

TRABAJO EFECTUADO POR:

MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA

Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).

1.º Premio Estudios Financieros 1996.

Modalidad: Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Sumario:

- I. Sobre las causas de la secular impregnación heterónoma en la prevención de los riesgos profesionales.
- II. Anclajes del papel de la autonomía colectiva en materia de prevención de riesgos profesionales.
- III. Lastres impuestos a la autonomía colectiva y negación de la panacea legislativa: aciertos y deméritos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.
- IV. A modo de conclusiones.

I. SOBRE LAS CAUSAS DE LA SECULAR IMPREGNACIÓN HETERÓNOMA EN LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS PROFESIONALES

1. Constatar el predominio abrumador que la heteroconfiguración normativa ha proyectado históricamente sobre la ordenación de la materia de seguridad e higiene y salud laboral, tanto en nuestro ordenamiento (1) cuanto en el derecho comparado que nos resulta más cercano (2), resulta tarea relativamente sencilla. Su empantanamiento en los meandros del intervencionismo estatal en demérito paralelo de la autonomía colectiva -fenómeno canalizado a través de la recurrente instrumentación estatal de una densa e ininterrumpida sucesión aluvional de disposiciones de diverso rango- ha sido lógica consecuencia en nuestro país, a mi juicio, de un doble linde causal:

-
- (1) Así, MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje de las leyes laborales de España (1873-1978)*, Civitas, 1992, pág. 40 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Servicio de Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987, págs. LI-LV.
 - (2) Para el ordenamiento italiano, *vide* SMURAGLIA, C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, Giuffrè, 1974, págs. 19 a 30 y, más recientemente, MAMMONE, G., *Igiene e sicurezza dell'ambiente di lavoro*, Professione Impresa, Milano, 1993, págs. 3-6; para el ordenamiento francés, *vide* MEYER, F.- KESSLER, F., «Les Mesures d'Hygiène et de Sécurité à l'Épreuve du Droit Communautaire: à propos de la transcription de la Directive C.E.E. 89-391 relative à l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs», *Le Droit Ouvrier*, Mai, 1992, núm. 521, págs. 162-163 y, más recientemente, PONNET, G., «L'évolution du droit en matière de sécurité et de santé au travail», *Revue du Travail* núm. 15-1994, págs. 7-11; para el ordenamiento anglosajón, *vide* SELWYN, N., *Law of health and safety at work*, Butterworths & Co. publishers, London, 1982, págs. 1 a 25 y, recientemente, BALDWIN, R., «Chapter seven: the United Kingdom», en AA.VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Workplace Health and Safety in the European Community*, Graham & Trotman Ltd., London, 1992, págs. 203-204.

- Por un lado, ha sido fruto de un conjunto de factores genéricos derivados de postulados socio-políticos concretos, tales como el *retraso en la aparición del fenómeno sindical en nuestro país* o *la represión hacia el asociacionismo obrero* (3) (vinculada a la tardía reacción y reconocimiento de la libertad sindical y la negociación colectiva por parte del poder político), o *la debilidad histórica de la contratación colectiva*, sometida y subyugada durante un largo período por una fórmula sustitutiva y falsificadora de la misma (el denominado acuerdo paritario (4), fórmula de corte corporativo que proyectó un auténtico trucaje convencional sobre nuestro sistema de relaciones laborales).
- Por otro, es corolario de un factor específico de orden sociológico, en concreto la inercia en la actitud de empresarios y, fundamentalmente, de los trabajadores, de la que se ha derivado la rémora de dejar en manos del Estado (por arrastre histórico y por centrar el pulso ínsito al conflicto social en cuestiones distintas, tales como el salario o la ordenación del tiempo de trabajo) la regulación de la normativa de seguridad e higiene y salud laboral. Tal línea de tendencia sólo vino a desvirtuarse, desde un plano más formal que material, a partir de la década de los setenta y dentro de una actuación común en el derecho comparado (5) -la mayor preocupación de los agentes sociales por la seguridad e higiene y salud laboral, o si se prefiere, por la prevención de riesgos profesionales- enmarcada en la proclama de los sindicatos italianos (6) formulada bajo el lema «la salud no se vende, ni mucho menos se regala» (7). A resultas de ello, surgen tímidas e incipientes respuestas en la contratación colectiva a la concepción del deterioro de la salud como coste de producción sujeto inherentemente a la lógica económica del sistema capitalista de producción (8), que tienden lentamente a incrementar los niveles de salubridad en la fábrica.

(3) Sobre el tema, *vide* GARCÍA-PERROTE, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, MTSS, 1987, pág. 23, nota núm. 31 y bibliografía allí referenciada.

(4) *Cfr.* BAYÓN CHACÓN, G., «La evolución histórica de la contratación colectiva en España», en AAVV, *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1976, pág. 43.

(5) La década de los setenta resulta crucial en punto a la potenciación de la seguridad e higiene y salud laboral tanto en Gran Bretaña, donde se aprueba, como consecuencia del Informe Robens -1972- (sobre él, *vide* WOOLF, A.D., «The Robens Report-the Wrong Approach», *The Industrial Law Journal* núm. 2-1973, págs. 88-95) la *Health and Safety at Work Act* de 31.7.1974, como en EEUU, donde se aprueba la Ley Williams-Steiger el 28.12.1970, plataforma legislativa que supondrá la ulterior aprobación de la *Occupational Safety and Health Act* (sobre ella, *vide* CARRERO DOMÍNGUEZ, C., «Seguridad y salud laboral en los Estados Unidos», *REDT* núm. 63-1994, especialmente pág. 107 y ss.).

