

INFORME DE 30 DE OCTUBRE DE 2014 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA EL DECRETO 72/2014, DE 23 DE JULIO, DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, QUE REGULA LA UTILIZACIÓN DE LAS UNIDADES MÓVILES POR PARTE DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (UM/052/14).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 3 de octubre de 2014 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) escrito formulado por [una Asociación], y a la que se adhieren [otras Asociaciones], aportando información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM)¹.

La reclamación se formuló al amparo del citado artículo 28 de la LGUM frente al Decreto 72/2014, de 23 de julio, del Principado de Asturias, que regula la utilización de las unidades móviles por parte de los servicios de prevención de riesgos laborales (D. 72/2014)². El reclamante considera que dicho Decreto es contrario tanto a las normas de reparto competencial como a la LGUM.

Concretamente, el interesado señala que:

- Las cuestiones reguladas por el D.72/2014 deberían ser objeto de regulación por parte de Real Decreto estatal, según se desprende de la disposición final segunda del 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 (RD 843/2011). En opinión del reclamante, el citado D.72/2014 estaría modificando indebidamente criterios o aspectos básicos del artículo 5.7 del RD 843/2011.
- El apartado 2 del artículo 4 del D.72/2014 introduce una serie de limitaciones a la actuación de las unidades móviles en función de la distancia³, la zona de prestación del servicio⁴, la actividad de la empresa destinataria del mismo⁵ y el número de trabajadores atendidos por las

¹ Información sobre obstáculos o barreras a la unidad de mercado detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios.

² BO. del Principado de Asturias 30 julio 2014, núm. 176.

³ Prohibición de actuar en empresa o centro de trabajo si hay menos de 75 o más de 150 km desde el centro sanitario fijo más cercano a la empresa a la empresa destinataria del servicio.

⁴ Prohibición de uso de unidades móviles en polígonos industriales, parques empresariales o lugares similares de concentración de empresas.

⁵ No se pueden utilizar las unidades móviles en empresas con actividades previstas en el Anexo I del Reglamento de Riesgos Laborales (RD 39/1997, de 17 de enero) ni que tengan una tarifa o índice de riesgo superior a 1,5.

unidades móviles⁶. Estas limitaciones resultarían injustificadas, desproporcionadas y discriminatorias a juicio del reclamante y, por lo tanto, contrarias a los artículos 3, 5 y 9 de la LGUM.

La SECUM ha remitido a esta Comisión la reclamación anterior a los efectos del informe previsto en el artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

En las consideraciones que siguen a continuación se analiza:

1) Régimen jurídico de los servicios de prevención ajenos: 1.1.- Autorización de la autoridad laboral **1.2.-** Autorización de la autoridad sanitaria **2) Reparto competencial en materia de servicios, centros y establecimientos sanitarios y en materia de prevención de riesgos laborales 3) Decreto 72/2014, de 23 de julio, del Principado de Asturias, que regula la utilización de las unidades móviles por parte de los servicios de prevención de riesgos laborales y análisis comparativo con otras Comunidades Autónomas 4) Aplicación de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado: 4.1 Principio de no discriminación y su relación con el principio de eficacia nacional 4.2 Principios de necesidad y proporcionalidad a) Cuestiones generales b) Principio de necesidad c) Principio de proporcionalidad.**

II.1) Régimen jurídico de los servicios de prevención ajenos

Según ya se indicó en nuestro anterior Informe UM/012/14⁷, el régimen jurídico de los servicios de prevención puede resumirse en los siguientes términos:

- La **Ley 31/1995**, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995), regula los mencionados servicios en su capítulo IV.
- El **Real Decreto 39/1997**, de 17 de enero (RD 39/1997), por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, desarrolló la Ley anterior y, a su vez, fue desarrollado por la Orden TIN/2504/2011, de 20 de septiembre.
- El **Real Decreto 843/2011**, de 17 de junio (RD 843/2011), contiene el marco jurídico del Acuerdo de Criterios Básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención. Dicho RD se dictó en ejecución de la disposición final primera del RD 337/2010, de 19 de marzo, de modificación del citado RD 39/1997. A tenor de la señalada disposición adicional los Ministerios competentes en materia de Sanidad y Trabajo debían aprobar conjuntamente un RD

⁶ Las unidades móviles solamente pueden vigilar la salud de hasta el 10% de los trabajadores a los que el servicio de prevención titular que emplee dichas unidades dé cobertura.

⁷ Informe de 26 de mayo de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la Unidad de Mercado, contra los requisitos exigidos por Castilla y León para la actuación de servicios de prevención ajenos establecidos en otras comunidades autónomas (UM/012/14).

que estableciese los señalados criterios básicos para desarrollar la actividad sanitaria.

- El **Real Decreto 1277/2003**, de 10 de octubre (RD 1277/2003) al que se remite el RD 843/2011, regula la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

Los servicios de prevención tienen por finalidad la adecuada protección de la salud y la seguridad de los trabajadores⁸. Dichos servicios abarcan distintas especialidades o disciplinas preventivas. Este informe, como también el ya antes citado UM/012/14, se refiere a **la actividad sanitaria** (medicina del trabajo), que es la relativa a la vigilancia y control de la salud de los trabajadores⁹. A tenor del artículo 31.1 de la Ley 31/1995, si la designación de uno o varios trabajadores de la propia empresa fuera insuficiente para realizar las actividades de prevención, el empresario deberá recurrir a servicios de prevención “ajenos” a la empresa, que son los que se tratarán en este informe.

El artículo 31.5 de la citada Ley 31/1995 exige autorización para el desempeño de la actividad de servicio de prevención ajeno. Tal acreditación, que tendrá validez en todo el territorio español, requiere “aprobación” de la autoridad sanitaria con relación a los aspectos de carácter sanitario:

Para poder actuar como servicios de prevención, las entidades especializadas deberán ser objeto de una acreditación por la autoridad laboral, que será única y con validez en todo el territorio español, mediante la comprobación de que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario.

De tal acreditación (autoridad laboral) y aprobación (autoridad sanitaria) nos ocupamos, por separado, a continuación.

