

Expediente Núm. 76/2016
Dictamen Núm. 83/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión ordinaria por procedimiento escrito del día 31 de marzo de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto de Primera Modificación del Decreto 72/2014, de 23 de julio, por el que se regula la Utilización de Unidades Móviles por los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un texto expositivo que, rubricado como preámbulo, señala los presupuestos normativos de la regulación que aborda. Tras una referencia al artículo 43 de la Constitución y a la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, se alude al Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los Criterios Básicos

sobre la Organización de Recursos para desarrollar la Actividad Sanitaria de los Servicios de Prevención, que fija las condiciones mínimas exigidas a las unidades móviles, y al Decreto del Principado de Asturias 72/2014, de 23 de julio, en el que se regula la Utilización de Unidades Móviles por los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, que determina los requisitos y ámbito de actuación de las mismas.

Se expone a continuación que, publicado el citado Decreto, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia formuló requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo en el que se solicita la derogación del apartado 2 del artículo 4, por considerar las limitaciones establecidas en él contrarias a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, precisando que el requerimiento fue estimado parcialmente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de marzo de 2015.

En consecuencia, la modificación procede a modular los requisitos recogidos en el apartado 2 del artículo 4 del Decreto 72/2014, de 23 de julio, partiendo del carácter complementario y de apoyo que, de acuerdo con la citada normativa estatal, revisten las unidades móviles, así como de la convicción declarada de que los centros sanitarios fijos son la infraestructura sanitaria básica y el estándar de calidad para realizar la vigilancia de la salud que garantice una atención adecuada a los trabajadores.

Se detalla el contenido de la modificación, señalando que se considera imprescindible la fijación de una distancia mínima entre el centro sanitario y el centro de trabajo para poder realizar vigilancia de la salud de los trabajadores con una unidad móvil, al ser la forma objetiva de garantizar el carácter complementario de estas. Por ello, se mantiene una distancia mínima en el apartado a) del citado artículo 4.2, especificándose que tal previsión contradice lo requerido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, si bien se reduce a 50 kilómetros, y se elimina la distancia máxima, en este caso, de conformidad con el citado requerimiento. Añade que también se recoge la posibilidad de excepción a esta limitación cuando concurran razones de

aislamiento o dispersión geográfica de los centros empresariales o en atención a las características físicas o psíquicas de los trabajadores.

Se aclara que las restantes modificaciones recogidas en el texto son consecuencia de la estimación de otros aspectos del requerimiento de la citada Comisión. Señala como tales una regulación más flexible en cuanto a la utilización de unidades móviles en polígonos industriales, parques empresariales o lugares similares donde se concentren empresas, pues la prohibición solo se mantiene cuando en los espacios empresariales exista un centro sanitario fijo para ofertar la realización de vigilancia de la salud a todas las empresas allí ubicadas. También se elimina la prohibición de utilizar unidades móviles para realizar vigilancia de la salud en empresas o centros de trabajo donde se desarrollen actividades listadas en el anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

Se cierra el texto expositivo con una referencia al título competencial del Principado de Asturias en la materia.

En cuanto a la parte dispositiva, se integra por un artículo único, titulado "Modificación del Decreto 72/2014, de 23 de julio, por el que se regula la utilización de unidades móviles por los servicios de prevención de riesgos laborales", que se divide en dos apartados. El primero añade una nueva letra -la l)- al artículo 3, relativa a la "tarifa de riesgo de la empresa", y el segundo modifica el apartado 2 del artículo 4 del Decreto en sus letras a), b) y c). La primera de ellas contempla la limitación de la actuación de la unidad móvil por razón de la distancia, disponiendo que no podrá actuar cuando disten menos de 50 km entre la empresa a la que va a prestar servicio y el centro sanitario fijo del servicio de prevención más cercano a ella, y prevé, a continuación, la posibilidad de excepcionar dicha prohibición mediante autorización de la autoridad sanitaria por las razones mencionadas en el preámbulo (geográficas, o personales de los trabajadores). En la segunda se establece la prohibición general de utilización de la unidad móvil en áreas empresariales cuando "cuenten con un centro sanitario fijo para ofertar a las empresas allí ubicadas", añadiendo que la "autoridad sanitaria del Principado de Asturias impulsará la

colaboración de los gestores de las áreas empresariales con los servicios de prevención” para que estas “puedan contar con centros sanitarios fijos”. En la tercera se recoge la prohibición general de utilización de las unidades móviles para realizar la vigilancia de la salud en empresas o centros de trabajo que tengan una tarifa de riesgo igual o superior a 3, y se determina la posibilidad de exceptuar la misma cuando “el servicio de prevención (...) acredite ante la autoridad sanitaria que los riesgos presentes en el centro de trabajo no son de tal importancia que desaconsejen la utilización de la unidad móvil para desarrollar adecuadamente la vigilancia de la salud”.