(6) En la Conferencia Nacional de los Sindicatos CGIL-CISL-UIL celebrada en Rimini durante los días 27-30 marzo de 1972 (jornadas sobre «Tutela de la salud en el ambiente de trabajo»), una de las conclusiones alcanzadas unánimemente consistió en proclamar formalmente el lema «la salud no se vende, ni mucho menos se regala» («la salute non si vende, ma nemmeno si regala»). *Cfr.* SIMONETTA RENGA, «Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta», *Lavoro e Diritto*, Il Mulino núm. 4-1994, págs. 623-624.

(7) El lema citado se refiere a la denominada *monetarización de la salud laboral*: los trabajos tóxicos, penosos o peligrosos suelen compensarse con la pactación, en vía convencional, de pluses económicos como contrapartida a la insalubridad de los mismos. Es decir, se plantea la minoración del riesgo en términos de contraprestación económica. Esta práctica ha sido rechazada desde el plano teórico por los sindicatos, pero lo cierto es que la negociación colectiva ha arrojado un balance, hasta fechas relativamente recientes, poco coherente con la puesta en práctica de tal *desiderátum*, salvo contadas excepciones (sobre el tema, *vide* GOERLICH PESET, J.M., «Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva», *Revista de Política Social* núm. 143-1984, especialmente págs. 30-32 y 44-45).

(8) DASSA, S., «Trabajo asalariado y salud de los trabajadores», *Sociología del Trabajo*, 1983, núm. 7-8, pág. 15 y ss.

2. A los anteriores factores, que explicitan suficientemente la realidad de la elevada impregnación heterónoma en la prevención del riesgo profesional, cabe anudar complementariamente un argumento de corte netamente jurídico, pues de tal suerte debe catalogarse el debate -un tanto mítico, dicho sea de paso- en punto a la controvertida naturaleza jurídica de la obligación preventiva del riesgo profesional que recae sobre el empresario (9). Ese debate, centrado en su carácter unívoco -público o privado- o dual, presenta un tinte *mixti fori*, habida cuenta de la notoria falta de claridad en la resolución del mismo (10), que requiere, a mi juicio, algunos sucintos comentarios.

2.1. Una visión exclusivamente iuspublicista de la prevención de los riesgos laborales, que potencie al tiempo la heteronormación, puede sólidamente postularse en base a diversos argumentos. Así, invocando la recurrente presencia de normas heterónomas de derecho público en su configuración, cuya justificación radica en que es el Estado el destinatario-garante de concretar el contenido y velar por el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, en su vertiente de interés público tutelable (11); o aludiendo al hecho de que el ordenamiento jurídico, tanto nacional como comunitario, haga recaer de modo compulsivo y directo sobre el empleador la genérica obligación de garantizar la seguridad e higiene y salud laboral del personal a su servicio, sancionando (12) mediante la estatución de una amalgama de responsabilidades (13), preferentemente de corte jurídico-público

-
- (9) Obligación de seguridad genérica que se concreta en un haz de obligaciones específicas diseñadas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Un comentario sistemático de las mismas puede hallarse en DEL VAL Y DE LA FUENTE, E., «Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): derechos y obligaciones de las empresas y de los trabajadores», *Revista de Estudios Financieros* núms. 154-1996, págs. 9-25. *Vide*, asimismo, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre», *Actualidad Laboral* núm. 8-1996, págs. 209-211.
- (10) Una reciente y sumamente interesante revisión crítica del debate ha sido planteada por GONZÁLEZ LABRADA, M., en «La Ley de prevención de riesgos laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido», *Actualidad Laboral* núm. 7-1996, págs. 175-177.
- (11) Esta concepción cobijaba la negación doctrinal del derecho subjetivo a la seguridad del trabajador ex artículo 2.087 CC italiano en beneficio de su calificación como «mero interés legítimo», concretable en un mero derecho de *ius resistentiae* voluntario para el trabajador (basado en la *exceptio inadimpleti contractus*) no tutelable judicialmente (*cf.* D'EUFEA, *Diritto del Lavoro*, Napoli, 1949, pág. 259; ZANOBINI, «Interessi legittimi nel diritto privato», en *Studi in memoria di F. Ferrara*, T. II, Milano, 1943, pág. 702 y ss.). Crítica fundadamente esta concepción DETTORI, S.E., «Il diritto alla sicurezza tra diritto alla salute e diritto all'ambiente salubre», *Diritto del Lavoro*, 1983, págs. 271-272. En torno al debate en la doctrina italiana sobre el artículo 2.087 CC y su atribución al trabajador de derecho subjetivo o de interés legítimo, *vide*, por todos, MONTUSCHI, L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1986, 3.ª ed., págs. 49-83.
- (12) El mecanismo sancionatorio, entendido como «conjunto de medios de reacción» de los que dispone el ordenamiento frente a los actos o situaciones antijurídicas (REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, MTSS, 1990, pág. 30; DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, Civitas, 1984, pág. 534), tiene como objetivo la potenciación del «carácter vinculante de los preceptos jurídicos» en materia de seguridad e higiene y salud laboral «para reforzar su observancia ante los casos de incumplimiento a través de mecanismos de respuesta que el mismo sistema normativo introduce en perjuicio de quien lo infringió» (ALONSO GARCÍA-RIVERO LAMAS, «Sanciones por violación o incumplimientos de normas laborales», en XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, AEDTSS, 1988, pág. 10).
- (13) Si algo caracteriza la materia de seguridad e higiene, es «la panoplia de armas de que el ordenamiento jurídico dispone para prevenir y perseguir infracciones caracterizadas por poner en peligro, si es que el riesgo no se ha traducido ya en siniestro, la vida y la salud humanas» (*cf.* ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, 1986, Tomo III, Civitas, pág. 230, con un perfecto esquema del cuadro de responsabilidades). De

