

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 16 de enero de 2003¹

1. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 226 CE, la declaración de que el Reino de los Países Bajos incumple las obligaciones impuestas por el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.²

En virtud de esta disposición, si la empresa carece de capacidad para organizar las actividades de protección y de prevención de los riesgos laborales, debe recurrir a servicios externos. Al parecer, la legislación neerlandesa permite al empresario escoger entre designar a uno o a varios de sus trabajadores para esas tareas o contratar la prestación fuera de la empresa.

I. La Directiva 89/391

2. La Directiva 89/391 fue adoptada por el Consejo sobre la base del artículo 118 A del

Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE). En el décimo y en el undécimo considerandos, habida cuenta de que hay demasiados accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se propone tomar o mejorar, sin demora, medidas preventivas para preservar la seguridad y la salud de los trabajadores, de manera que se consiga un mejor nivel de protección. Para garantizarlo, los trabajadores y sus representantes han de estar informados de los riesgos para su seguridad y su salud, así como de las medidas necesarias para reducirlos o suprimirlos.

3. El artículo 7, cuyo apartado 3 es la norma supuestamente incumplida, dispone:

«1. Sin perjuicio de las obligaciones contempladas en los artículos 5 y 6, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales de la empresa o del establecimiento.

2. Los trabajadores designados no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus activi-

1 — Lengua original: español.

2 — Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989 (DO L 183, p. 1).

dades de protección y de prevención de los riesgos profesionales.

— las personas o servicios exteriores consultados deben tener las aptitudes necesarias y disponer de los medios personales y profesionales necesarios, y

Con el fin de que puedan cumplir las obligaciones resultantes de la presente Directiva, los trabajadores designados deberán disponer de un tiempo apropiado.

— los trabajadores designados y las personas o servicios exteriores consultados deberán constituir un número suficiente,

3. Si las competencias en la empresa o establecimiento son insuficientes para organizar dichas actividades de protección y de prevención, el empresario deberá recurrir a competencias (personas o servicios) ajenas a la empresa o al establecimiento.

para hacerse cargo de las actividades de protección y de prevención, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa o del establecimiento y los riesgos a que están expuestos los trabajadores, así como su distribución en el conjunto de la empresa o del establecimiento.

4. En el caso de que el empresario recurra a dichas competencias, las personas o servicios de que se trate deberán ser informadas por el empresario sobre los factores de los que se sabe o se sospecha que tienen repercusiones en la seguridad y la salud de los trabajadores y deberán tener acceso a las informaciones mencionadas en el apartado 2 del artículo 10.

6. La protección y la prevención de los riesgos para la seguridad y la salud que son objeto del presente artículo se garantizarán por uno o varios trabajadores, mediante un solo servicio o mediante servicios diferentes, ya sean internos o externos a la empresa o establecimiento.

5. En todos los casos:

— los trabajadores designados deberán tener la capacidad necesaria y disponer de los medios necesarios,

Los trabajadores o los servicios deberán colaborar cuando sea necesario.

7. Habida cuenta del carácter de las actividades y del tamaño de la empresa, los Estados miembros podrán definir las categorías de empresas en las cuales el empresario, si tiene las capacidades necesarias, podrá asumir personalmente las funciones previstas en el apartado 1.

nes del artículo 7, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/391, establece:

«1. En virtud de las obligaciones que le impone la Ley, el empresario debe conseguir la colaboración:

8. Los Estados miembros definirán las capacidades y aptitudes necesarias contempladas en el apartado 5.

a) de uno o de varios trabajadores expertos, que pueden estar organizados como servicio;

Podrán definir el número suficiente a que hace referencia el apartado 5.»

b) de otros expertos;

4. Los Estados miembros debían desarrollar esta Directiva antes del 31 de diciembre de 1992 e informar inmediatamente a la Comisión. Están obligados asimismo a comunicarle el texto de las disposiciones de derecho interno ya adoptadas o que adopten en este ámbito.

c) de uno o de varios servicios compuestos por otros expertos; o

d) de una combinación de trabajadores expertos, de otros expertos, o de servicios en el sentido de las letras a), b) y c).»