Al articulado le sigue una disposición final que fija la entrada en vigor del Decreto “a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

2. Contenido del expediente

Figura incorporado al expediente el requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo formulado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con fecha 30 de octubre de 2014, y dirigido a la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias. En él se señalan tres “motivos” de impugnación del Decreto 72/2014, de 23 de julio. Concretamente, que “las prohibiciones y límites geográficos, de actividad y de población previstos en el artículo 4.2 del Decreto 72/2014 resultan contrarios al principio de no discriminación de los artículos 3 y 18.2.a) de la Ley 19/2013 (*sic*), de Garantía de la Unidad de Mercado (...), al imponer indirectamente la exigencia de disponer de un establecimiento físico dentro del territorio de la Comunidad asturiana”; que dichas prohibiciones y límites “vulneran el principio de eficacia nacional del artículo 20 de la (Ley de Garantía de la Unidad de Mercado), al imposibilitar la prestación, a través de unidades móviles, de servicios de salud laboral en Asturias por parte de otras empresas establecidas en comunidades limítrofes, posibilidad reconocida por esta Comisión anteriormente (véase Informe UM/012/14). Dichos límites, además, no están vinculados directamente a las instalaciones o equipamientos de la unidad móvil

(p. ej. personal, material), como se exige en el artículo 20.4” de la referida Ley, y que “las restricciones del artículo 4.2 del Decreto 72/2014 infringen también los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la (mencionada Ley), al no motivarse las razones concretas de salud laboral que justifican su imposición y tener dichas restricciones un carácter mayoritariamente absoluto”.

A continuación obra un informe, de 4 de febrero de 2015, de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad, en el que se procede a “valorar las restricciones identificadas” en el escrito presentado por “un particular, en nombre y representación de una asociación de servicios de prevención en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado”; escrito al que “se adhieren otras dos asociaciones de servicios de prevención”. En concreto, el interesado “considera” que los requisitos previstos en el apartado 2 del artículo 4 del Decreto 72/2014, de 23 de julio, “vulneran los artículos 3, 5 y 9” de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. El órgano informante afirma que “un primer elemento que cuestiona la necesidad de limitar el ámbito de actuación de las unidades móviles para garantizar la protección de la salud pública radica en que los puntos de contacto de las Comunidades Autónomas que configuran la red para la unidad de mercado que han remitido informe a esta (Secretaría) señalan que su normativa no incluye restricciones similares a las observadas en el Principado de Asturias./ Por otra parte, con posterioridad a la aprobación del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, que como se reconoce en el Decreto 72/2014, de 23 de julio, vino a dejar sin aplicación los criterios territoriales anteriormente presentes en la normativa autonómica, ninguna Comunidad Autónoma ha incluido en su normativa criterios restrictivos para la actuación de unidades móviles similares a los existentes en el Principado de Asturias”, por lo que “parece cuestionable que los requisitos incluidos en el artículo 4.2 del Decreto 72/2014, de 23 de julio, sean susceptibles de mejorar la protección de la salud pública”. Recuerda que “tanto el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, como el Decreto 72/2014, de 23 de

julio, exigen que las unidades móviles cuenten con los equipos y materiales sanitarios suficientes que garanticen la vigilancia y atención adecuada de los trabajadores y la misma dotación exigida a las instalaciones fijas”, y razona que “la existencia de horquillas de funcionamiento para unidades móviles, las limitaciones de los lugares en los que pueden prestar su actividad, la exclusión de su utilización en la atención a profesionales que desarrollen determinadas actividades y las limitaciones cuantitativas en ningún caso garantizan una mejor protección a la salud pública”, por lo que los requisitos establecidos en el artículo 4.2 del Decreto 72/2014 “se podrían considerar innecesarios, desproporcionados y limitativos del ejercicio de una actividad económica como es la prestación de servicios de prevención de riesgos laborales a través de unidad móvil./ Adicionalmente, el requisito contenido en la letra d) del artículo 4.2 genera una restricción si cabe más intensa desde el punto de vista” de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Por último, manifiesta como “consideraciones adicionales-solución planteada” que “se han realizado diversas gestiones entre esta Secretaría y el punto de contacto de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias con el objetivo de buscar una solución satisfactoria a los problemas detectados. La Consejería de Sanidad de esta Comunidad Autónoma ha ofrecido varios compromisos para la modificación de la normativa en cuestión” que “no han sido considerados suficientes por esta (Secretaría), en la medida en que subsistirían determinados requisitos para el ejercicio de la actividad en el artículo 4.2 del Decreto 72/2014, de 23 de julio, que se podrían considerar innecesarios, desproporcionados y limitativos del ejercicio de la actividad de prevención de riesgos laborales a través de unidad móvil”. Asimismo, menciona que “está prevista una modificación de la normativa que regula la actividad sanitaria de los servicios de prevención”, en concreto del “artículo 11.2 del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, en el sentido de aclarar y concretar el régimen de control de la actividad de las unidades móviles”.