(sanciones administrativas y penales) el incumplimiento (en absoluto inusual) de tal genérica obligación; o, en definitiva, sosteniendo, como recientemente se ha expuesto -de modo rebatible pero brillante, ciertamente- que la obligación de seguridad del empresario, y el correlativo derecho subjetivo del trabajador a la integridad física y a la salud, tienen origen constitucional (14) en la protección laboral derivada del artículo 15 de la Constitución Española -derecho a la vida e integridad psicofísica del trabajador como ciudadano-, cuya horizontalidad los impregna, a modo de deber autónomo, no accesorio, conectable a los deberes principales de prestación de cada una de las partes del contrato pero operativo con independencia de que éstos (trabajo y retribución) se hayan cumplido (15). La postrera interpretación propone implícitamente, según entiendo, una aplicación modulada de la *multi-polaridad y aplicación horizontal entre particulares de los derechos fundamentales (Drittwirkung der Grundrechte)* (16), que concibe los derechos del ciudadano-trabajador como ejercitables, en calidad de trabajador-ciudadano (17), no sólo frente al Estado sino también en la relación interprivados (18).

A la referida visión iuspublicista cabe objetar, empero, las siguientes deficiencias:

- A. La noción de prevención del riesgo profesional (19) carece de sentido si no se enmarca en su fuente u origen, esto es, en el contrato de trabajo, del cual traen causa y cobran significado las disposiciones ordenadoras de la materia. Negar este planteamiento supone encubrir un postergamiento de la autonomía colectiva en su vertiente de creación normativa,

indispensable consulta sobre la materia resultan el excelente ensayo de APARICIO TOVAR, J., «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo», REDT núm. 49-91, especialmente págs. 730-739, así como las recientes monografías de GONZÁLEZ ORTEGA, S.- APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1996, págs. 265-312 y SALA FRANCO, T.- ARNAU NAVARRRO, F., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 175-247.

- (14) Esa ligazón entre la obligación de seguridad del empresario y la preexistencia de un derecho fundamental del trabajador ya había sido apuntada por la doctrina francesa (por todos, MURCIER, J.P., «Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité», *Droit Social* núm. 7-8/1988, pág. 614) e italiana (por todos, BIANCHI D'URSO, F., *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1980, pág. 16).
- (15) GONZÁLEZ LABRADA, M., «La ley de prevención...», *cit.*, pág. 176.
- (16) Ha señalado RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., que la propia estructura del contrato de trabajo es la razón de ser de la aplicación prácticamente directa de los derechos fundamentales en el campo laboral, esto es, que el contrato de trabajo da naturalidad al *drittwirkung* en el ámbito laboral (*cf.* «Justicia constitucional y relaciones laborales», *Relaciones Laborales* núm. 19-20/1990, pág. 14; en parecidos términos, MOLINA NAVARRETE, C., «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 3-1991, págs. 87-88).
- (17) STC 88/85, de 19 de junio; STC 104/1987, de 17 de junio; STC 6/1988, de 21 de enero.
- (18) EVANGELISTA, S., *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè Editore-Collana della rivista Lavoro e Previdenza Oggi, 1984, pág. 10; REY GUANTER, S., «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional», en AA.VV., *Constitución y Derecho del Trabajo: Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional (1981-1991)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 32; PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 313; POYAL COSTA, A., *Normas constitucionales y realidad: análisis de su interacción transformadora*, UNED, Madrid, 1995, pág. 220.
- (19) *Prevención de riesgos profesionales y seguridad e higiene y salud laboral* devienen términos sinónimos que, conceptualmente, aluden a la «ausencia de riesgo para la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores proveniente de las condiciones materiales, personales y organizativas de realización de su prestación» (*cf.* LASCURAÍN

esto es, bloquear la intervención de la negociación colectiva so pretexto del interés público de la materia que justifica su protección mediante los canales de heteronormación, más «fiables» tradicionalmente que los autónomos. Por ello resulta, cuando menos, estéril invocar la notable presencia de normas iuspublicistas como elemento para negar el origen contractual de la obligación genérica de seguridad que pesa sobre el empresario.

- B. Del mismo modo, es ciertamente conocido el papel de la Constitución y, específicamente, de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, de tal suerte que ha podido hablarse sin ambages de la presencia de *derechos laborales fundamentales inespecíficos* (20) -como es el caso del art. 15 de la CE- y de *derechos laborales individuales* -como el de seguridad e higiene en el trabajo ex art. 40.2 de la CE (21)- en la norma fundamental. Ahora bien, aunque la Constitución ha diseñado un marco de valores que informa la totalidad del ordenamiento jurídico (22), al tiempo que ha surgido, como cualquier norma fundamental, con vocación de regir directamente con sus reglas las relaciones jurídicas privadas (23), no debe olvidarse que el genérico deber de protección imbricado en el sinalagma del contrato de trabajo incluye, de suyo y sin necesitar soporte indirecto constitucional inespecífico en el artículo 15 de la Constitución Española, la obligación de seguridad que al empresario corresponde (24). En consecuencia, la naturaleza contractual de tal obligación no queda desvirtuada por mucho que se quiera teleológicamente invocar la cobertura constitucional (que, ciertamente, existe pero no con la intensidad y solidez necesaria para considerarla como el origen de la obligación empresarial de seguridad) de aquélla.
- C. El sistema sancionatorio no dota de naturaleza iuspublicista a las normas de prevención de riesgos profesionales, a mi juicio, por un doble motivo: por un lado, no todos los mecanismos sancionatorios revisten carácter público [ejemplo cualificado de cuanto se dice lo constituyen la reparación civil por responsabilidad, contractual o extracontractual, o la

SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 43). Por su parte, el artículo 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales define la prevención (apartado 1) como «el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo»; por riesgo laboral (apartado 2) hay que entender «la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo»; finalmente, por daño derivado del trabajo (apartado 3) se hace referencia a las «enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo».

