

Recursos preventivos: una conceptualización compleja a la luz de las últimas reformas normativas

Dr. Manuel Luque Parra

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pompeu Fabra

Como es conocido, el artículo 4.3 de la Ley 54/2003 incorporó – entre otros - un nuevo precepto a la LPRL en materia de organización de la prevención de riesgos laborales, en concreto el vigente artículo 32 bis. Un precepto que añadió a nuestra iconografía de “prevencionistas” a los recursos preventivos.

En efecto, hasta la promulgación de la LPRL la referencia a la figura de los “prevencionistas” se había venido asociando tanto al propio empresario en microempresas (menos de 6 trabajadores) sin riesgo (Anexo I RSP), a los prevencionistas internos (trabajadores designados o componentes de un SPP), o a los prevencionistas externos (SPA). Todo ello, sin hacer referencia al especial marco normativo relativo al sector de la construcción, donde ab initio se incorporaba la figura del recurso de coordinación o coordinación en materia de seguridad y salud laboral (RD 1627/1997).

Pues bien, con relación al resto de los sectores productivos, incorporada la mención a los “recursos preventivos” resulta insoslayable buscar un contenido o una finalidad de la norma para saber si estamos ante una figura que añade algo a las conocidas en cuanto “gestores de la prevención” o ante una cuestión simplemente de mayor exigencia con relación a la regulación que ya teníamos con anterioridad a la reforma normativa.

En este contexto, la ubicación del propio artículo 32 bis entiendo que no ha sido aleatoria, por cuanto es sólo una vez se ha hecho mención de todos los “servicios de prevención”, tanto internos como externos, que se incorpora dicho precepto antes del capítulo V, dando a entender a priori que la finalidad es tan simple, y a la vez tan estricta, como que cualquiera que haya sido la forma de organizar la prevención en la empresa (prevención interna y/o externa), en determinadas circunstancias de especial peligrosidad, habrán de existir determinados prevencionistas con una presencia física en el centro de trabajo y con unas funciones claramente de vigilancia.

De hecho, la propia exposición de motivos de la Ley 54/2003 explica en la línea apuntada dicho nuevo artículo 32 bis:

“Entre las distintas medidas que incorpora la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, dentro del objetivo general de combatir de manera activa la siniestralidad laboral, se incluyen las dirigidas a reforzar la necesidad de integrar la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa, tales como la reforma de los artículos 14, 16, 23 y 31, en los que se subraya el carácter instrumental de dicha integración y su desarrollo a través de la implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales, en su caso, con el asesoramiento y apoyo de los servicios de prevención y contando con los adecuados instrumentos de participación de los trabajadores y sus representantes.

Otra de las medidas incluidas en la reforma, con el mismo objetivo general, es la instauración de la presencia de recursos preventivos del empresario, en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, como medida reservada a

aquellos casos en los que la experiencia acumulada evidencia la concentración de mayor siniestralidad”.

No obstante la aparente diáfana finalidad de la norma, la lectura del artículo 32 bis de la LPRL arroja determinadas dudas sobre el verdadero significado y funcionalidad de los recursos preventivos y, en consecuencia, sobre si la finalidad anunciada por la norma e incluso la propia ubicación del artículo 32 bis se corresponden con la regulación finalmente estipulada.

En efecto, nada hay que decir de la enumeración de recursos preventivos que se efectúa en el apartado segundo del 32 bis, por cuanto se menciona a los trabajadores designados, a uno o varios miembros del SPP o del SPA. No haciéndose referencia alguna a la modalidad organizativa (o recurso preventivo) del empresario/prevencionista por cuanto partimos de supuestos de especial peligrosidad que de concurrir en micro-empresas imposibilitarían ex artículo 11 RSP que el empresario desarrolle un papel de recurso preventivo.

El problema se suscita cuanto en el apartado cuarto se “incorpora” a dicho imaginario de prevencionistas, lo que cabría denominar como un “prevencionista ad hoc”.

En efecto, en dicho apartado cuarto se expresa que

“No obstante lo señalado en los apartados anteriores, el empresario podrá asignar la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores de la empresa que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados, reúnan los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios en las actividades o procesos a que se refiere el apartado 1 y cuenten con la formación preventiva correspondiente como mínimo, a las funciones del nivel básico. En este supuesto, tales trabajadores deberán mantener la necesaria colaboración con los recursos preventivos del empresario”.

En suma, ciertamente no podemos decir que el artículo 32 bis de la LPRL no aporta mayor exigencia que la presencia física de los recursos preventivos conocidos con carácter previo a la promulgación de la Ley 54/2003 en el centro de trabajo, pues amplía el imaginario o iconografía de recursos preventivos conocidos, al sumar a los dos internos conocidos (trabajadores designados y miembros del SPP) un prevencionista/recurso preventivo ad hoc. Todo ello, sin olvidar, el posible recurso al SPA para gestionar esta figura (al respecto ver el apartado E de este Dictamen).

Pero es que además, la novedad del artículo 32 bis de la LPRL es que las funciones del recurso preventivo al que se refiere el precepto serán las de “vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas”, para lo cual deberá:

- Tener la capacidad suficiente
- Disponer de los medios necesarios
- Ser suficiente en número
- Permanecer en el centro de trabajo el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia.