El día 4 de marzo de 2015, el Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Sanidad, acuerda “estimar parcialmente el requerimiento previo

formulado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con fecha 30 de octubre de 2014, considerando procedente la modificación del artículo 4.2 del Decreto 72/2014, de 23 de julio, por el que se regula la utilización de unidades móviles por los servicios de prevención de riesgos laborales”, así como “interesar del titular de la Consejería de Sanidad el inicio del procedimiento de modificación de la citada disposición de carácter general”.

En los antecedentes de la propuesta de acuerdo se razona que la complementariedad de las unidades móviles se establece en la normativa estatal, si bien no se “define” en qué consiste, ni “tampoco sus límites, lo que posibilita que algunos operadores utilicen indiscriminadamente las unidades móviles, con una merma de calidad de su actividad e incluso distorsionando el mercado”. Por ello, se aduce que la norma autonómica pretende “establecer una regulación que garantice unos estándares de calidad mínimos para los trabajadores” a fin de “que sean atendidos en las condiciones adecuadas, y adecuadas también para los profesionales encargados de vigilar la salud”. Se pone de manifiesto “que en ningún momento se ha querido efectuar una discriminación directa o indirecta de determinados operadores ni afectar a la unidad de mercado, sino (...) buscar una adecuada regulación del carácter complementario y de apoyo de las unidades móviles” a fin de “garantizar lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Constitución (...). En este sentido, se estima que no existe una vulneración del artículo 5 de la (Ley de Garantía de la Unidad de Mercado), pues existen razones de interés general que justifican la regulación efectuada, razones de salud pública que quedan patentes y que sin duda justifican el carácter complementario y de apoyo que establece para las unidades de móviles el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio”. Añade que “las limitaciones establecidas están ligadas a unas instalaciones, pues lo que se articula son las infraestructuras en las que se puede prestar la actividad sanitaria que tienen que prestar los servicios de prevención”.

Precisa que las “considerables” modificaciones realizadas “en los apartados b) y c) (...) parecen ser conformes con los criterios” de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado y la Comisión Nacional de los Mercados

y la Competencia, “de acuerdo con las relaciones mantenidas (...). En cuanto al apartado a), y en relación con la pretensión de la (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) de supresión del requisito de distancias”, señala que el establecimiento de una “distancia mínima entre el centro sanitario fijo del servicio de prevención y el centro de trabajo (...) es la única forma objetiva de garantizar el carácter complementario de las unidades móviles con respecto a los centros sanitarios”; complementariedad cuyo “fundamento” radica “en la certeza de que los centros sanitarios fijos son las infraestructuras sanitarias básicas y el estándar de calidad para realizar la vigilancia de la salud, considerando a los centros móviles como apoyo de los fijos, pero sin vocación de sustituir o suplantar los locales habilitados a tal efecto”, pues “todo centro sanitario debe garantizar la vigilancia y atención adecuadas de los trabajadores, así como su seguridad, el respeto a su intimidad y dignidad y la confidencialidad de sus datos”. Indica que se trata de un “criterio estrictamente sanitario, cuyo objetivo es asegurar la calidad de la vigilancia de la salud de los trabajadores, y en ningún caso atenta contra la libertad de mercado./ Se respeta de esta forma el principio de necesidad y proporcionalidad, pues existen razones de salud pública que justifican las limitaciones, y se considera además proporcionado para asegurar el fin perseguido, considerando que con limitaciones menos restrictivas no se aseguraría una adecuada prestación sanitaria”.

Por último, señala que “el criterio de las distancias ha sido utilizado por la Administración del Estado”, ya que “la distancia recogida en el Decreto coincide con la establecida en los criterios básicos sobre organización de recursos para la actividad sanitaria de los servicios de prevención aprobados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (...) en su sesión de 15 de diciembre de 1997 y sometidos a la Comisión de Salud Pública el 17 de febrero de 2000, y es exigida por otras Comunidades Autónomas como la de Castilla y León, la Comunidad Valenciana o Extremadura”.

El expediente de elaboración de la norma se inicia mediante Resolución del Consejero Sanidad de 10 de marzo de 2015, y a ella se adjunta un borrador del proyecto que se remite a diversas entidades que pudieran resultar afectadas

por la futura disposición, entre las que se encuentran diversas sociedades de prevención, diferentes empresas, el Ayuntamiento de Gijón y la Universidad de Oviedo.

