. Esto depende en parte del número de inspectores y de los poderes coercitivos de que estén investidos, pero también y sobre todo de sus «dotes de persuasión»... condición que dependerá a su vez de la situación profesional y de la competencia de los inspectores en general» ².

² Symons, WG., «La Inspección de Trabajo en Europa», *Revista Internacional de Trabajo*, 1974.

Por otra parte la especialización se hace tanto más necesaria por cuanto la Ley 8/88, de 7 de abril, en su artículo 41 faculta a los inspectores para proponer sanciones por el incumplimiento de «normas jurídico técnicas... que no tuviesen la calificación directa de normativa laboral».

Reconociendo, pues, la garantía que supone el apoyo de los técnicos de los Gabinetes al practicar la Inspección, pongamos por caso, un requerimiento, debe distinguirse, entre que éste se produzca antes de sobrevenir un accidente o que la actuación sea *ex post*, conllevando la correspondiente propuesta de sanción.

Puede incluso considerarse un tanto extraño que en la Ley de Prevención de Riesgos se califique a la Inspección de Trabajo como «órgano técnico» y en el mismo artículo se indique que «se podrán adoptar las medidas precisas para garantizar la colaboración pericial y el *asesoramiento técnico* necesario a la Inspección de Trabajo» por parte de la Administración General del Estado y en su caso las Administraciones Autonómicas. ¿No se llegará a transformar la Inspección de Trabajo en un órgano que en materia de seguridad, subsista a base de asesoramientos ajenos, limitándose a actuar con libertad y autonomía, exclusivamente en el aspecto de propuesta de sanción?

El estudio comparado de numerosísimas Inspecciones de Trabajo de todo el mundo permite advertir un predominio de la especialización ³.

No puede ocultarse en aras de la objetividad, que la OIT ⁴ indicó que una Inspección especializada podría producir «un desfile de especialistas en una misma fábrica», pero la verdad es que tal desfile ya se produce en España, sin haberse llegado a la especialización de la Inspección de Trabajo y creo que aumentará cuando entre en juego la estructura administrativo mastodónica del hasta hoy proyecto de ley de prevención de riesgos.

B) Respecto a la labor de asesoramiento parece necesario conseguir un equilibrio razonable entre la tarea de consejo por parte de la Inspección de Trabajo —difícil en muchos casos sin la correspondiente especialización— y la de propuesta de sanción.

Una «inspección apisonadora» ⁵ como se ha llamado a la que de manera automática, ante la infracción, sanciona, no creemos sea lo más efectivo para crear un clima de seguridad, sobre todo cuando muchos incumplimientos, incluso sencillos —pero no por ello menos importantes, desde luego— se producen por el desconocimiento del origen y naturaleza de los riesgos ocultos, que han de ser puestos de manifiesto por el inspector. No olvidemos que «el

³ Con motivo de los cien años de la Inspección de Trabajo en Austria se ha publicado «100 Jahre Arbeitsinspektion in Österreich», Wien, 1983, en que se recogen exposiciones de la estructura de la Inspección de Trabajo en 28 países.

⁴ OIT *la Inspección de Trabajo: misión y métodos*, 1973, pp. 8 y ss.

⁵ Kelman, S., *Regulación en América. Regulación en Suecia. Un estudio comparativo sobre seguridad ocupacional y política de higiene*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 250.

repertorio de ilícitos es inabarcable y que el Estado no puede exigir a nadie que los conozca»⁶.

Y en esta labor de consejo que consideramos muy conveniente, no bastará con limitarse a hacer constar en el Libro de Visitas la presencia del funcionario en el centro de trabajo o dar un plazo para corregir las irregularidades observadas, sino que en ocasiones será necesario confeccionar un informe pormenorizado de cómo ha de «hacerse» la seguridad en la empresa objeto de inspección, precisando los métodos a seguir, medios que deben ser empleados y cambios en el proceso productivo recomendables. Esta es la labor que hemos visto se lleva a cabo por Inspecciones de Trabajo con las de Alemania, Dinamarca, Finlandia e Inglaterra. En definitiva, al actuar así, no se hace más que cumplir con el artículo 3.1.b) del convenio 81 de la OIT que prescribe que «el sistema de inspección estará encargado de facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores, sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales».

Como más de una vez hemos expuesto, pensamos que esta labor de asesoramiento a que nos venimos refiriendo viene en parte limitada por la forma en que se redactó el artículo 48 de la Ley 8/88, de 7 de abril, y que pese a invocar el Convenio 81 de la OIT, disiente de él y le adapta de tal forma, que inclina al inspector a proponer sanción más bien que a aconsejar al sujeto potencialmente responsable de la infracción, algo que desafortunadamente persiste en el artículo 43.1 de la Ley de Prevención de Riesgos. Y afirmamos esto, porque el artículo 48 citado subordina el asesoramiento a la sanción al decir «siempre que no se deriven daños y perjuicios directos a los trabajadores», lo que es imposible de asegurar aun en el caso de infracciones leves, algo que no se deduce del artículo 13 del Convenio 81 en que se precisa que los inspectores «estarán facultados... para tomar medidas a fin de eliminar los defectos... que según ellos, constituyan razonablemente un peligro para la seguridad y salud de los trabajadores». Este texto no trasluce ninguna voracidad sancionadora, lo que no se puede predicar objetivamente del anteriormente citado de la Ley 8/88.

Por otra parte no hay que olvidar —aunque no coincidamos con ello— lo prescrito en el artículo 118.a) del Acta Unica Europea que auspicia un tratamiento dulce para el pequeño empresario en materia de seguridad, como si los trabajadores de este tipo de empresas no tuvieran perfecto derecho a la misma seguridad que los que prestan servicios en los grandes emporios industriales o comerciales.