II.1.1) Autorización de la autoridad laboral

El desarrollo reglamentario del artículo 31.5 de la Ley 31/1995 en lo relativo a la acreditación de un servicio de prevención ajeno se contiene en el RD 39/1997. Atenderemos singularmente a la especialidad de medicina del trabajo o salud laboral, en la que se encuadra el uso de las unidades móviles objeto de reclamación.

⁸ Art. 31.2 de la Ley 31/1995: “Se entenderá como servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados...”

⁹ Las otras disciplinas son la seguridad en el trabajo, la higiene industrial y la ergonomía y psicología aplicada.

El RD 39/1997 establece los recursos materiales y humanos que se exigen a un servicio de prevención ajeno para obtener la acreditación. La suficiencia de tales medios materiales y humanos se valorará, entre otros factores, atendiendo a la ubicación de los centros de trabajo en los que se ha de desarrollar la prestación¹⁰.

El apartado 2.b) del artículo 18 del RD 39/1997 se refiere a los medios humanos. En lo relativo a la medicina del trabajo, se requiere una unidad básica sanitaria (un médico y un enfermero del trabajo)¹¹. También se exige que dispongan de instalaciones e instrumentación en el “ámbito territorial” en el que desarrollen su actividad¹².

Los artículos 23 y 24 del RD 39/1997 prevén que la autoridad competente para conocer de la solicitud de acreditación será la autoridad laboral del territorio de origen donde radiquen sus instalaciones principales. Dicha autorización tendrá validez en todo el territorio español, como también señalaba el artículo 31.5 de la Ley 31/1995. Y el artículo 25.1 del mismo RD 39/1997 indica que la autoridad laboral dará traslado de la solicitud a la autoridad sanitaria a los efectos de la aprobación de los requisitos de carácter sanitario.

Entre otros extremos, en la solicitud han de hacer constar el ámbito territorial en el que pretenden actuar y las previsiones sobre el volumen de trabajo que podrán atender, sus recursos materiales y personales, así como la ubicación de sus instalaciones¹³. En vista de que el peticionario deberá expresar el ámbito territorial en el que desee actuar, el apartado 3 del mismo artículo 25 establece que tanto la autoridad laboral como la sanitaria recabarán informe preceptivo de las respectivas autoridades laboral y sanitaria de las Comunidades Autónomas de destino en las que el solicitante pretenda realizar su actividad. El mismo

¹⁰ Así resulta del art. 18.1 del RD 39/1997, que dispone: “Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieren concertado, teniendo en cuenta el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que han de prestar, el tipo de actividad desarrollada por los trabajadores de las empresas concertadas y la ubicación y tamaño de los centros de trabajo en los que dicha prestación ha de desarrollarse, de acuerdo con lo que se establezca en las disposiciones de desarrollo de este real decreto”.

¹¹ “[El servicio de prevención ajeno deberá] Disponer como mínimo de un técnico que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI, por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas señaladas en el párrafo anterior, salvo en el caso de la especialidad de medicina del trabajo que exigirá contar, al menos, con un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa...”.

¹² Art. 18.2.c) RD 39/1997: “[Dichas entidades deberán] Disponer en los ámbitos territorial y de actividad profesional en los que desarrollen su actividad, como mínimo, de las instalaciones e instrumentación necesarias para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades citadas, así como para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas, en los términos que determinen las disposiciones de desarrollo de este real decreto”.

¹³ Véase art. 23, c), d) y e).

artículo añade que el informe de las autoridades laborales se pronunciará sobre la suficiencia de los medios humanos (y también materiales) de que disponga la solicitante de acreditación.

El RD 843/2011, norma tanto laboral como sanitaria, establece los criterios básicos sobre organización de recursos (humanos y materiales) para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención¹⁴. En su faceta de norma sanitaria, la cual se analiza en el apartado siguiente, el RD 843/2011, regula la aprobación sanitaria precisa para la obtención de la acreditación.

En lo relativo a la organización de medios humanos (requisito a comprobar por la autoridad laboral al acreditar al servicio, como se dijo), el artículo 3.3 del RD 843/2011 exige la existencia de una Unidad Básica Sanitaria (UBS) por cada dos mil trabajadores. A partir de esa cifra de trabajadores se utilizará un criterio distinto para dimensionar el personal (basado en horas, por trabajador y año).

El mismo artículo dispone que la autoridad sanitaria podrá “adaptar” en su ámbito territorial esta UBS en función de determinadas características geográficas o de otro tipo. Dicha “adaptación” de la UBS podría guardar relación con el contenido de la disposición transitoria segunda del RD 843/2011, sobre flexibilización de ratios¹⁵.

Así pues, cabe extraer las siguientes conclusiones a este apartado:

- La acreditación de un servicio de prevención ajeno tiene validez en todo el territorio del Estado.
- La acreditación se otorga por la autoridad laboral de origen, previa aprobación de la autoridad sanitaria. En el procedimiento de acreditación se recaba informe de las autoridades tanto laborales como sanitarias afectadas (es decir, de las comunidades autónomas de destino).

¹⁴ Por excepción para la modalidad de medicina del trabajo, no sería de aplicación la Orden TIN/2504/2010, cuyo art. 1.4 señala “*En relación con los requisitos de las actividades sanitarias de los servicios de prevención se estará a lo dispuesto en su normativa específica dictada en desarrollo de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*”. El RD 843/2011 se dictó por el Ministerio de la Presidencia a propuesta conjunta de los Ministerios de Sanidad, Política Social e Igualdad y de Trabajo e Inmigración. Recordemos que su aprobación tuvo lugar en cumplimiento de la disposición final primera del RD 337/2010, de 19 de marzo, norma esta última de modificación del RD 39/1997.

¹⁵ “*Hasta el 31 de diciembre de 2014, en aquellas comunidades autónomas en las que no se puedan alcanzar los ratios básicos establecidos en el artículo 4, la autoridad sanitaria autonómica podrá habilitar criterios de flexibilización en materia de recursos humanos que permitan garantizar la calidad de la actividad sanitaria de los servicios de prevención siempre que la especialidad de medicina y enfermería del trabajo esté incluida en el Catálogo de Ocupaciones de difícil cobertura publicado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración como puestos de difícil cobertura*”.