Durante el mes de abril de 2015 presentan alegaciones dos sociedades de prevención y, de forma conjunta, una asociación y una federación de servicios de prevención. Todas ellas se muestran contrarias a la modificación del vigente Decreto, si bien por motivos opuestos. Así, una de las sociedades objeta razonadamente cada una de las supresiones de limitaciones acometidas, concluyendo que la “variación solo puede interesar a grandes empresas”, repercutiendo negativamente en los trabajadores a los que se presta el servicio. En cambio, la otra sociedad, la asociación y la federación de servicios de prevención suscriben los argumentos mantenidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y sostienen que la regulación no respeta “los principios establecidos en la Ley 20/2013, de Garantía para la Unidad de Mercado”, alertando de una posible “inseguridad jurídica y falta de homogeneización en el desarrollo de la actividad sanitaria” de los servicios de prevención que derivaría de la adopción por otras Comunidades Autónomas de una regulación similar. En uno de los escritos se deja constancia, además, de que “se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo” por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que se ha admitido “a trámite por la Audiencia Nacional”.

También figuran incorporados al expediente diversos correos electrónicos entre el Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad y el Jefe de la Asesoría Jurídica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre “impugnación decreto Asturias-negociaciones”. En el último de ellos, de fecha 23 de junio de 2015, el citado responsable de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deja constancia de que “tras diversos contactos y formas de aproximar la nueva redacción propuesta del Decreto, el Consejo de la Comisión no ha considerado viable ninguna redacción que permita salvar los inconvenientes puestos de manifiesto, tanto en nuestro informe emitido al amparo del art. 28 (de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado), como en

el requerimiento previo a la impugnación. En particular, el tema de los kilometrajes se considera incompatible con la interpretación que se viene haciendo de la (Ley), de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria". En consecuencia, se da "por cerrada la negociación, y, a efectos de dar aviso a la Audiencia Nacional", se propondrá "el levantamiento de la suspensión por el fin de negociaciones".

Con fecha 31 de julio de 2015, el Responsable de Epidemiología Laboral y Ambiental emite informe sobre las alegaciones presentadas. En él señala, en cuanto a las consideraciones esgrimidas por las asociaciones", que no hay ningún elemento nuevo con respecto a las planteadas en anteriores procesos de información pública, por los que se les remite a los informes de la Dirección General de Salud Pública de 8 de enero y 21 de octubre de 2014./ Únicamente merece comentario la interpretación errónea realizada del apartado 2.b) del artículo 4, ya que solo se contempla la prohibición de utilizar unidades móviles en polígonos industriales, parques empresariales o lugares similares donde se concentren empresas cuando las áreas empresariales cuenten con un centro sanitario fijo para ofertar a las empresas allí ubicadas, es decir, cuando los gestores de las áreas empresariales oferten a los servicios de prevención un centro sanitario fijo debidamente autorizado por la Administración sanitaria, evitando que cada servicio de prevención tenga que realizar los exámenes de salud en unidades móviles. Si no fuera ese el caso y el polígono empresarial no dispone de una instalación sanitaria `común`, los servicios de prevención podrán utilizar las unidades móviles, siempre y cuando se cumplan el resto de condiciones contempladas en el decreto".

Por otra parte, expone que "las alegaciones recibidas al texto del proyecto de modificación (...) reflejan a la perfección la controversia existente entre aquellos servicios de prevención ajenos que no quieren ningún tipo de regulación ni de requisitos por parte de las autoridades sanitarias y aquellos otros que consideran que sin una mínima regulación que establezca requisitos y condiciones claras y explícitas priman los intereses económicos sobre los preventivos, quedando relegada la calidad de la vigilancia de la salud de los

trabajadores”. Señala que “en este contexto es en el que la Consejería” ha elaborado y se dispone a modificar el Decreto 72/2014 “para atender las sensibilidades e intereses de todos los actores de la prevención de riesgos laborales, grandes y pequeños, con independencia de la Comunidad Autónoma en la que han sido acreditados como servicios de prevención”.

Finalmente reitera la concurrencia de “razones de imperioso interés general”, ya que las limitaciones “contempladas en la modificación (...) se fundamentan en razones de salud pública y protección de los derechos, la seguridad y salud de los trabajadores y se consideran proporcionadas al fin perseguido sin ser distorsionadoras para la actividad económica”. Añade que la Consejería de Sanidad “no se puede desentender de la forma en que se realiza la vigilancia de la salud de los trabajadores en su ámbito competencial. Respetando la normativa básica estatal y la unidad de mercado, tiene capacidad para establecer en su ámbito territorial condiciones tendentes a elevar la calidad de las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención de riesgos laborales”.

El día 11 de noviembre de 2015, el Director General de Salud Pública suscribe una memoria económica en la que indica que el proyecto no comporta incremento del gasto ni alteración de los medios personales o materiales de la Consejería de Sanidad.