- (20) PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Col. Cuadernos y Debates, Madrid, 1991, págs. 31 a 34.
- (21) PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Los derechos laborales...*, *cit.*, pág. 29. De todas formas, resulta conveniente recordar que la eficacia diferida del principio rector, ex artículos 40.2 y 53.3 de la Constitución Española, de seguridad e higiene sólo se troca en derecho laboral constitucional plenamente ejercitable ante los Tribunales a partir de su desarrollo legislativo, fundamentalmente a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- (22) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Cívitas, Madrid, 1984, pág. 89; STC 9/81, de 31 de marzo, f.j. 3.º.
- (23) JEAMMAUD, A., «Le droit constitutionnel dans les relations du travail», *Droit Administratif* núm. 9-1991, pág. 620.
- (24) Dentro del contrato, y en concreto del deber de protección del empresario, se enmarca, así, la obligación contractual de seguridad. *Cfr.* GHERA, E. «Diritto del Lavoro», *Bari*, 1989, pág. 192.

figura, de naturaleza harto compleja (25), del recargo de prestaciones ex art. 123 LGSS]; por otro, retomando el criterio diferencial entre las normas -primarias y secundarias- que integran un sistema jurídico complejo (26), hay que convenir que el componente basilar del sistema sancionatorio es el reforzamiento del plano sustantivo o primario de la norma, no su configuración primigenia. En consecuencia, la heteronormación sancionatoria no constituye argumento válido para reforzar la naturaleza iuspublicista de la obligación contractual de seguridad del empresario.

2.2. La mayoritaria postura ecléctica (27) que aboga por la naturaleza dual, pública y privada, de la obligación de seguridad que recae sobre el empresario es, probablemente y en una primera aproximación, *de lege ferenda* la más plausible por cuanto no haría sino reflejar la perenne coexistencia de facetas jurídico-públicas y jurídico-privadas que componen la urdimbre del tejido normativo socio-laboral (28). Ahora bien, esta concepción dual contrasta estruendosamente con una doble argumentación que, a mi juicio, resulta sumamente acertada: por un lado, el alud de prescripciones heterónomas que inciden sobre el contenido normativo de la obligación de seguridad del empresario responde al deseo de limitar la autonomía de la voluntad de las partes en aras a la protección de un bien jurídico -la vida e integridad físico-psíquica del trabajador- que se considera de interés público, pero ello ni atribuye a tal obligación naturaleza jurídico-pública ni es exclusivo de la materia de prevención de riesgos profesionales (29); por otro, si la relación laboral presenta un cierto tono *intuitus personae* -matizable, con todo, en determinadas tipologías contractuales como

-
- (25) Sobre el particular y con extenso e intenso detalle de los posicionamientos doctrinales y jurisprudenciales al uso, PURCALLA BONILLA, M.A., «Notas sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* núm. 18-1995, págs. 69-90.
- (26) Subraya BOBBIO, N., desarrollando y pulimentando las ideas previas de HART y KELSEN, que un sistema normativo complejo es aquél compuesto de normas primarias (las que prescriben acciones que los individuos deben hacer o no hacer) y normas secundarias (imponen sanciones en refuerzo de las primarias y fijan las reglas de producción jurídica). *Cfr. Contribución a la Teoría del Derecho*, F. Torres ed., Valencia, 1980. págs. 317-332.
- (27) Entre otros, FERNÁNDEZ MARCOS, L., *La seguridad e higiene del trabajo como deber público y como obligación contractual*, MTSS, Madrid, 1975, pág. 60; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «Health and safety at work in the European Economic Community and the impact on Spain», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 6, 1990, issue 3, pág. 162; LEGA, C., *Introduzione al diritto prevenzionistico*, Giuffrè, Milano, 1965, págs. 126 y 134; SMURAGLIA, C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., págs. 12 y 83; RIVA SANSEVERINO, L., *Diritto del Lavoro*, Padova, 1971, pág. 301; DETTORI, S.E., «Il diritto alla sicurezza tra diritto alla salute e diritto all'ambiente salubre», *Diritto del Lavoro*, 1983, págs. 273-274.
- (28) Ya antaño puso de relieve el maestro BAYÓN CHACÓN, G., la dual naturaleza jurídica del propio Derecho del Trabajo en «Naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo», *Revista de Trabajo* núm. 23-1941 (pág. 254 y ss.) y núm. 24-1941 (pág. 408 y ss.).
- (29) En esta línea, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Derecho a la salud y control de los trabajadores», *Relaciones Laborales I-1990*, págs. 241-242; APARICIO TOVAR, J., «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 49-1991, págs. 718-719. Añeja, mas no rancia por su intacta frescura, doctrina italiana abogó por la naturaleza jurídico-privada de la obligación de seguridad prevista en el artículo 2.087 CC italiano (así, DE LITALA, *Il contratto di lavoro*, Torino, TVET, 1949, pág. 314; CATALDI, «Le norme penali nella legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro», *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1959-I, pág. 283; DE CUPIS, «Sul limite alla responsabilità civile dell'imprenditore per inosservanza dell'obbligo di tutela dell'integrità fisica del lavoratore», *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1951, pág. 959).

las ya conocidas de mensajería y transporte (30) o las subcontratas de servicios de limpieza-, *éste acrece desde el momento en que la prevención del riesgo profesional*, jurídicamente definible (31) como sistema relativo (la seguridad en el trabajo absoluta no existe), mejorable (el accidente de trabajo y la enfermedad profesional son inevitables objetivamente sólo a partir de un elevado nivel preventivo en constante superación) y conflictual (la contraposición de intereses en materia de seguridad e higiene y salud laboral, expresión cualificada del conflicto social latente en la relación de trabajo asalariado, cristaliza en el económico-empresarial y su contrapunto, el de la máxima seguridad del trabajador) (32), *protege un bien jurídico plural* (vida, integridad físico-psíquica y salud) *que la persona pone en juego en el seno de una obligación contractual* (33). Ello constituye, a mi juicio, bastión suficiente para apuntalar en el contrato el origen de la obligación de seguridad del empresario, con independencia de que su perfil y contenido se precisen *a posteriori* en ingentes normas heterónomas.