- Al conceder la acreditación, la autoridad laboral de origen debe tener en cuenta la suficiencia de medios materiales y personales, su ubicación y ámbito de actuación, en atención al ámbito territorial en que se pretenda actuar y el número de trabajadores a los que se pretenda prestar servicio.

II.1.2) Aprobación de la autoridad sanitaria

El RD 843/2011 se refiere a los criterios básicos de organización para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención. Se trata de una norma tanto laboral como sanitaria, dictada en ejecución de la disposición final primera del RD 337/2010¹⁶.

El artículo 2.2 de dicho RD 843/2011 somete a autorización administrativa y registro por parte de la autoridad competente a los servicios sanitarios de los servicios de prevención ajenos, con carácter previo al ejercicio de su actividad¹⁷. El apartado 3 del artículo 2 de dicho RD señala que dicha autorización administrativa es la “aprobación” sanitaria a que se refiere el RD 39/1997. Y el artículo 2.1 del RD 843/2011 remite al RD 1277/2003 a los efectos de obtención de tal autorización sanitaria. Dicho de otro modo, la aprobación sanitaria en el marco del procedimiento de acreditación requiere la autorización sanitaria en los términos del RD 1277/2003 y de los respectivos desarrollos autonómicos:

El régimen jurídico aplicable y el procedimiento a seguir para la obtención de las preceptivas autorizaciones sanitarias, serán los establecidos en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, de bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y de los desarrollos normativos establecidos en cada comunidad autónoma.

Con arreglo al RD 1277/2003, la autorización administrativa de un servicio sanitario corresponde a la autoridad autonómica en la que se ubique dicho servicio¹⁸.

¹⁶ Dicha DF 1ª señala: “Los Ministerios de Sanidad y Política Social y Trabajo e Inmigración, en el plazo de cuatro meses a partir de la entrada en vigor de esta norma, aprobarán conjuntamente un real decreto que contenga el marco jurídico del Acuerdo de criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención, una vez acordado por las autoridades sanitarias en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud [el cual cuenta con representantes de las Comunidades Autónomas] y oído por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo”.

¹⁷ Según el art. 1.3 del RD 843/2011 “A los efectos previstos en esta norma, se entenderá por Servicio sanitario de los servicios de prevención de riesgos laborales la Unidad preventivo-asistencial que bajo la responsabilidad de un especialista en Medicina del trabajo o diplomado en medicina de empresa, desarrolla las funciones de vigilancia de la salud de los trabajadores reguladas en la Ley de Prevención de riesgos laborales y su normativa de desarrollo”.

¹⁸ El art. 2.1.b del RD 1277/2003 define un servicio sanitario en estos términos: “Servicio sanitario: unidad asistencial, con organización diferenciada, dotada de los recursos técnicos y de los profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, para realizar actividades sanitarias específicas. Puede estar integrado en una organización cuya actividad principal puede no ser sanitaria”. El anexo II del mismo RD se refiere a las unidades de medicina del trabajo de este modo: “U.99 Medicina del trabajo: unidad preventivo-asistencial

Las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas autorizarán la instalación, el funcionamiento, la modificación y, en su caso, el cierre de todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial (...)

Así pues, del presente apartado podemos extraer estas conclusiones:

- La “aprobación” de los aspectos de carácter sanitario a que se refiere el art. 31.5 de la Ley 31/1995 consiste en la autorización sanitaria que regula el RD 1277/2003.
- Dicha autorización sanitaria se refiere a la autorización de la instalación y funcionamiento de infraestructuras para la prestación de los servicios. Así pues, la autoridad sanitaria del territorio de origen deberá expedir una autorización sanitaria respecto de las instalaciones de un servicio de prevención ajeno en el territorio de dicha Comunidad de origen. Por ello, en el siguiente apartado analizaremos el reparto competencial en el ámbito de las instalaciones y centros sanitarios.

II.2) Reparto competencial en materia de servicios, centros y establecimientos sanitarios y en materia de prevención de riesgos laborales

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1984, de 20 julio, la única que se ha ocupado específicamente hasta el momento del reparto competencial en materia de servicios, centros y establecimientos sanitarios, se manifestó que:

puede admitirse que la competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi (...), que su Estatuto de Autonomía en el artículo 18 le atribuye, como competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de las bases fijadas por el Estado, comprende la fijación de las susodichas condiciones y requisitos de los servicios, centros y establecimientos sanitarios, como medida complementaria de las disposiciones estatales sobre la materia, y que la competencia comunitaria se concreta, por ende, en la posibilidad de establecer requisitos adicionales de los mínimos señalados por la normativa estatal, de los que en ningún caso podrá prescindirse.

Añadiendo que:

Sólo por encima del mínimo común a todas las Comunidades Autónomas, establecido por la normativa estatal, el Gobierno Vasco o su Administración pueden establecer los requisitos y condiciones que puedan considerar como mínimos complementarios en el territorio de esa Comunidad, sin perder de vista, asimismo, que tal función se lleva a cabo como desarrollo de las bases de la legislación estatal, según el artículo 18 del Estatuto de Autonomía, por lo

que, bajo la responsabilidad de un médico especialista en Medicina del trabajo o diplomado en Medicina de empresa, desarrolla las funciones de vigilancia de la salud de los trabajadores reguladas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo”.

que los actos que en ejecución de esta competencia se realicen habrán de moverse siempre en el marco de las bases y dentro del espíritu de ellas, pues se a ellas a las que se trata de dar desarrollo y cumplimiento.

La normativa estatal básica está constituida por el antes citado RD 1277/2003, de 10 de octubre, en cuyo artículo 3.1 se dice que:

Las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas autorizarán la instalación, el funcionamiento, la modificación y, en su caso, el cierre de todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial. No obstante, en el caso de los centros móviles de asistencia sanitaria, definidos en el anexo II, las Comunidades Autónomas podrán suscribir acuerdos o convenios por los que una autorización concedida a un centro móvil por una de ellas será válida en otra siempre que exista previa comunicación del centro del inicio de sus actividades en esa comunidad y presentación de la autorización de la otra Comunidad Autónoma.