Remitido el proyecto en elaboración a las Secretarías Generales Técnicas de las distintas Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias, se incorporan al expediente las observaciones formuladas por las Consejerías de Presidencia y Participación Ciudadana y de Servicios y Derechos Sociales, sustancialmente de orden formal o técnico. Igualmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, se emite informe favorable por la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con la conformidad del Director General de Presupuestos y Sector Público, toda vez que no se generan nuevos costes.

Se unen a las actuaciones una tabla de vigencias y un cuestionario para la valoración de propuestas normativas.

Con fecha 25 de enero de 2016, emite informe la Secretaria General Técnica de la Consejería actuante. En él resume la tramitación efectuada y justifica la propuesta normativa, adjuntando un nuevo texto al que se incorporan las mejoras técnicas sugeridas. En cuanto a la modificación de la letra a) del artículo 4.2, y tras reiterar que "se considera imprescindible la fijación de una distancia mínima" como "forma objetiva de garantizar" el "carácter complementario de las unidades móviles" recogido en el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los Criterios Básicos sobre la Organización de Recursos para desarrollar la Actividad Sanitaria de los Servicios de Prevención, reseña que "el establecimiento de distancias (...) está recomendado en el 'Acuerdo de Criterios Básicos sobre la Organización de Recursos para Desarrollar la Actividad Sanitaria de los Servicios de Prevención, 3.ª edición - 2007', que señala en su página 14 que 'estas unidades móviles se utilizarán con carácter excepcional y servirán para dar apoyo a Unidades Básicas Sanitarias fijas del Servicio de Prevención, a una distancia de las citadas instalaciones fijas que se ajustará a criterio de cada Comunidad Autónoma según sus características geográficas' ". Precisa que la primera edición de esos "Criterios Básicos" fue elaborada en el Grupo de Trabajo de Salud Laboral de la Comisión de Salud Pública, que, tras ser sometidos a consulta, fueron aprobados por la Comisión de Salud Pública y, finalmente, por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en su reunión de 15 de diciembre de 1997", y que "la primera actualización del Acuerdo fue aprobada por la Comisión de Salud Pública el 17 de febrero de 2000" y publicada en Asturias por Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios de 6 de julio de 2000 (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 28 de julio), contemplándose en ella "ya distancias mínimas y máximas". Razona que "si desapareciera la exigencia de una distancia mínima la unidad móvil perdería en la práctica su carácter complementario y devendría el medio normal para la realización de los reconocimientos médicos a los trabajadores", lo que "supondría, por ejemplo,

que los servicios de prevención podrían utilizar exclusivamente unidades móviles en las alas de la región”. Explica que “la prestación del servicio en unidades móviles no puede tener las mismas garantías de confidencialidad, fiabilidad y dignidad que en una instalación fija”, aludiendo incluso a las limitaciones de espacio que presentan para la realización de determinadas exploraciones, entre otros condicionantes, por lo que concluye que “las unidades móviles pueden y deben ser utilizadas por los servicios de prevención, pero solo en aquellos casos en los que por la ubicación del centro de trabajo y las características de las tareas u organización del trabajo sea muy difícil para los trabajadores desplazarse a un centro sanitario fijo autorizado, o porque las características físicas o psíquicas de los trabajadores aconsejen que sea el servicio de prevención el que se desplace. En el resto de los casos, por las razones anteriormente expuestas, los trabajadores deberán desplazarse al centro sanitario fijo que les corresponda, donde en condiciones adecuadas y dignas el servicio médico del servicio de prevención podrá vigilar su salud en relación con los riesgos específicos”.

La propuesta de acuerdo es analizada e informada favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos el día 1 de febrero de 2016, según hace constar la Secretaria de la citada Comisión con fecha 2 del mismo mes “al objeto de recabar el preceptivo dictamen (...) del Consejo Consultivo”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de febrero de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto de Primera Modificación del Decreto 72/2014, de 23 de julio, por el que se regula la Utilización de Unidades Móviles por los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto por el que se aprueba la modificación del Decreto 72/2014, de 23 de julio, por el que se regula la Utilización de Unidades Móviles por los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de elaboración del proyecto de disposición, hemos de señalar que se rige por lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias).