En este punto, la novedad de la LPRL es determinante, pues cuando el artículo 31.3 del mismo cuerpo legal enumera los servicios que debe estar en condiciones de ofrecer el servicio de prevención (o los recursos preventivos, en términos del artículo 32 bis de la LPRL), no se hace referencia a la vigilancia del cumplimiento de la actividad preventiva. Es más, debe concluirse que la función principal del recurso preventivo al que se refiere este precepto legal es la vigilancia y no cualquier otra de las funciones previstas en el artículo 31.3, que podrán ser desarrollada también por el mismo recurso preventivo o, como sucederá normalmente, por otros prevencionistas.

En suma, lo cierto es que la incorporación del artículo 32 bis al conjunto de preceptos que componen el texto articulado de la Ley ha implicado una modificación sustancial del panorama sobre la forma de organizar la prevención en la empresa, por cuanto la figura del recurso preventivo que viene exigida ex artículo 32 bis LPRL no sólo amplía la tipología de prevencionistas que conocíamos hasta el momento, sino que incorpora como función fundamental del recurso preventivo la de vigilar el cumplimiento de la actividad preventiva que se haya planificado en función de los riesgos evaluados.

A esta primera incorporación legal de los “recursos preventivos” le han seguido otras referencias reglamentarias y notas técnicas de la Inspección que, sintetizando a los efectos que nos interesan en este punto, han concretado mucho más el alcance del precepto.

En efecto, por orden jerárquico que no temporal, la siguiente referencia a los recursos preventivos la encontramos en el artículo 22 bis del RSP. Precepto incorporado recientemente a nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto 604/2006, de 19 mayo.

Dicho Real Decreto desarrolla la presencia de los recursos preventivos que regula el analizado artículo 32 bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, mediante la introducción de un nuevo artículo 22 bis en el Reglamento de los Servicios de Prevención, fundamentalmente para establecer las actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales que, como uno de los supuestos que determinan dicha presencia, requería de tal desarrollo según lo establecido en el artículo 32.1.b) del RSP (sobre la relevancia de dicho listado en el ámbito de la construcción y reparación naval, véase el apartado B de este Dictamen).

A tal efecto, se recoge una relación de actividades o trabajos en los que estadísticamente se concentran los mayores índices de siniestralidad. Lo que fundamenta en definitiva la obligatoriedad de la aplicación de una medida de tal naturaleza, y ello sin perjuicio de que se establezca la aplicabilidad propia de otras reglamentaciones que contemplan disposiciones específicas para determinadas actividades, procesos, operaciones, trabajos, equipos o productos que se relacionan de modo no exhaustivo en el nuevo artículo 22.8 bis que se introduce en el reglamento, y que han de regirse por dicha reglamentación que contiene niveles de garantía que hacen innecesario en tales casos el recurso a la presencia regulada en este artículo.

Asimismo, y con relación a las actividades que se desarrollan en un centro de trabajo en el que – como suceden en el ámbito empresarial objeto de este Dictamen - confluyen trabajadores de diferentes empresarios, también el RD 171/200, de 30 de enero, hace referencia a los recurso preventivos.

Así, el capítulo V de dicho Real Decreto, se dedica a los medios de coordinación, efectuándose una relación no exhaustiva de ellos, entre los que los empresarios podrán optar según el grado de peligrosidad de las actividades desarrolladas en el centro de trabajo, el número de trabajadores de las empresas presentes y la duración de la concurrencia de actividades. A tal efecto, entre tales medios de coordinación se cita la presencia de los recursos preventivos en los centros de trabajo, junto con otras medidas tales como el intercambio de información y comunicaciones, reuniones de coordinación de las empresas,...

Por último, desde una perspectiva reitero jerárquica que no temporal, se ha de hacer referencia al Criterio Técnico 39/2004 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, sobre la presencia de recursos preventivos, que da cumplimiento a lo dispuesto en la letra c) del artículo 32 bis de la LPRL cuando se dispone que la presencia de los recursos preventivos será preceptiva *“cuando la necesidad sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”*.

En dicho Criterio Técnico también se hace una mención específica de los ámbitos productivos y empresariales que requieren, a juicio de la Inspección de Trabajo, la presencia de dichos recursos preventivos.

Con todo, el CT reconoce su carácter transitorio, hasta el desarrollo reglamentario de las actividades o procesos considerados como peligrosos o con riesgos especiales a que se refiere el art. 32 bis en su apartado 1 b), en cuyo momento se realizarán las adaptaciones necesarias del CT. Un desarrollo reglamentario que, como hemos expresado, ya se ha llevado a cabo por el RD 604/2006, pero que – sin embargo – por el momento no ha generado ningún tipo de modificación del citado CT 39/2004.

En suma, la trascendencia de los recursos preventivos en cuanto profesionales formados para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas tiene una evidente importancia en el panorama de la organización de la prevención. Una entidad especialmente significativa en el ámbito de la construcción y reparación naval, tal y como se explicita en el siguiente apartado.