II. La legislación neerlandesa

5. El apartado 1 del artículo 17 de la Ley relativa a las condiciones de trabajo (Nederlandse Arbeidsomstandighedenwet), cuya finalidad es incorporar las disposicio-

6. En la contestación a la demanda, el Gobierno de los Países Bajos indica que esta disposición ha sido sustituida por el artículo 14 de la Ley sobre las condiciones de trabajo de 1998. A pesar de que la formulación de la norma en vigor difiere de la del artículo 17, sobre el que se ha basado la acción de la Comisión, ambos textos recogen el mismo principio en lo que se refiere a la posibilidad del empresario de

recurrir, indistintamente, a servicios internos o externos para organizar las actividades de protección y de prevención.

III. El procedimiento administrativo

7. Las autoridades neerlandesas comunicaron, en febrero de 1994, los textos legislativos en los que se desarrollaba la Directiva 89/391. En julio de 1997 la Comisión les envió un escrito de requerimiento, poniendo de relieve que, para llevar a cabo las actividades de protección y de prevención, la Directiva 89/391 no concede al empresario la facultad de escoger entre su personal y una empresa externa, pues establece una jerarquía entre ambas opciones, en función de la existencia de empleados con la competencia necesaria.

8. Al no quedar convencida con las explicaciones proporcionadas en noviembre del mismo año por el Gobierno neerlandés, a finales de diciembre de 1998 la Comisión emitió un dictamen motivado, invitándolo a adoptar las medidas necesarias para ejecutar correctamente la Directiva en un plazo de dos meses. En la respuesta de finales de marzo de 1999 el referido Gobierno mantuvo su punto de vista, por lo que la Comisión siguió adelante con la acción, ejercitándola en vía jurisdiccional.

IV. El procedimiento contencioso

9. La Comisión presentó la demanda en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 15 de noviembre de 2001. El Gobierno presuntamente infractor contestó el 5 de febrero de 2002. Ambos escritos fueron completados con una réplica, el 27 de marzo, y una dúplica, el 13 de mayo siguiente.

10. En la vista, que se celebró el 28 de noviembre de 2002, comparecieron, a fin de presentar oralmente sus alegaciones, el agente de la Comisión y el del Gobierno neerlandés.

V. Examen del recurso

11. La Comisión pide al Tribunal de Justicia que declare el incumplimiento de los Países Bajos por no haber incorporado correctamente al derecho nacional el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 89/391, con expresa condena en costas.

Pretende que la Directiva obliga al empresario a designar a uno o a varios de sus

empleados para llevar a cabo las tareas de protección y de prevención, permitiéndole recurrir a personal externo sólo si las disponibilidades dentro de la empresa resultan insuficientes.

dades de protección y de prevención de los riesgos laborales se contrate fuera de la empresa, porque los servicios externos disponen de mejores conocimientos en este campo.

12. Los Países Bajos entienden, sin embargo, que la Directiva 89/391 no impone a los Estados miembros ninguna jerarquía entre las dos opciones, alegando cinco motivos.

14. No puedo suscribir ninguno de estos argumentos.

a) El tenor del artículo 7, apartado 3

13. Según el Gobierno demandado, la interpretación de la Comisión no está corroborada por el texto de la norma, pues si fuera así, el empresario con personal cualificado para la prevención de riesgos laborales se vería imposibilitado de contratar ese servicio en el exterior, a no ser que optara por despedirlo; si después empleara a trabajadores competentes en esa materia, estaría obligado a rescindir el contrato con la empresa externa. De la misma manera, el apartado 6 del artículo 7 dejaría de tener sentido. Aun en el supuesto de que hubiera que entender el artículo 7, apartado 3, en la línea preconizada por la Comisión, los Estados miembros no deberían copiar sus términos textualmente, pues gozan de libertad en cuanto a la forma y los medios para alcanzar el resultado perseguido por la Directiva. En su opinión, es preferible que la realización de las activi-

15. El artículo 7 de la Directiva 89/391 regula la organización de las actividades de protección y de prevención de los riesgos laborales de las empresas, otorgando al empresario un papel determinante, hasta el punto de que, si tiene la capacidad necesaria, le permite asumirla personalmente. El apartado 1 exige al empresario, con carácter principal, designar a uno o a varios trabajadores para desempeñar esas actividades, teniendo en cuenta que, en virtud del apartado 5, han de contar con la capacidad necesaria y los medios adecuados y que, de acuerdo con el apartado 6, las acciones de protección y de prevención efectuadas por los trabajadores pueden completarse con las que realicen empresas externas. A continuación, el apartado 3 prescribe que si las disponibilidades de la empresa o del establecimiento son insuficientes para organizar dichas actividades, el empresario debe recurrir a personas o servicios ajenos. Es un supuesto previsto de manera accesoria, sometido a la condición de que no haya en la empresa medios suficientes.