En el inicio de este procedimiento y en el curso de su tramitación se han incorporado los documentos preceptivos. En cuanto a su iniciación, responde a la previsión contenida en el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se estima parcialmente el requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo frente al Decreto 72/2014, de 23 de julio, formulado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Por ello, aunque no se ha librado, con tal denominación, la memoria justificativa exigida por la ley, entendemos que la misma se inserta en el informe del Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad suscrito en relación con la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, y que está en el origen de la tramitación. Sí figura en el expediente la memoria económica de la norma, así como el informe de la Consejería competente sobre las repercusiones presupuestarias de la

ejecución del proyecto, y se han incorporado a él también la tabla de vigencias y un exhaustivo informe del Responsable de Epidemiología Laboral y Ambiental de la Consejería instructora. Igualmente, se ha remitido el proyecto a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones, y se ha emitido informe por la Secretaria General Técnica responsable de la tramitación.

El proyecto se ha enviado a los operadores del ramo, presentando alegaciones dos entidades de prevención y, de forma conjunta, una asociación y una federación de servicios de prevención de implantación nacional. Sin embargo, advertimos que no ha sido sometido a la consideración del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales, órgano que sí informó durante la tramitación del Decreto que se modifica. Según se refleja en nuestro Dictamen Núm. 154/2014, se mostró entonces favorable a un aumento o supresión del límite máximo de distancia establecido para la utilización de la unidad móvil; uno de los aspectos que, precisamente, acomete la nueva regulación. Dado el sentido de la modificación, que supone, con la salvedad de la supresión del recogido en la letra d), una modulación de los requisitos ya establecidos en el Decreto 72/2014, de 23 de julio, sobre los que tuvo ocasión de pronunciarse aquel órgano, así como la constancia del informe del Responsable de Epidemiología Laboral y Ambiental de la Dirección General de Salud Pública, consideramos que pese a esta omisión la tramitación atiende suficientemente a la audiencia de los intereses corporativos y a la participación de quienes ostentan funciones en orden a la tutela del específico campo de la salud laboral.

Debe, pues, concluirse que la tramitación del proyecto ha sido acorde en lo esencial con lo establecido en los artículos 32 y 33 de la citada Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

El Principado de Asturias tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, entre otras, en materia de "Sanidad e

higiene” -artículo 11, apartado 2, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias-. Sobre la base de tales competencias, y en los términos expresados en nuestro Dictamen Núm. 154/2014, en el que señalamos que “respetando las normas básicas en la materia, el Principado de Asturias puede tanto concretar los mandatos del legislador estatal susceptibles de desarrollo como establecer requisitos complementarios a los mínimos comunes cuya determinación se reserva el Estado”, el Consejo de Gobierno aprobó en su día el Decreto 72/2014, de 23 de julio, por el que se regula la Utilización de Unidades Móviles por los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, cuya modificación ahora se pretende.

En consecuencia, debemos considerar con carácter general que el Principado de Asturias tiene competencia para dictar la norma proyectada y que su rango -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

Con carácter preliminar, no puede obviarse que, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional frente al Decreto 72/2014, de 23 de julio; recurso cuya tramitación, según la última comunicación entre las partes obrante en aquel, prosigue tras el fracaso de las negociaciones seguidas para consensuar la modificación normativa planteada. Dado que dicho recurso se encuentra pendiente de resolución, no puede tampoco ignorarse que el correspondiente pronunciamiento judicial podría afectar a la validez de la norma cuya modificación se propone.

No obstante, no corresponde a este Consejo pronunciarse sobre la oportunidad de proceder a la reforma de un Decreto cuyo contenido se discute

en el correspondiente orden jurisdiccional, pues dicho pronunciamiento no ha sido requerido expresamente por el órgano consultante.

I. **Ámbito material de la norma.**

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía y en la habilitación de desarrollo reglamentario que se recoge en los artículos 4 y 5 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. **Parte expositiva.**

El preámbulo del proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración se inicia aludiendo al artículo 43 de la Constitución, en cuanto establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. A continuación, y tras citar la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los Criterios Básicos sobre la Organización de Recursos para desarrollar la Actividad Sanitaria de los Servicios de Prevención, se afirma la concurrencia de “razones de salud pública que justifican la regulación de las condiciones en las que se prestan los servicios sanitarios y de acuerdo” con el “carácter complementario de las unidades móviles predicado por la normativa estatal”.

Al respecto, se observa que resulta necesaria la mención al artículo 40.2 de la Carta Magna, que, como ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 154/2014, constituye el fundamento último de la regulación establecida en virtud del Decreto 72/2014, de 23 de julio, tal y como se recoge en su parte expositiva. Al efecto, ha de recordarse que la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve la relación entre los artículos 43, 40.2 y 15 de la Constitución

(así, Sentencias del Tribunal Constitucional 62/2007, de 27 de marzo, y 160/2007, de 2 de julio), por lo que consideramos adecuado que el preámbulo se inicie con la mención al citado artículo 40.2 para, a continuación, efectuar la cita del artículo 43 de la Norma Fundamental, en los términos en que se recoge en el texto remitido, precisando que este precepto a su vez “establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.