2.3. Como puede deducirse de las anteriores reflexiones, comparto, por exclusión respecto a otros posicionamientos, la visión contractualista del origen de la obligación de seguridad del empresario (34). *Mas, a mi juicio, no sólo en su origen* (corroborado normativamente por los arts. 4.2 d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores, y por el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) *cabe hablar del contractualismo de tal obligación, sino también en su dinámica, que aun pudiendo ser heterónoma* (leyes y reglamentos laborales, de seguridad social, administrativos, etc., que concretan el contenido de tal obligación) *o autónoma* (autonomía normativa como vertiente operativa de la autonomía colectiva en materia de prevención de los riesgos profesionales), *cobra sentido y se desarrolla*, de facto, *en la cotidiana ejecución de la prestación laboral*.

En base a esta interpretación contractualista, cobra pleno sentido la importancia de la intervención de la autonomía colectiva en materia de prevención de riesgos profesionales: si la obligación empresarial se tiñe, por naturaleza, de mediatizaciones de corte económico (el nivel de seguri-

(30) Sobre el particular, *vide* PEDRAJAS MORENO, A.- VALDÉS DAL-RÉ, F., «La sentencia de los mensajeros. Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la jurisprudencia?», *Revista Poder Judicial* núm. 2-1986, págs. 135-173; VALDÉS DAL-RÉ, F., «Los inciertos criterios jurisprudenciales de diferenciación entre el contrato de transporte y el contrato de trabajo (I, II y III)», *Relaciones Laborales*, Tomo II-1992, págs. 54-74; PEDRAJAS MORENO, A., «Transportistas: alcance de la exclusión de laboralidad ex artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores», *Actualidad Laboral* núm. 21-1995, págs. 315 a 344.

(31) LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «La protección de la seguridad e higiene en el trabajo», *Revista de Estudios Financieros* núm. 112-1992, págs. 82-86.

(32) LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *cit.*, pág. 28.

(33) BIANCHI D'URSO, F., *Profili giuridici...*, *cit.*, pág. 32; SIMONETTA RENGA, *Modello sindacale...*, *cit.*, pág. 658; *in extenso*, SMURAGLIA, C., *La persona del prestatore nel rapporto de lavoro*, 1967, Giuffrè, Milano, pág. 273 y ss.

(34) Recientemente, con apoyatura en las tesis de GONZÁLEZ ORTEGA Y APARICIO TOVAR, se ha pronunciado en favor de la visión contractualista de la obligación de seguridad del empresario GARCÍA ROSS, A., «Análisis presente y futuro del contenido obligacional del Derecho de la Seguridad, Higiene y Salud en el trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo-Civitas*, núm. 71-1995, pág. 355.

dad deseable es aquel cuya elevación o disminución no es rentable, por ser más costoso que beneficioso el nuevo nivel) (35), el interés del colectivo de trabajadores radica en la prestación del trabajo con el mejor nivel de seguridad posible (36). Por ello, la materia de seguridad e higiene y salud laboral se ve irremediabilmente abocada al terreno de la conflictividad laboral, a la perenne dialéctica entre producción y tutela del trabajo (37), razón de ser del reclamo a la intervención de la autonomía colectiva como válvula de juridificación de esa concreta manifestación del conflicto social.

II. ANCLAJES DEL PAPEL DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES

1. No resulta, ni mucho menos, baladí precisar que la participación de la autonomía colectiva -entendida como poder jurídico genérico atribuido a los agentes sociales para la autorregulación, composición y defensa de sus intereses (38)- en la prevención del riesgo profesional puede desglosarse en una *vertiente normativa* (*negociación colectiva, apartado 2 de este epígrafe*), una *vertiente orgánico-instrumental* (*órganos representativos y competencias, apartado 3 de este epígrafe*) y una *vertiente conflictual* (*autotutela colectiva, apartado 4 de este epígrafe*).

Con carácter previo, empero, a la consideración específica de cada una de las precitadas vertientes es necesario concretar, de modo genérico, que la intervención de la autonomía colectiva en la prevención de riesgos profesionales responde a dos exigencias estrechamente conexas: por un lado, al ser la salud del trabajador un bien primario de la colectividad y un derecho fundamental del individuo, así como el bien de un sujeto, el trabajador, cuya persona está implicada en el ejercicio de una obligación contractual, la dimensión colectiva de tutela de los riesgos profesionales deviene estructuralmente necesaria para la mejora de la individual (39); por otro, la participación colectiva

(35) LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «La protección de la seguridad e higiene en el trabajo», *cit.*, pág. 86.