Aunque el citado artículo 3.1 RD 1277/2003 no es objeto del presente informe, desde esta Comisión se recomendaría, con base en los principios de simplificación de cargas administrativas del artículo 7 de la LGUM y de eficacia nacional del artículo 20 de la LGUM y en lo previsto en el artículo 25 del RD 39/1997, que para facilitar la prestación de servicios de salud laboral mediante unidades móviles entre comunidades limítrofes, se eliminara la exigencia de convenio previo y se sustituyera la notificación previa a la autoridad de destino por una notificación a la autoridad de origen, todo ello solamente en el caso de prestación de servicios preventivos de salud laboral para los que el Estado, como veremos, tiene atribuida competencia exclusiva.

Por otro lado, el apartado C.2.5.7 del anexo II del RD 1277/2003 define los “centros móviles de asistencia sanitaria” como “centros sanitarios que trasladan medios personales y técnicos con la finalidad de realizar actividades sanitarias”, definición que concuerda con las “unidades móviles” de la reclamante y del RD 843/2011, tal y como se desprende de su artículo 5.7:

En caso de disponer de unidades móviles complementarias para el desarrollo de la actividad de vigilancia de la salud, previamente al inicio de su actividad, deberán disponer de autorización sanitaria de funcionamiento, debiendo comunicar su ámbito de actuación. Estos centros móviles se utilizarán para dar apoyo a las Unidades Básicas fijas del servicio de prevención. Contarán con los equipos y material sanitario suficientes que garanticen 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, con las mismas dotaciones exigidas a las instalaciones fijas. En todo caso, cumplirán con la normativa específica para centros móviles de asistencia sanitaria vigente y serán plenamente accesibles a las personas con discapacidad.

En materia de prevención de riesgos laborales, el Tribunal Constitucional ha venido declarando que las Comunidades Autónomas no tienen potestad normativa alguna sino de mera ejecución. Así, por ejemplo, en la STC 211/2012, de 14 de noviembre de 2012, el citado Tribunal señaló que:

... en materia de legislación laboral, a la que indudablemente pertenece el subsector de seguridad e higiene y salud en el trabajo ... la competencia normativa del Estado es completa ... siendo susceptible de ejercerse a través de las potestades legislativa y reglamentaria ...

En el caso concreto de Asturias¹⁹, mientras el artículo 11.2 de su Estatuto fija la competencia compartida en materia de sanidad, su artículo 12.10 atribuye a la comunidad, en materia laboral, la ejecución de la legislación del Estado, en los términos que en la misma se establezca.

Por tanto, únicamente, y en materia estrictamente sanitaria, podría una Comunidad Autónoma establecer requisitos concretos para las unidades móviles en consonancia con el mencionado artículo 5.7 del RD 843/2011, esto es regulando los *“equipos y material sanitario suficientes que garanticen 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, con las mismas dotaciones exigidas a las instalaciones fijas”*. Estos aspectos sanitarios son regulados en el apartado 1 del artículo 4 del D.72/2014, donde se prevé que:

Sin perjuicio de los requisitos exigidos por el artículo 5.7 del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, las unidades móviles de los servicios de prevención de riesgos laborales con actividad sanitaria en Asturias deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) El personal sanitario de la unidad móvil estará constituido por un médico del trabajo o de empresa y un enfermero del trabajo o de empresa de la plantilla del servicio de prevención.*
- b) La unidad móvil deberá contar con la misma dotación exigida a las instalaciones fijas.*
- c) La unidad móvil deberá tener todos los instrumentos homologados.*

De lo anterior se desprende que los requisitos referentes a la actividad o *“ámbito de actuación”* del servicio de prevención, objeto de los apartados 2 (objeto de reclamación) y 3 del citado artículo 4 del D.72/2014, excederían de las competencias autonómicas.

De todo lo dicho en este apartado se desprende que:

- Las Comunidades Autónomas pueden establecer requisitos adicionales a los centros o instalaciones sanitarios, siempre y cuando no sean contrarios a lo establecido en las bases estatales y a la finalidad de éstas.
- Sin embargo, en materia de salud laboral, encuadrada ésta dentro del ámbito de la legislación laboral, el Estado conserva potestad normativa completa, correspondiendo a las Comunidades Autónomas únicamente su ejecución.

¹⁹ Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre (BOE 11 enero 1982, núm. 9).

- Las Comunidades Autónomas pueden regular los requisitos de las unidades móviles que sean estrictamente sanitarios (p.ej. apartado 1 de D.72/2014) pero no tienen atribuida competencia normativa para fijar condiciones de actividad de servicios de prevención (p.ej. apartados 2 y 3 de D.72/2014).
- Un centro o unidad móvil de asistencia sanitaria autorizado en una Comunidad Autónoma de origen puede operar en otra Comunidad (de destino) siempre y cuando: exista convenio o acuerdo entre las Comunidades de origen y destino y la empresa titular de la unidad móvil notifique a la Comunidad de destino su intención de utilizar allí dicha unidad adjuntándole la autorización obtenida en la Comunidad de origen.

II.3) Decreto 72/2014, de 23 de julio, del Principado de Asturias, que regula la utilización de las unidades móviles por parte de los servicios de prevención de riesgos laborales y análisis comparativo con otras Comunidades Autónomas.

De acuerdo con su artículo 1, el Decreto 72/2014, de 23 de julio (D.72/2014), tiene por objeto regular los requisitos y condiciones que deben cumplir las unidades móviles de los servicios de prevención de riesgos laborales con actividad sanitaria en Asturias. El D. 72/2014 es de aplicación a la actividad sanitaria tanto de los servicios de prevención de riesgos laborales ajenos como de las empresas que hayan asumido dicha actividad sanitaria con recursos propios y/o mancomunados.