Por otra parte, entendemos que la referencia al origen de la modificación debe articularse partiendo de la estimación parcial, por cuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de marzo de 2015, del requerimiento previo formulado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, añadiendo que en el mismo se dispone la modificación normativa que se acomete en la parte dispositiva. De realizarse una nueva redacción de los dos párrafos actuales (quinto y sexto) que recogen este contenido en el sentido que se propone resultaría innecesario el párrafo noveno.

Asimismo, en el párrafo antepenúltimo debe sustituirse la expresión “razones de imperioso interés general” por la de “razones imperiosas de interés general”, de acuerdo con la terminología empleada en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, de la que trae causa la invocación. También consideramos conveniente que la mención a la concurrencia de dichas razones (en concreto, a “razones de salud pública y protección de los derechos, la seguridad y salud de los trabajadores”) como justificación del establecimiento de limitaciones al ejercicio de la actividad empresarial por parte de los servicios de prevención, así como la afirmación de que se consideran “proporcionadas al fin perseguido sin ser distorsionadoras para la actividad económica”, se acompañe de la cita del precepto legal al que responden, el citado artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

II. Parte dispositiva.

La modificación propuesta tiene como objetivo declarado dar respuesta a las objeciones planteadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el requerimiento previo que figura en el expediente, y que han motivado la impugnación judicial del Decreto 72/2014, de 23 de julio. La autoridad consultante procede, en consecuencia, a justificar las tres restricciones a la utilización de unidades móviles con base en razones imperiosas de interés general, de salud pública y de protección de los derechos, la seguridad y la salud de los trabajadores.

En primer lugar, la letra a) del artículo 4.2 modula la limitación actualmente vigente, estableciendo como norma general la obligación de que la actividad de prevención de la salud deberá realizarse en el centro sanitario fijo del servicio de prevención correspondiente cuando este se encuentre a una distancia inferior a 50 kilómetros del centro de trabajo al que se presta el servicio. La restricción admite, a su vez, dos excepciones, que ya han sido mencionadas: que razones geográficas, de aislamiento o dispersión del centro de trabajo, o personales de los trabajadores, aconsejen que sea el servicio de prevención el que se desplace.

Los motivos de salud pública y protección de los derechos, la seguridad y la salud de los trabajadores invocados en el preámbulo, de acuerdo con lo exigido en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, se desarrollan de forma suficiente, a nuestro juicio, en los informes emitidos por los Secretarios Generales Técnicos de la Consejería instructora en el curso del procedimiento. En ellos se recuerda, a su vez, que la complementariedad de las unidades móviles viene dada por su configuración en la normativa estatal, que implica la necesaria existencia de unas instalaciones fijas de las que dependen aquellas, si bien, como ha aclarado la última modificación del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, ello no implica que pueda exigirse la existencia de instalaciones fijas o una unidad básica sanitaria "en cada demarcación geográfica, ya sea comunidad autónoma o provincias", como consta en la parte expositiva del Real Decreto 901/2015, de 9 de octubre, por el que se modifica

el citado Real Decreto 843/2011, de 17 de junio. En este sentido, y a la vista del reproche a la limitación por razones geográficas expresado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (que, según se expresa en uno de los correos incorporados al procedimiento durante las “negociaciones”, constituye la principal controversia que suscita la modificación propuesta), debemos observar que, a nuestro juicio, la previsión no incurre en las infracciones denunciadas, pues no impone indirectamente una localización geográfica al agente económico. Así, la limitación por razones geográficas opera cuando en la distancia indicada exista el centro sanitario fijo de referencia. Por tanto, la previsión que ahora examinamos no obliga a disponer de dicho establecimiento en el intervalo mencionado, sino que únicamente prioriza su utilización en caso de existir en ese radio, lo que resulta lógico de acuerdo con el carácter complementario de la unidad móvil. En todo caso, y como hemos señalado, se trata de una restricción en el ejercicio de la realización de la actividad de prevención a través de determinados medios adecuadamente justificada en las razones de imperioso interés general expuestas, de salud pública y de protección de los derechos, la seguridad y la salud de los trabajadores, y que observa los principios de necesidad y de proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Este obliga, en su primer apartado, a motivar la necesidad del establecimiento de límites en el ejercicio de una actividad económica en la salvaguarda de “alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”, entre las que se encuentran las señaladas por la autoridad consultante. En su segundo apartado exige la citada proporcionalidad y la ausencia de “otro medio menos restrictivo o distorsionador” para la salvaguarda del interés general de que se trate. Al respecto, entendemos que las excepciones ahora establecidas, en cuanto eliminan el carácter absoluto de la limitación actualmente vigente en la misma forma que se contempla en la regulación de otras Comunidades Autónomas, contribuyen al cumplimiento del principio de proporcionalidad. Pueden citarse, a