(36) Revindicación lógica si nos atenemos a que «Los derechos más fundamentales del hombre se conculcan diariamente en los centros de trabajo. El derecho a la vida, al trabajo y a la salud, en la práctica no existen. (...) el derecho a la vida, en el sistema capitalista, entra en conflicto con el derecho a la propiedad privada, que otorga al capital, al empresario todo el control del proceso productivo, cuya finalidad no es optimizar el bienestar de los trabajadores y asegurar su protección a la vida, sino el de optimizar el proceso de acumulación de capital». *Cfr.* CARCOBA ALONSO, A., «Reflexiones sobre la responsabilidad penal por daños a la salud de los trabajadores», en AA.VV., *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, Universidad de Santiago de Compostela, Jornadas organizadas por Jueces para la Democracia, 1985, pág. 62.

(37) BIANCHI D'URSO, F., *Profili giuridici...*, *cit.*, pág. 26.

(38) GIUGNI, G., (*Derecho Sindical*, MTSS, Madrid, 1983, pág. 137) define a la autonomía colectiva como «potestad de autorregulación de intereses entre grupos contrapuestos».

(39) Si, como se ha apuntado, la seguridad e higiene y salud laboral es materia eminentemente conflictual, su protección «requiere la facilitación de cauces a quien, por su posición en el conflicto, quiere proteger y, por su situación no subordinada, puede hacerlo», esto es, a la autonomía colectiva (el entrecomillado es de LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «La protección de la seguridad e higiene en el trabajo», *cit.*, pág. 109).

para la tutela de la salud laboral es fruto de la necesidad de anudar al sistema público de prevención organismos flexibles que calen en la realidad de la empresa singular y de los diferentes sectores productivos, en aras de asegurar una acción constante de control y promoción de la seguridad en el trabajo, adecuando e individualizando el contenido de la obligación empresarial de seguridad a las realidades cotidianas del sistema productivo (40).

2. Argüir que la seguridad e higiene y salud laboral es materia afín por su propia naturaleza al ámbito operativo de la *vertiente normativa de la autonomía colectiva* constituye premisa sobre la que carece de sentido disentir. En esta línea argumental, a partir del texto constitucional y con pábulo complementario en los artículos 82.2 y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, resulta obligado admitir que *la seguridad e higiene y salud laboral es materia negociable en vía convencional* (41), si bien su capacidad operativa está sujeta a unos límites que delimitan, de modo materialmente sustancial, el espectro de su actuación normativa (42). Tales límites, de origen netamente heterónimo, se concretan en un triple plano:

2.1. La disponibilidad convencional sobre la materia está sujeta a un doble nivel delimitador emanado de la Carta Magna de 1978. Por un lado, como *límite de carácter absoluto* juega el artículo 15 de la Constitución Española en el sentido de generar la inadmisibilidad de cualquier cláusula convencional que atente contra los bienes jurídicos tutelados por tal precepto (vida e integridad físico-psíquica del trabajador como ciudadano). Por otro, como *límite de carácter relativo* juegan los artículos 38 (libertad de empresa), 40.2 (principio rector de seguridad e higiene en el trabajo) y 43 (derecho a la salud) de la norma fundamental, cuya colisión con la normación en vía convencional de la materia requiere una adecuada ponderación de los derechos e intereses concurrentes (43).

2.2. Junto al plano constitucional, opera un nivel delimitador de origen comunitario. Así, siendo la regulación comunitaria (especialmente las Directivas) un factor de potenciación, por la vía del derecho y por la vía de los hechos, del intervencionismo estatal en la ordenación de la materia de

(40) SIMONETTA RENGA, «Modello sindacale di tutela della salute...», *cit.*, págs. 658-659. Remarcando con acierto el papel de la autonomía colectiva como instrumento práctico, en su faceta normativa, de fijación de medidas de tutela secundaria y resarcitoria frente al incumplimiento de la obligación de seguridad, EVANGELISTA, S., *Procedimenti e mezzi...*, *cit.*, pág. 3.

(41) VALDÉS DAL-RE, F., «La prevención de riesgos profesionales en la negociación colectiva», *RL I-1994*, pág. 1; GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Derecho a la salud y control de los trabajadores», *RL I-1990*, pág. 247; GOERLICH PESET, J.M., «Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva», *cit.*, pág. 23; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo», *AL* núm. 4-1992, pág. 43.

(42) La Ley de Prevención de Riesgos Laborales ha secundado esta interpretación, al aludir, en su artículo 1, a las normas convencionales como uno de los instrumentos reguladores de la prevención de los riesgos laborales, otorgándole expresamente (art. 2.2) un papel de mejora y desarrollo de la normativa estatal, que se configura como mínimo de derecho necesario indisponible.

(43) Algunas reflexiones sobre el particular, que conservan aún hoy, a mi juicio, todo su valor doctrinal, en GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», *Revista de Política Social* núm. 121-1978, págs. 208-226.

seguridad e higiene y salud laboral, resulta cuanto menos obligado apuntar que el acervo mínimo (cualitativa y cuantitativamente de suma importancia) fijado por las normas comunitarias se configura como mínimo de derecho necesario relativo para la autonomía colectiva (44).

2.3. En línea de cierre, debemos mencionar los límites que la legalidad ordinaria impone sobre el marco de actuación normativo de la autonomía colectiva en materia de seguridad e higiene y salud laboral. En esta dirección, el respeto a la normativa legal, ex artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, debe presidir, en primer plano, el contenido de la negociación colectiva, cualquiera que sea su eficacia personal, si bien ese respeto debe calibrarse desde la perspectiva de las técnicas de articulación del binomio ley-convenio colectivo. Me refiero, obviamente, a la tipología de relaciones acuñada por la doctrina (suplementariedad, complementariedad, supletoriedad y exclusión) (45). Respecto a esas técnicas instrumentales, la seguridad e higiene y salud laboral es uno de los más claros exponentes, hasta la fecha y por el constreñimiento heterónimo perennemente latente, del uso de las técnicas de suplementariedad (la norma estatal fija mínimos de derecho necesario relativo susceptibles de mejora, a través de la adición *in melius* de un plus o suplemento normativo introducido por la norma convencional) y exclusión (que comporta el veto absoluto en la regulación de una materia para la negociación colectiva) (46). Ahora bien, el artículo 2.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) de noviembre de 1995, presenta una redacción que introduce un mayor margen de operatividad al convenio colectivo (47), recabando el legislador de aquél no sólo su tradicional función de mejorabilidad (técnica de suplementariedad), sino también su intervención en régimen de complementariedad (48): en este sentido deben interpretarse los términos del precepto cuando apunta que