En su artículo 4 el D.72/2014 regula los requisitos de actuación de las unidades móviles, con el siguiente tenor:

1. Sin perjuicio de los requisitos exigidos por el artículo 5.7 del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio (RCL 2011, 1281), las unidades móviles de los servicios de prevención de riesgos laborales con actividad sanitaria en Asturias deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) El personal sanitario de la unidad móvil estará constituido por un médico del trabajo o de empresa y un enfermero del trabajo o de empresa de la plantilla del servicio de prevención.

b) La unidad móvil deberá contar con la misma dotación exigida a las instalaciones fijas.

c) La unidad móvil deberá tener todos los instrumentos homologados.

2. La utilización de unidades móviles tendrá las siguientes limitaciones en cuanto a su ámbito de actuación:

a) La unidad móvil no podrá actuar en una empresa o centro de trabajo si hay menos de 75 o más de 125 Km desde el centro sanitario fijo del servicio de prevención más cercano a la empresa a la que va a prestar servicio.

b) No se podrá utilizar unidad móvil en polígonos industriales, parques empresariales o lugares similares donde se concentren empresas.

c) No se podrán utilizar las 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 el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (RCL 1997, 208), o tengan una tarifa de riesgo superior a 1,5.

d) La unidad móvil sólo se podrá utilizar para realizar servicio de vigilancia de la salud a un máximo de 10% de los trabajadores a los que el Servicio de Prevención Ajeno da cobertura en Asturias.

3. Las unidades móviles autorizadas por otras comunidades autónomas podrán ser utilizadas en el territorio del Principado de Asturias, tanto por los servicios de prevención que radiquen en dicho territorio como por los servicios cuyas instalaciones fijas se encuentren en otra comunidad autónoma, previa aportación a la Dirección General competente en materia de salud pública de la autorización concedida por otra comunidad autónoma. Los servicios de prevención que utilicen dichas unidades móviles deberán cumplir los requisitos y obligaciones establecidos en el presente decreto.

En la normativa de otras Comunidades Autónomas que regulan el uso de unidades móviles en la medicina del trabajo, también se ha establecido una limitación kilométrica de distancias análoga a la contenida en la letra a) del artículo 4.2 del D.72/2014 objeto de reclamación. Sin embargo, deben hacerse dos observaciones importantes:

- a) Dicha limitación puede ser eliminada, en la mayoría de Comunidades Autónomas que regulan esta cuestión, cuando concurren razones justificadas de dispersión geográfica o aislamiento de las empresas o centros de trabajo.
- b) En el resto de Comunidades Autónomas con normativa al respecto no se impone ninguno de los límites restantes contenidos en los apartados b), c) y d) del citado artículo 4.2 del D.72/2014.

Así, por ejemplo, y sin perjuicio del concreto análisis que cupiera hacer respecto de cada una de estas normas en el marco de al LGUM, cabe referir el artículo 5 de la Orden SAN/1283/2006, de 28 de julio, de la Comunidad de Castilla y León²⁰, el artículo 9²¹ de la Orden de 20 de febrero de 1998 de la

²⁰ “Estos centros móviles se utilizarán con carácter excepcional y servirán para dar apoyo a las Unidades Básicas fijas del servicio de prevención cuando las empresas o centros de trabajo asociados se encuentren de las citadas instalaciones fijas a una distancia de más de 50 y menos de 125 kilómetros.” BO. Castilla y León 9 agosto 2006, núm. 153.

²¹ “Los equipos sanitarios móviles complementarios sólo podrán utilizarse con carácter excepcional fuera del límite geográfico del Servicio de Prevención cuando la empresa o centro de trabajo asociado diste del mismo más de 75 km y menos de 125 kilómetros. (...) b) Las

Comunitat Valenciana²², el artículo 12.1.b)²³ del Decreto 221/2001, de 27 de diciembre, de la Junta de Extremadura²⁴, el Anexo I.1.5²⁵ de la Resolución del Servicio Canario de Salud de 3 de noviembre de 1999²⁶, el Anexo II.4.a) y b)²⁷ del Decreto 306/1999, de 27 de julio, de Euskadi²⁸ y el Anexo I.1.5.a)²⁹ de la Orden de la Xunta de Galicia de 10 de septiembre de 1999³⁰.

De lo expuesto en este apartado puede concluirse que:

- El artículo 4.2 del D. 72/2014 de Asturias, objeto de reclamación, establece tres tipos de limitaciones al uso de unidades móviles: geográficas (kilometraje máximo y prohibición de actuación en determinados lugares), de actividad objeto de control (prohibición de actuación en actividades de especial riesgo) y poblacional (atender a un máximo del 10% del total de los trabajadores cubiertos por el servicio de prevención ajeno).
- Los servicios ajenos de prevención autorizados en otras Comunidades autónomas también pueden operar en Asturias, aunque sus unidades móviles estarán sometidas a los límites previstos en el artículo 4.2 del D.72/2014.

Autoridades Sanitarias podrán eximir del cumplimiento de los extremos descritos en este apartado cuando concurren condiciones excepcionales (p. ej.: dispersión geográfica) que así lo aconsejen)”

²² DO. Generalitat Valenciana 2 julio 1998, núm. 3277.

²³ “Los equipos sanitarios móviles complementarios sólo podrán utilizarse con carácter excepcional fuera del límite geográfico del Servicio de Prevención cuando la empresa o centro de trabajo asociado diste del mismo más de 75 y menos de 125 km (...) Las Autoridades Sanitarias podrán eximir del cumplimiento de los extremos descritos en este apartado cuando concurren condiciones excepcionales (dispersión geográfica, etc.) que así lo aconsejen”.

²⁴ DO. Extremadura 17 enero 2002, núm. 7.

²⁵ Anexo I.1.5 (servicios ajenos de prevención): “Los equipos sanitarios móviles complementarios sólo podrán utilizarse con carácter excepcional fuera del límite geográfico del servicio de prevención cuando la empresa o centro de trabajo asociado diste del mismo más de 75 y menos de 125 km (...) Las autoridades sanitarias podrá eximir del cumplimiento de los extremos descritos en este apartado cuando concurren condiciones excepcionales (insularidad, dispersión geográfica...) que así lo aconsejen”.

²⁶ BO Canarias, núm.162, de 10 de diciembre de 1999.