título de ejemplo, el artículo 12.1.b) del Decreto 221/2001, de 27 de diciembre, de la Junta de Extremadura y el apartado 4.a) y b) del anexo II del Decreto 306/1999, de 27 de julio, de Euskadi. En ambos se contempla tanto el establecimiento de límites de distancia a la utilización de unidades móviles, como la posibilidad de exceptuarlos. Ciertamente, tales normas son -al igual que los Criterios Básicos sobre la Organización de Recursos para Desarrollar la Actividad Sanitaria de los Servicios de Prevención, a cuya tercera edición (año 2007) alude el informe de la Secretaria General Técnica de 25 de enero de 2016- anteriores a la promulgación del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio. Pero tampoco cabe desconocer que la última modificación de este, a la que ya nos hemos referido, aborda precisamente su adaptación a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Así, el Real Decreto 901/2015, de 9 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 843/2011, señala expresamente en su parte expositiva, en primer lugar, que “se ha identificado que, debido a diferencias en la interpretación y aplicación de las normas, por varias comunidades autónomas se están exigiendo a los servicios de prevención requisitos adicionales que, en la práctica, implican nuevas autorizaciones incompatibles” con la normativa vigente, por lo que se procede a realizar “unas modificaciones puntuales en el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, de manera que no se generen dudas que sigan llevando a diferentes autoridades a solicitar nuevas exigencias no compatibles con aquellas y se cumplan los principios establecidos en las mencionadas leyes”. Añade que, “a su vez, la experiencia adquirida en la aplicación de dichas disposiciones recomienda abordar modificaciones que clarifiquen y propicien una aplicación homogénea de la normativa reguladora de la materia en todo el territorio nacional”. Expresados tales propósitos, advertimos que la modificación no proscribiera el establecimiento de límites como los reseñados, refiriéndose la única mención relativa a las unidades móviles a la comprobación de su “calidad, suficiencia y adecuación” (artículo 11.2 del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio). Siendo evidente que las discutidas restricciones no son objeto de atención por parte de la normativa estatal aludida, debemos resaltar que esta sí se ocupa de precisar, por ejemplo, que no

se permite a las autoridades sanitarias “decidir si una entidad especializada tiene que disponer de instalaciones sanitarias en un determinado ámbito territorial”, a lo que no obliga la previsión autonómica que ahora analizamos.

En cuanto a la letra b) del segundo apartado del artículo 4, la modificación consiste en mantener la prohibición de su utilización en determinadas áreas empresariales, si bien únicamente cuando aquellas “cuenten con un centro sanitario fijo para ofertar a las empresas allí ubicadas”. De nuevo, se impone la utilización del centro sanitario fijo que, en su caso, exista, lo que responde a la propia complementariedad de las unidades móviles, pero no se obliga a su establecimiento.

Consideramos que el inciso “como norma general” resulta confuso, pues ofrece dudas sobre si el supuesto previsto admite, a su vez, excepciones que la propia norma no recoge; cuestión que debería aclararse procediendo, en su caso, a su supresión.

En la letra c) estimamos conveniente identificar el instrumento o fuente normativa en el que se efectúa la clasificación de la tarifa de riesgo utilizada. Por otra parte, apreciamos que la excepción prevista adolece de cierta imprecisión. Según se establece, podrá utilizarse la unidad móvil “cuando” el servicio de prevención “acredite ante la autoridad sanitaria que los riesgos presentes en el centro de trabajo no son de tal importancia que desaconsejen la utilización de la unidad móvil para desarrollar adecuadamente la vigilancia de la salud”. A nuestro juicio, la calificación de riesgo resulta un dato objetivo que, en principio, parece incompatible con una posterior apreciación de que “los riesgos presentes en el centro de trabajo no son de tal importancia”. Por ello, debe valorar la autoridad consultante si, dado que la calificación de riesgo determinada por la tarifa se predica del “centro de trabajo”, resulta pertinente, por ser más coherente con la prohibición establecida con carácter general, que la excepción a la prohibición de empleo de las unidades móviles se acredite en relación con puestos de trabajo concretos que, desempeñados en “empresas o centros de trabajo que tengan una tarifa de riesgo igual o superior a 3”, no presentan riesgos “de tal importancia que desaconsejen la utilización de la

unidad móvil para desarrollar adecuadamente la vigilancia de la salud”, como dispone la norma. Es decir, que en vez de referir la excepción al centro de trabajo se formule en relación con los puestos de trabajo del mismo.

Por lo demás, deberían revisarse los aspectos tipográficos; en concreto, según las Directrices de técnica normativa contenidas en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, la “primera línea de todo párrafo comienza ordinariamente más adentro que las restantes” (sangría).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez consideradas las observaciones contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.