El Tribunal de Justicia ha dado la misma interpretación a estas dos disposiciones en la sentencia de 15 de noviembre de 2001, Comisión/Italia,³ al afirmar que «el artículo 7, apartados 1 y 3, de la Directiva obliga al empresario a organizar un servicio de prevención y de protección de los riesgos profesionales en el interior de la empresa o, si las competencias en ella son insuficientes, a recurrir a competencias ajenas». En ese asunto, la norma italiana concedía al empresario la facultad, pero no la obligación, de recurrir a personas o servicios ajenos a la empresa si la capacidad de los empleados resultaba insuficiente.

apropiados, es porque, conscientemente y no por casualidad, ha decidido asegurar la realización de esas actividades dentro de su establecimiento. En ese caso, me parece lógico que rescinda el contrato que le unía con la empresa externa, puesto que no necesita sus servicios.

16. Tanto el apartado 1 como el apartado 3 del artículo 7 están redactados en términos claros y precisos. El empresario aprecia la suficiencia de personal cualificado, cuya ausencia determina la aplicación del apartado 3, considerando la descripción de capacidades y aptitudes necesarias de los trabajadores que los Estados miembros deben definir, de acuerdo con lo previsto en el apartado 8. No se trata, pues, como parecen temer los Países Bajos, de un juicio de valor personal y subjetivo del empresario, sino de una decisión adoptada con criterios generales, objetivos y uniformes, fijados por la normativa nacional. Si un empresario que, por falta de personal disponible, había contratado el servicio de protección y de prevención en el exterior, cuenta después con los empleados

17. El Tribunal de Justicia ha declarado que la adaptación del derecho interno a una Directiva no requiere que sus disposiciones se reproduzcan formal y textualmente en otra norma legal o reglamentaria expresa y específica, siempre que, en función de su contenido, sea suficiente en un contexto jurídico general, pero ha añadido que ese contexto debe asegurar efectivamente la plena aplicación de la Directiva de forma clara y precisa.⁴ El Gobierno demandado admite que la Ley sobre las condiciones de trabajo no recoge la preferencia que la Directiva marca por la realización de las actividades de protección y de prevención por los propios trabajadores de la empresa. Al omitir la jerarquía que la Directiva impone entre las dos opciones, hay que reconocer que los apartados 1 y 3 del artículo 7 no han sido incorporados fielmente a la normativa nacional.

3 — C-49/00, Rec. p. I-8575, apartado 23.

4 — Sentencias de 16 de noviembre de 2000, Comisión/Grecia (C-214/98, Rec. p. I-9601), apartado 49; de 7 de diciembre de 2000, Comisión/Francia (C-38/99, Rec. p. I-10941), apartado 53; y Comisión/Italia, antes citada, apartado 21.

18. Comparto con la Comisión la idea de que hay razones de peso para avalar la preferencia que el artículo 7 marca por que los propios empleados asuman las tareas de protección y de prevención, cuando resulte factible. En primer lugar, conocen la empresa desde dentro, practican sus métodos de trabajo, entienden los peligros asociados a la actividad concreta que desarrolla, están al corriente de los antecedentes, pueden identificar riesgos potenciales y se hallan presentes de manera permanente en la sede empresarial. En segundo lugar, los trabajadores son los primeros interesados en que las funciones se realicen de manera eficaz, ya que están en juego su propia integridad física y la de sus compañeros. Además, al organizar esas actividades internamente aumentan las posibilidades de concienciar a todo el personal sobre la importancia que reviste la ejecución de esas tareas, de suerte que los eventuales inconvenientes no se percibirán como derivados de una imposición ajena a la empresa.

b) El sistema del artículo 7

19. El Gobierno neerlandés opina que la alternativa de contratar un servicio externo presenta ciertas ventajas. La libertad para decidir entre una solución u otra depende de factores tales como la disponibilidad de personal cualificado, la composición de la plantilla, la continuidad en la prestación

del servicio y los inconvenientes para la gestión del establecimiento derivados de confiar esas actividades al personal. Contrariamente a la tesis de la Comisión, el artículo 7 de la Directiva 89/391 no marcaría ningún orden jerárquico entre las dos opciones que prevé.