²⁷ “a) Los equipos sanitarios móviles complementarios sólo podrán utilizarse con carácter excepcional fuera del límite geográfico del Servicio de Prevención cuando la empresa o centro de trabajo asociado diste del mismo más de 75 y menos de 125 km. b) Las Autoridades Sanitarias podrán eximir del cumplimiento de los extremos descritos en este apartado cuando concurren condiciones excepcionales, como la dispersión geográfica, que así lo aconsejen.”

²⁸ BO. Euskadi, 20 agosto 1999, núm. 159.

²⁹ Servicios de prevención ajenos: “Los equipos sanitarios móviles complementarios sólo podrán usarse con carácter excepcional fuera del límite geográfico del servicio de prevención cuando la empresa o centro de trabajo asociado diste del mismo más de 75 km y menos de 125 km.”

³⁰ DO. Galicia 24 septiembre 1999, núm. 186.

- En el resto de Comunidades Autónomas que regulan el uso de las unidades móviles para la vigilancia de la salud laboral únicamente se prevén limitaciones geográficas de carácter kilométrico del tipo de la letra a) del artículo 4.2 del D.72/2014, aunque se admiten excepciones, no previéndose en cambio ninguna de las demás limitaciones que figuran en el artículo 4.2 (letras b), c) y d)) del D.72/2014 de Asturias.

II.4) Análisis a tenor de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado

El reclamante denuncia en la página 6 de su escrito que la acumulación de los cuatro criterios limitativos del artículo 4.2 del D.72/2014 hace inviable, en la práctica, la utilización de unidades móviles para la vigilancia de la salud laboral en Asturias.

Concretamente, en los apartados Cuarto y Quinto de la reclamación³¹ se denuncia la infracción de los artículos 3, 5 y 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), esto es, de los principios de no discriminación entre operadores económicos, así como la vulneración de los principios de necesidad (falta de justificación) y proporcionalidad en la fijación de requisitos de acceso y ejercicio a la prestación de servicios de prevención de medicina del trabajo mediante unidades móviles.

A continuación se analizan cada una de las cuestiones planteadas.

II.4.1 Principio de no discriminación y su relación con el principio de eficacia nacional

En el artículo 3 de la LGUM se declara que:

- 1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.*
- 2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.*

En el artículo 18.2.a) de la LGUM, y con relación al principio de no discriminación se prevé que:

- 2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:*

³¹ Véanse páginas 4 a 7.

a) *Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:*

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

2.º que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.

4.º que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.

5.º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.

En el caso objeto de reclamación, parecería no existir, a primera vista, un trato discriminatorio directo por aplicación del artículo 4.2 del D.72/2014 entre las empresas asturianas de prevención de riesgos laborales y las empresas de este sector de otras Comunidades Autónomas, puesto que tanto unas como otras estarían sujetas, en principio, a las mismas limitaciones de los apartados a), b), c) y d) del citado artículo 4.2.

Así se desprende del apartado 3 del mismo precepto, donde se dice que:

Las unidades móviles autorizadas por otras comunidades autónomas podrán ser utilizadas en el territorio del Principado de Asturias, tanto por los servicios de prevención que radiquen en dicho territorio como por los servicios cuyas instalaciones fijas se encuentren en otra comunidad autónoma, previa aportación a la Dirección General competente en materia de salud pública de la autorización concedida por otra comunidad autónoma. Los servicios de prevención que utilicen dichas unidades móviles deberán cumplir los requisitos y obligaciones establecidos en el presente decreto.

De hecho, el propio interesado reconoce esta circunstancia, al manifestar en la página 6 de su reclamación que el artículo 4.2 del D.72/2014 “*establece límites a propios y a terceros (como sería el caso de servicios de prevención con instalaciones fijas autorizadas en comunidades o provincias limítrofes)*”.

No obstante, debe recordarse que el 18.2.a) LGUM no solamente prohíbe los requisitos discriminatorios de acceso o ejercicio económico basados directamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador sino también aquéllos que *indirectamente* se basen en él. En otras palabras, resulta prohibida, por discriminatoria, tanto la regulación que exige expresamente una determinada localización geográfica al agente económico (véase Informes

UM/007/14³² y UM/008³³) como aquélla que lo realiza indirectamente, a través de la imposición de una serie o conjunto de trabas o limitaciones a la actuación de las empresas afectadas, y que lleven al mismo resultado.

En este caso, y considerando únicamente una de las limitaciones, concretamente la de la letra b) del artículo 4.2 (“*No se podrá utilizar unidad móvil en polígonos industriales, parques empresariales o lugares similares donde se concentren empresas*”), se obtiene el resultado siguiente: los servicios de prevención ajenos autorizados en otras Comunidades Autónomas limítrofes, que cuenten con unidades móviles (pero sin establecimiento fijo autorizado en Asturias), quedarían excluidas de prestar servicios a la mayoría de las empresas industriales de esa Comunidad³⁴.

El anterior hecho, además de discriminatorio, resulta contrario al espíritu y finalidad del artículo 31.5 de la Ley 31/1995 transcrito en el apartado **II.1)** del presente informe así como al artículo 20 de la LGUM, que establecen la validez nacional de la autorización otorgada en una determinada comunidad para actuar como servicio de prevención ajeno. Ello ya fue puesto de manifiesto en nuestro anterior Informe UM/012/14³⁵, señalándose en su página 12 que:

En vista de ello, debemos interpretar que, del artículo 31.5 de la Ley 31/1995 resultaría la posibilidad de prestar un servicio de prevención ajeno, en su especialidad de medicina del trabajo, mediante unas instalaciones radicadas en una Comunidad Autónoma de origen. En la práctica, todo hace pensar que tal servicio se prestará en instalaciones radicadas en el territorio de origen para el caso de territorios limítrofes.

³² Informe de 21 de abril de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de Mercado, por [la empresa] contra la Resolución de 31 de marzo de 2014 por la que se deniega a esta empresa la autorización de la instalación de una unidad de obtención de muestras para análisis clínicos en Cáceres (UM/007/14).

³³ Informe de 21 de abril de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de Mercado, por [la empresa] contra la Resolución de 31 de marzo de 2014 por la que se deniega a esta empresa la autorización de la instalación de una unidad de obtención de muestras para análisis clínicos en Badajoz (UM/008/14).