En contra de lo que se ha manifestado, no entendemos que una labor previa de asesoramiento «desnaturalice la Inspección de Trabajo»⁷ salvo ad-

⁶ Nieto, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 2.^a edición, Tecnos, p. 347.

⁷ Trouperat, D., «Vers une denaturalisation de la mission de l'Inspection du Travail», en *Droit Ouvrier*, septiembre 1987, p. 333.

mitir algo que resultaría un tanto decepcionante e irónico, es decir, que constituya una «desnaturalización», el decir a trabajadores y empresarios cómo deben hacerse las cosas para que disminuya el número y la gravedad de los accidentes de trabajo.

No existe a nuestro juicio una base científica fiable que relacione la disminución de los accidentes con el incremento de la acción sancionadora, y curiosamente cuando se presentan de forma periódica por la Administración laboral el número de actas levantadas, rara vez se completan tales datos con el número de actas pagadas.

La presencia del inspector en la empresa exclusivamente para proponer sanciones crea una «psicosis de temor que se refleja en una psicosis de fraude» y que a la vez origina lo que se ha llamado «psicoalergia administrativa» en el empresariado ⁸.

Quizá pueda constituir un modelo a seguir —con las adaptaciones necesaria al carácter nacional— el cambio de imagen experimentado por la Occupational Safety and Health Administration (OSHA) de los Estados Unidos de América, al pasar en los años 81 de una acción puramente represiva a una acción de asesoramiento y ofrecimiento de servicios.

C) Nos referiremos, finalmente, a la evitación de una posible colisión y entrecruzamiento de competencias y normas y que se dan con más frecuencia de lo que se puede imaginar en la vida diaria. Baste como muestra de ello la STS de 7 de febrero de 1986 (Art 59) en que ante un requerimiento de la Inspección de Trabajo hecho a una entidad bancaria en aplicación del artículo 24.6 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene del Trabajo que obligaba al empresario a que las puertas del establecimiento abriesen hacia el exterior, la autoridad gubernativa a los breves días de aquella actuación de la autoridad laboral, y con apoyo en el RD 1338/89, de 4 de junio, exigió a la misma empresa que las puertas se abriesen hacia el interior, con la comprensible perplejidad del director del Banco que se sintió hundido en un mar de dudas y que afortunadamente el Tribunal Supremo resolvió aplicando el más depurado criterio de jerarquización normativa, dando con ello más valor al citado Real Decreto que a la Orden Ministerial de 9 de marzo de 1971, si bien no pudo evitar hacer una reflexión complementaria al decir que «este caso demuestra la paradoja que crea un exceso de normas reglamentarias », aunque ha de reconocer el Alto Tribunal, que en materia de seguridad, higiene y salud, tal proliferación normativa es absolutamente necesaria. Precisamente por tal proliferación la labor de coordinación normativa ha de llevarse a punta de lanza.

Pero es que además de coordinar las normas, debe coordinarse también la terminología, para evitar, a manera de ejemplo, el vaivén a que nos ha sometido la Ley 21/92 de Industria que tanto habla de seguridad, como de se-

⁸ Chevalier, J., y Loschak, D., *Ciencia Administrativa*, INAP, tomo II, p. 157.

guridad industrial, para luego referirse a seguridad e higiene del trabajo y más tarde a seguridad, con lo que se favorece el entrecruzamiento, aunque no llegue a conflicto de competencias.

Quizá la labor de deslinde competencial y clarificación radique en precisar con un verdadero lujo de detalles, lo que Craley⁹ llamó «seguridad y salud más allá del puesto de trabajo», y lo que no lo es, *zona la primera* en la que lógicamente han de ser organismos distintos de la Inspección de Trabajo quienes ejerzan la labor de vigilancia y control.

Comprendemos perfectamente, por haberlo vivido profesionalmente durante muchos años, que la delimitación del asesoramiento y sanción, así como el tema de la especialización son siempre polémicos, pero creo que vale la pena plantearse este tipo de cuestiones al tratar de un derecho tan fundamental como la vida del hombre trabajador. Resultaría altamente recomendable pues, adoptar posturas flexibles en el diálogo para permitir coexistir la eficacia inspectora, con el mantenimiento de unas funciones tradicionalmente atribuidas a la Inspección de Trabajo, respaldadas por un cientifismo absolutamente necesario hoy, a diferencia de ayer.

En cualquier caso parece urgente intentar «la búsqueda de una una identidad» para el Cuerpo Nacional y Superior de la Inspección de Trabajo¹⁰ que sin duda puede lograrse de las más variadas formas, pero en ningún caso partiendo de los presupuestos de la Ley 39/62, caduca, destartalada y ni tan siquiera simbólica. Bien pudiera aplicarse a esta situación, alargada incomprensiblemente, la anécdota impregnada de una mezcla de espíritu pasiego y gallego en la que se nos cuenta que un inglés que viajaba por Irlanda preguntó a un aldeano cuál era el camino para ir a Roscommon. De modo —le dijo el lugareño— que quiere usted ir a Roscommon. Naturalmente —respondió el inglés— por eso se lo pregunto. Verá usted, contestó el irlandés, después de una breve y reflexiva pausa: Si usted quiere ir a Roscommon yo no partiría desde aquí.

⁹ Craley *Health and safety beyond the workplace*, John Wiley and sons, 1990, pp. 322 y ss.

¹⁰ Dughera, J., y otros, *L'inspecteur du Travail en quête d'une nouvelle identité*, Dr. Social, febrero 1993, p. 142.