20. Tampoco estoy de acuerdo con este enfoque. El apartado 3 del artículo 7 debe ser interpretado teniendo en cuenta la posición que ocupa dentro de su estructura. El apartado 1 exige al empresario designar a uno o a varios trabajadores para la realización de las actividades de protección y de prevención, sin que, de acuerdo con el apartado 2, los trabajadores resulten perjudicados por el hecho de llevarlas a cabo y siempre que dispongan del tiempo necesario. Según el apartado 3, si no cabe realizar esa designación por falta de personal cualificado, el empresario debe contratar la prestación del servicio con una empresa externa, proporcionándole la información necesaria al respecto, por imperativo del apartado 4. El apartado 5 se aplica, completado por la legislación nacional prevista por el apartado 8, tanto si las actividades se realizan desde dentro de la empresa como si se contratan en el exterior. El apartado 6 prevé la posibilidad de que la protección y la prevención de los riesgos laborales en una empresa se efectúen, en parte, por su propio personal y, en parte, por un servicio externo, en cuyo caso, los trabajadores han de colaborar cuando sea necesario. El hecho de que el apartado 3 esté situado a

continuación de dos apartados que regulan, por un lado, la designación de los trabajadores encargados de las actividades y, por otro lado, la contrapartida del respeto de sus derechos y la disponibilidad horaria, indica claramente que sólo a falta de personal capacitado en su establecimiento, el empresario debe contratar el servicio con una empresa externa.

En cualquier caso, si la Directiva no estableciera ninguna prelación entre ambas opciones, la frase inicial del apartado 3, que condiciona el recurso a los servicios externos a que las competencias en la empresa sean insuficientes, resultaría superflua.

variadas maneras y no sólo dando preferencia a su realización por los propios empleados. En los Países Bajos, se consigue a través de la incorporación al derecho interno del artículo 9 de la Directiva, que regula las obligaciones de los empresarios, y del artículo 10, que especifica sus deberes de información a los trabajadores. Incluso si las actividades de protección y de prevención se confían a un servicio externo, la ley neerlandesa instaura la colaboración estrecha del personal de la empresa. Discrepa de la Comisión en que la Directiva pretenda una contribución de los trabajadores lo más amplia posible, pues ese fin no figura en su artículo 1 ni en su exposición de motivos ni en el comentario de la propuesta de directiva inicial. La posición de la Comisión tampoco encontraría apoyo en la estructura de la Directiva ni en los principios que la inspiren, recogidos en el artículo 1, apartado 2.

c) Objeto de la Directiva

21. Según el Gobierno demandado, la Directiva 89/391 pretende garantizar que las condiciones de trabajo y los riesgos laborales en la empresa reciban una atención sistemática y de carácter preventivo. La participación equilibrada de los trabajadores en esas tareas se puede alcanzar de

22. Es cierto que el objeto de la Directiva 89/391, según dispone su artículo 1, apartado 1, es promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. En la exposición de motivos, sin embargo, se estima indispensable que los trabajadores o sus representantes contribuyan a la adopción de las medidas de protección necesarias, y se promueve la información, el diálogo y la participación equilibrada en materia de seguridad y de salud en el trabajo entre los empresarios y

los trabajadores o sus representantes.⁵ Estas declaraciones han sido recogidas como principios generales relativos a la prevención de los riesgos laborales y a la protección de la seguridad y de la salud, en el apartado 2 del propio precepto. Estos principios determinaron la preferencia por la organización de las actividades de protección y de prevención en el seno de la empresa. Como muy bien señala la Comisión en la réplica, la Directiva se aplica a todos los sectores económicos, públicos o privados, de los que sólo se excluyen los que presenten ciertas particularidades inherentes y específicas a la función pública, citando, a título de ejemplo, a las fuerzas armadas, la policía y los servicios de protección civil. En un ámbito de aplicación tan amplio, resulta previsible que haya empresas sin capacidad de asegurar el servicio por sus propios empleados, lo que no significa que no estén obligadas a hacerlo cuando alcancen esa posibilidad, de manera total o parcial, en combinación con servicios externos, tal y como permite el apartado 6 del artículo 7.