(44) No obstante, como magistralmente ha precisado ALONSO OLEA, M., «las exigencias de las Directivas son mínimas», no pudiéndose oponer la autonomía colectiva, por consiguiente, «a las superiores que cada Estado miembro pueda exigir» [cf: «Directivas Comunitarias y normas nacionales (El carácter mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible «mayor protección» de la norma nacional)», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, núm.1-1991, pág. 12].

(45) MARTÍN VALVERDE, A., «Concurrencia y articulación de normas laborales», *Revista de Política Social* núm. 119-1978, págs. 5-30.

(46) Ejemplo de utilización de la técnica de exclusión lo constituye la materia de imputación de responsabilidades y tipificación-graduación de sanciones por incumplimiento de la normativa, estatal o convencional, de prevención de riesgos profesionales, previstas en el Capítulo VII de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995.

(47) Cuando la Ley de Prevención de Riesgos Laborales habla de convenios colectivos, hay que convenir en que se refiere a los convenios colectivos estatutarios y a los acuerdos sobre materias concretas -ex art. 83.3 del ET-, no a los pactos o acuerdos de empresa. Ello se desprende tanto de una interpretación literal (la ley no alude a pactos o acuerdos, mientras en el Estatuto de los Trabajadores sí se alude expresamente, en determinados artículos, al acuerdo de empresa, *v.gr.*, en materia de ordenación del tiempo de trabajo), cuanto de una interpretación sistemática de los artículos 5 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones en el orden social y 45.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a cuyo través únicamente gozan de tutela administrativa las cláusulas normativas de los convenios colectivos. Lo anterior no impide que, en uso de la autonomía de la voluntad, los agentes sociales puedan incorporar previsiones sobre salud y seguridad en el trabajo en convenios extraestatutarios o en acuerdos de empresa, si bien en tal caso no tendrán tutela administrativa al carecer de eficacia normativa, y su eficacia obligacional será tutelable en vía civil, como incumplimiento contractual. En parecidos términos, APARICIO TOVAR, J. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *cit.*, pág. 56.

(48) En parecidos términos se expresan PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. («El nuevo marco jurídico...», *cit.*, pág. 203) y APARICIO TOVAR, J.-GONZÁLEZ ORTEGA, S., (*Comentarios a la Ley 31/1995...*, *cit.*, pág. 24).

«las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, *pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los Convenios Colectivos*» (49).

En un segundo plano, en los supuestos de concurrencia de convenios (50) juega el límite fijado por el nuevo redactado del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores (51). De la lectura del precepto citado se desprende, en mi opinión, que *las normas mínimas en materia de seguridad e higiene y salud laboral previstas en un convenio de ámbito estatal, no son materias negociables ni, por consiguiente, modificables, en los convenios de ámbito supraempresarial, salvo que el propio convenio estatal (u otro instrumento negocial ordenador de la estructura de la negociación colectiva, v.gr., un Acuerdo Marco) disponga lo contrario*. Ello se deriva de la relatividad de la prohibición (52) que afecta al mecanismo diseñado por el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, que instaura, a mi juicio, como regla general una suerte de «cláusula de descuelgue autonómica» sujeta a dos requisitos cumulativos: que afecte a materias que no estén expresamente excluidas de tal mecanismo por el propio artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, y que la decisión de «descolgar» sea adoptada por la mayoría simple de los miembros de la Comisión Negociadora del convenio supraempresarial correspondiente (53). La mayor duda que se nos puede suscitar, empero, es el alcance de la expresión «normas mínimas fijadas por convenio de ámbito estatal» que encierra el indicado precepto. A mi juicio, tal fórmula implica, por un lado, el respeto absoluto (y, por consiguiente, la indelegabilidad *in peius*) hacia las disposiciones convencionales de seguridad e higiene previstas en el convenio estatal que reproduzcan el contenido de las normas mínimas de carácter heterónomo (estatales o comunitarias) o remitan a las mismas; por otro, el respeto a las normas mínimas fijadas por el convenio estatal, en base a las técnicas de suplementariedad y complementariedad que éste articula en relación a los mínimos fijados por las normas heterónomas; finalmente, los con-

(49) Interpretación distinta -que no compartimos por parecernos un tanto apresurada- y más restrictiva para la autonomía colectiva sostiene FERNÁNDEZ MARCOS, para quien la Ley de Prevención de Riesgos Laborales deja escaso margen a la negociación colectiva, habida cuenta de su carácter de derecho necesario mínimo e indisponible y de la «abrumadora» regulación reglamentaria que debe desarrollar la ley (*cf.* «El contenido de la ley de prevención de riesgos laborales: puntos críticos», *AL* núm. 48-1995, pág. 819).

(50) Dos son los supuestos de concurrencia de convenios: la denominada *concurrencia convencional* (autorizada por pacto de afectación contenido en un convenio colectivo de ámbito superior o en un Acuerdo Marco o convenio colectivo intersectorial), y la llamada *concurrencia descentralizadora* de la estructura de la negociación colectiva, autorizada directamente por la ley (*cf.* CASAS BAAMONDE, M.E., «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos», *RL* núm. 17-18/1994, págs. 308-309).