³⁴ Más de la mitad de las empresas industriales de Asturias se encuentran situadas en polígonos, según datos proporcionados por la Federación de Polígonos Industriales de Asturias (<http://www.poligonosindustrialesasturias.com/>). Por otro lado, y según información del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias (IDEPA), los polígonos industriales cuentan con cerca de 5.000 empresas establecidas, tanto industriales como de servicios. Las empresas industriales se elevan a 3.551 en toda la comunidad asturiana, concentrándose principalmente en los citados polígonos (<http://www.idepa.es/sites/web/idepaweb/productos/cifras/empresarial/index.jsp?csection=3§ion=3&posl1=2&posl2=4&posl3=-1>).

³⁵ Informe de 26 de mayo de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la Unidad de Mercado, contra los requisitos exigidos por Castilla y León para la actuación de servicios de prevención ajenos establecidos en otras comunidades autónomas (UM/012/14).

La prestación de servicios en instalaciones de un ámbito territorial limítrofe se reconoce en el informe de la DG de Empleo que el recurrente aporta con su reclamación³⁶. Y a dicha conclusión llegó también el Dictamen del Consejo de Estado al posterior RD 337/2010 (de modificación del RD 39/1997)³⁷.

II.4.2 Principios de necesidad y proporcionalidad

A) Cuestiones generales

El artículo 5 de la LGUM señala que:

Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad 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.

Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En consonancia con el anterior precepto, el artículo 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) señala que:

Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

³⁶ El informe señala que, pese a la eficacia de la acreditación en todo el territorio del Estado, el ámbito territorial de la autorización sanitaria no es el nacional, sino el autonómico. Dicha autorización sanitaria procedería sólo en caso de que el servicio de prevención ajeno dispusiera de instalaciones en dicha Comunidad Autónoma. En vista de ello, señala que *“las exigencias establecidas por determinadas comunidades autónomas, cuando solicitan que un servicio de prevención ajeno acreditado por otra comunidad autónoma cuente en su ámbito territorial con otra UBS, solicitud esta que llega a realizarse incluso por cada provincia o comarca, no están amparadas por la norma y vienen a ser, en la práctica, nuevas acreditaciones por comunidad autónoma, como si la acreditación con que ya cuenta un servicio de prevención no fuese única o no tuviese validez en todo el territorio español”*.

³⁷ Dictamen 140/2010 (25 de febrero de 2010) sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, entre otras disposiciones. El Consejo de Estado observó la necesidad de aclarar tal extremo en el art. 18.2.c) (disposición de medios materiales en el territorio en que se prestará la actividad), observación que no fue atendida.

Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

B) Principio de necesidad

El artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, define el concepto de razón imperiosa de interés general, que justifica la necesidad de imponer requisitos administrativos a las actividades económicas, como:

razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

En principio, la protección de la salud de los trabajadores, en el contexto concreto de la salud laboral y, más general, de la prevención de riesgos laborales, constituye una razón imperiosa de interés general, que podría justificar la imposición de requisitos o restricciones a la actividad de los agentes económicos por parte de la autoridad competente para ello, siempre que dicha imposición esté suficientemente justificada y resulte adecuada a proporcionalidad. No obstante, debemos recordar que, en la concreta materia de salud laboral, las Comunidades Autónomas no tienen atribuidas competencias normativas sino de mera ejecución de las leyes y reglamentos estatales³⁸.

Por tanto, y tal y como se ha dicho ya en el apartado **2)** de este informe, sólo en materia sanitaria, puede una Comunidad Autónoma establecer requisitos concretos para las unidades móviles de salud laboral en consonancia con el artículo 5.7 del RD 843/2011, esto es regulando los *“equipos y material sanitario suficientes que garanticen 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, con las mismas dotaciones exigidas a las instalaciones fijas”*.

³⁸ El RD 843/2011, del que trae causa el RD 72/2014, fue dictado tanto en ejercicio de competencias laborales como sanitarias. En su Disposición Final Primera se dice que: Este real decreto se dicta al amparo del artículo 149.1.7.^a de la Constitución Española que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral y del artículo 149.1.16.^a de la Constitución, que atribuye al Estado las competencias sobre bases y coordinación general de la sanidad.

Estos aspectos sanitarios (personal y material mínimos exigibles) son los previstos en el apartado 1 del artículo 4 del D.72/2014³⁹. En cambio, los requisitos de “actividad” del servicio de prevención, objeto de los apartados 2 (objeto de reclamación) y 3 del citado artículo 4 del D.72/2014, excederían de las competencias autonómicas.

El anterior razonamiento está, además, en consonancia con la excepción al principio de eficacia nacional del artículo 20.4 de la LGUM, que exige que “cuando el operador esté legalmente establecido en otro lugar del territorio, las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura”. En este supuesto, mientras el apartado 1 del artículo 4 del D.72/2014 se refiere a aspectos concretamente vinculados a la unidad móvil autorizada (personal y equipamiento sanitario), los apartados 2 y 3 regulan cuestiones relativas a la “actividad” de prevención de riesgos y no a la unidad móvil, cuestiones que no deberían ser objeto de regulación. Por otra parte, debe señalarse que en el D.72/2014 no se motivan las razones concretas de protección de la salud laboral por las que deben aplicarse las restricciones de actividad del artículo 4.2 del D.72/2014.

Sin embargo, lo dicho hasta el momento no significa que deba permitirse la acreditación de operadores que no estén en condiciones objetivas de prestar el servicio de vigilancia de la salud laboral mediante unidades móviles ya que, y como se indicó en la página 13 del Informe UM/012/14⁴⁰:

En particular, la acreditación deberá atender a criterios objetivos sobre la posibilidad material de prestar adecuadamente el servicio en función de los medios de que dispone el operador y la ubicación de los mismos. Así:

- *La acreditación por la autoridad laboral de origen sólo debe concederse cuando los medios materiales y humanos del solicitante, y su ubicación, sean adecuados y estén bien dimensionados con relación al volumen de trabajo que pretende atender y su ámbito de actuación territorial (art. 23 RD 39/1997)⁴¹. Ello exige valorar, al conceder la acreditación, si el*

³⁹ “Sin perjuicio de los requisitos exigidos por el artículo 5.7 del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, las unidades móviles de los servicios de prevención de riesgos laborales con actividad sanitaria en Asturias deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) El personal sanitario de la unidad móvil estará constituido por un médico del trabajo o de empresa y un enfermero del trabajo o de empresa de la plantilla del servicio de prevención.
- b) La unidad móvil deberá contar con la misma dotación exigida a las instalaciones fijas.
- c) La unidad móvil deberá tener todos los instrumentos homologados.”