Así pues, visto que la Directiva califica como principio general la participación equilibrada de los empresarios y los trabajadores en la prevención de los riesgos laborales, parece lógico que su artículo 7 haya dado prioridad a la organización interna de esas tareas antes de permitir al empresario la contratación de los servicios con una empresa externa.

d) Armonización mínima

23. El Gobierno demandado entiende que la Directiva 89/391 sólo lleva a cabo una armonización mínima por dos razones: la primera, su base jurídica, que es el artículo 118 A del Tratado; la segunda, el principio recogido en el artículo 1, apartado 3, de que sus disposiciones no afectan a las normas nacionales y comunitarias más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores. El legislador neerlandés ha aprovechado esa posibilidad para dar una mayor protección, en particular, estableciendo un sistema de servicios de gran calidad sobre el conjunto del territorio, con tareas de prevención más desarrolladas que las de la Directiva. Para satisfacer las obligaciones impuestas a los servicios competentes en materia de condiciones de trabajo, algunos empresarios se ven obligados a contratar las actividades con personal externo. La Directiva autoriza a los Estados miembros para ofrecer una protección reforzada, permitiendo al empresario escoger, con toda libertad, el servicio que le proporcione el nivel más elevado de protección.

24. El apartado 3, del artículo 1, de la Directiva 89/391 permite, efectivamente, a los Estados miembros tanto mantener las disposiciones existentes que resulten más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, como mejorar sus previsiones. No procede, sin

5 — Considerandos undécimo y duodécimo.

embargo, evaluar si la protección que la legislación neerlandesa garantiza es superior a la que ofrece la Directiva 89/391, sino comprobar si la preferencia instaurada entre las dos opciones previstas en el artículo 7 ha sido recogida correctamente por la normativa nacional.

garantía del respeto de los objetivos de la Directiva.

e) Efecto útil de la Directiva

25. Los Países Bajos sostienen que su legislación es idónea para asegurar una política de salud y de seguridad preventiva y sistemática en el seno de la empresa, por varias razones: en primer lugar, porque exige que los encargados de las actividades de protección y de prevención más importantes, tanto si son trabajadores como si es personal ajeno, sean competentes en materia de medicina y de higiene en el trabajo, de seguridad, de ergonomía y de organización. Es, pues, el tamaño de la empresa lo que determina si hay que recurrir a servicios externos, que presenten la ventaja de actuar con mayor objetividad que el propio personal, pues no dependen del empresario. En segundo lugar, porque garantiza la participación de los trabajadores en la política seguida en materia de condiciones de trabajo, ya que el empresario y los expertos, sean internos o externos, han de informar a los representantes del personal y consultar al comité de empresa. Por último, porque un sistema flexible, exigente en cuanto a la competencia de los expertos y que concede derechos importantes a los representantes de los empleados es la mejor

26. Tampoco puedo suscribir esta alegación en el marco de este procedimiento por incumplimiento. El hecho de que los Países Bajos, al definir las capacidades de los trabajadores y de los servicios externos hayan sido más exigentes que otros Estados miembros, no les exime del deber de respetar el orden de prioridades impuesto por los apartados 1 y 3 del artículo 7. Estoy de acuerdo en que, normalmente, el tamaño de la empresa influye en que haya trabajadores con posibilidad de ocuparse de las actividades de protección y de prevención de los riesgos laborales, pero conviene precisar que no ocurre siempre así. Los Estados miembros han de, en todo caso, prever que el empresario está obligado a organizar, con carácter prioritario, esas tareas en el seno de la empresa. Por otra parte, al garantizar tanto la información del personal como la participación y la consulta de los trabajadores o de sus representantes, los Países Bajos han incorporado a su derecho nacional algunas de las otras disposiciones de la Directiva.

27. Por las razones expuestas, considero que la Comisión ha demostrado que el Reino de los Países Bajos incumple las obligaciones que le impone el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva 89/391, al admitir, en su legislación interna, que el empresario puede optar, indistintamente,

por organizar las actividades de protección y de prevención de los riesgos laborales en el seno de la empresa o por contratar ese servicio con una organización externa.

Por tanto, el recurso de la Comisión es fundado y procede declarar que el Estado demandado ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del derecho comunitario.

VI. Costas

28. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso ha de ser condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que propongo estimar el recurso de la Comisión y que se ha pedido la imposición de los gastos judiciales al Reino de los Países Bajos, procede condenarlo a pagar las costas del proceso.

VII. Conclusión

29. Conforme a los razonamientos que preceden, sugiero al Tribunal de Justicia:

- 1) Declarar que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le impone el apartado 3 del artículo 7 de la 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, al admitir, en su legislación interna, que el empresario puede optar, indistintamente, entre organizar las actividades de protección y de prevención de los riesgos laborales en el seno de la empresa o contratar ese servicio con una organización externa.
- 2) Condenar en costas al Estado miembro demandado.