⁴⁰ Informe de 26 de mayo de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la Unidad de Mercado, contra los requisitos exigidos por Castilla y León para la actuación de servicios de prevención ajenos establecidos en otras comunidades autónomas (UM/012/14).

⁴¹ Así resulta del citado art. 25 del RD 39/1997, letras c), d) y e), a tenor de las cuales debe considerarse tanto el ámbito territorial como la actividad profesional en los que se pretende

operador está en condiciones de prestar el servicio en otras Comunidades Autónomas distintas de la de origen en las que pretende actuar.

- Además, la autoridad laboral deberá atender a los ratios de recursos personales que establece la normativa: dos sanitarios por cada dos mil trabajadores sujetos a control sanitario (art. 4 RD 843/2011)
- A fin de valorar la adecuación de medios y su ubicación, cobrará especial importancia el informe preceptivo de las autoridades de destino, tanto laborales como sanitarias, durante el proceso de acreditación (art. 25 RD 39/1997).
- Las autoridades de destino deberán prestar especial atención al control del mantenimiento de los requisitos de ejercicio de la actividad⁴².

C) Principio de proporcionalidad

Este principio exige que el requisito impuesto por la Administración sea el “*menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica*” (véanse artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC).

Analizado el contenido del artículo 4.2 del D.72/2014, el principio de “proporcionalidad” no es observado en tres (letras a), b) y c)) de los cuatro supuestos previstos en ese precepto objeto de reclamación, puesto que:

- La limitación kilométrica impuesta en la letra a) se fija sin posibilidad alguna de excepción, cuando en el resto de Comunidades Autónomas que regulan esta cuestión contemplan salvedades por razones de aislamiento o dispersión geográfica de los centros empresariales atendidos por los servicios de prevención ajenos.
- La prohibición de actuar en polígonos industriales de la letra b) se prevé con carácter absoluto, sin ponderación alguna respecto de la razón imperiosa de interés general que pudiera eventualmente concurrir para justificar dicha restricción.
- El porcentaje máximo autorizado de cobertura mediante unidad móvil (10%) deja a la práctica totalidad de los trabajadores (90%) fuera de este sistema de vigilancia de la salud, lo que afecta directamente a las

actuar, el volumen de trabajadores a los que se pretende atender, la previsión de personal disponible y la ubicación de las instalaciones de que se dispone.

⁴² El art. 27 del RD 39/1997 señala: “2. Las comprobaciones previas al inicio del expediente sobre el mantenimiento de los requisitos de funcionamiento exigibles al servicio de prevención ajeno podrán iniciarse de oficio por las autoridades laborales o sanitarias... 3. Si la autoridad que lleve a cabo las comprobaciones fuera distinta a la autoridad laboral que acreditó al servicio de prevención ajeno, remitirá a ésta informe-propuesta con la exposición de los hechos comprobados y las irregularidades detectadas. 4. En su caso, la autoridad laboral competente podrá recabar los informes que estime oportunos de las autoridades laborales y sanitarias correspondientes a los diversos ámbitos de actuación territorial de la entidad especializada...”

empresas autorizadas en comunidades limítrofes que deseen prestar sus servicios en Asturias mediante unidades móviles.

En cuanto a la prohibición contenida en la letra c), su carácter absoluto se explica por el elevado riesgo de las actividades mencionadas en el Anexo I del RD 39/1997 (p.ej. exposición a radiaciones, agentes tóxicos, agentes biológicos, sustancias explosivas, riesgo eléctrico de alta tensión). No obstante, debe recordarse que la imposición de esta limitación excede de las competencias de desarrollo normativo sanitario atribuidas a las Comunidades Autónomas, teniendo estas últimas únicamente competencias ejecutivas en materia de legislación de riesgos laborales (salud laboral).

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La utilización de unidades móviles para prestar el servicio de medicina del trabajo (vigilancia de la salud laboral) requiere la aprobación tanto de la autoridad laboral como sanitaria.

2º.- Las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias de desarrollo normativo en materia sanitaria pero meramente ejecutivas en materia de prevención de riesgos laborales.

3º.- De acuerdo con el reparto competencial indicado, la Comunidad de Asturias podía desarrollar los requisitos sanitarios básicos (personal, material y equipos) de las unidades móviles de salud laboral (art.4.1 D.72/2014) pero no regular la actividad de prevención propiamente dicha de las mencionadas unidades (art. 4.2 D.72/2014).

4º.- 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 (art. 3 y 18.2.a) LGUM), al imponer *indirectamente* la exigencia de disponer de un establecimiento físico dentro del territorio de la Comunidad asturiana. En el caso de discriminación directa por exigencia de establecimiento físico, esta Comisión ya se pronunció anteriormente en sus Informes UM/07/14 y UM/08/14.

5º.- Las prohibiciones y límites contemplados en el artículo 4.2 del Decreto 72/2014 vulneran el principio de eficacia nacional del artículo 20 de la LGUM, 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 equipamiento de la unidad móvil (p.ej. personal, material).

6º.- Finalmente, las restricciones del artículo 4.2 del D.72/2014 infringen también los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la

LGUM, al no motivarse las razones concretas de salud laboral que justifican su imposición y tener un carácter mayoritariamente absoluto.

7º.- Las anteriores consideraciones no impiden señalar, como hicimos en nuestro anterior Informe UM/012/14, que el uso de unidades móviles deberá sujetarse a criterios objetivos que garanticen la posibilidad material de prestar adecuadamente el servicio de salud laboral o medicina del trabajo en función de los medios de que dispone el operador.