(51) En adelante, las referencias al Estatuto de los Trabajadores deben entenderse referidas al Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de dicho cuerpo legal.

(52) El alcance de tal prohibición se circunscribe al supuesto de concurrencia descentralizadora (esto es, autorizada directamente por ley), *no alcanzando a los supuestos de concurrencia convencional* (cabe, por consiguiente, acuerdo de afectación y concurrencia pactado en el ámbito negocial superior, que autorice la negociación en materia de seguridad e higiene en los niveles inferiores, que adquieren de este modo un papel prioritario) ni a los supuestos de inexistencia de concurrencia. *Cfr.* CASAS BAAMONDE, M.E., «La estructura...», *cit.*, pág. 309.

(53) Sobre el tema, *vide* CAMPS RUIZ, L.M., *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 39-40; SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, ed. CISS, Valencia, 1994, págs. 254-255.

venios supraempresariales tienen su marco de actuación limitado por el respeto necesario a un *doble nivel de suelo mínimo*: en primer lugar, el fijado por la norma heterónoma; en segundo lugar, el fijado por el convenio estatal (o, cabe entender, por el instrumento articulador de la estructura de la negociación en los ámbitos inferiores). En consecuencia, el convenio supraempresarial puede «descolgarse» en materia de seguridad e higiene y salud laboral (esto es, en el supuesto de que el convenio de ámbito superior no le permita un mayor campo de actuación) mediante el recurso a las técnicas de suplementariedad de segundo grado (mejora de los mínimos del convenio estatal, que a su vez mejora los mínimos heterónomos), y de complementariedad de segundo grado (el convenio supraempresarial acogería la remisión del convenio estatal, en punto a la regulación en desarrollo de aquél; a su vez, el convenio estatal ha desarrollado previamente el encargo de la norma estatal de complementar las líneas maestras que ésta ha fijado).

Finalmente, en un tercer plano cabe señalar que en los supuestos de sucesión de convenios colectivos el legislador estatutario ha diseñado un doble límite sobre la autonomía colectiva: por un lado, la interpretación sistemática de los artículos 82.4 y 86.4 del Estatuto de los Trabajadores comporta que, a la aparente neutralidad del reconocimiento del principio de modernidad (el convenio posterior en el tiempo deroga al anterior), cabe sumar la no inocuidad sobre los derechos adquiridos y/o condiciones más beneficiosas reconocidas por el convenio anterior en materia de seguridad e higiene y salud laboral, cuya vigencia futura queda en manos de los sujetos negociadores del nuevo convenio (54); por otro, respecto a la ultraactividad de las cláusulas convencionales en materia de seguridad e higiene y salud laboral, el legislador estatutario ha dispuesto la pérdida de vigencia *ipso iure* del contenido obligacional del convenio derogado, y el mantenimiento parcial o total del contenido normativo (en función de lo acordado al efecto en el nuevo convenio, ex art. 86.3 del ET).

3. Cuando el legislador ha asumido de modo expreso, en la reciente Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la importancia cualitativa de la *intervención instrumental de la autonomía colectiva* en materia de seguridad e higiene y salud laboral, al remarcar que «la participación de empresarios y trabajadores a través de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas» es «principio básico de la política de prevención de riesgos laborales» (55), no ha hecho sino reconocer formalmente que la seguridad e higiene y salud laboral es una expresión cualificada del con-

(54) Tal situación presenta un cierto hábito de dudosa constitucionalidad, al permitirse la disponibilidad restrictiva a futuro sobre derechos individuales reconocidos por la norma convencional derogada (cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., «Negociación colectiva y flexibilización en la reforma laboral», El Proyecto, 1994, núm. 23, pág. 77).

(55) Cfr. artículo 12 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La prevalencia de la dimensión colectiva sobre la individual se proyecta, asimismo, en el carácter de ejercicio supletorio de los derechos de información, consulta y participación que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales otorga al trabajador: tales derechos tienen como destinatario directo al trabajador salvo que existan órganos representativos (arts. 18.1, párrafo 2.º, 33.2 y 34.1, párrafo 2.º), en cuyo caso el cauce de ejercicio de los derechos resulta indirecto para el trabajador. A lo expuesto hay que objetar tres excepciones puntuales: *ius resistitiae* individual (art. 21.2 ley); derecho de información directa (recibida del empresario) sobre los riesgos ligados al puesto de trabajo y medidas de protección y preventivas aplicables a ese específico puesto de trabajo (art. 18.1, párrafo 2.º *in fine*, de la ley); posibilidad de participar directamente en la prevención de riesgos en sustitución del Servicio de Prevención (art. 30.1 ley).

flicto social que late en las entrañas del trabajo asalariado, otorgando juridificación plena a la obligación de seguridad del empresario (56). En tal sentido y desde un punto de vista pragmático, la prevención del riesgo laboral es una materia que reclama, de modo natural, la intervención de los interlocutores sociales en punto a hallar fórmulas de cooperación que optimicen el objetivo de alcanzar unos razonables índices de seguridad e higiene y salud laboral. Esa cooperación se configura, al tiempo, como *un instrumento necesario de aplicación y valoración de la eficacia de las normas sustantivas* de seguridad e higiene y salud laboral recogidas en los textos heterónomos y en las normas convencionales. Mas la cooperación apuntada debe complementarse con una fórmula de control y vigilancia sobre la efectiva aplicación y cumplimiento de las medidas a adoptar (introducidas e introducibles) en la materia por parte del empresario: para tal finalidad, nada mejor que la existencia de unos órganos representativos de los trabajadores (*soportes estructurales, apartado 3.1 del epígrafe II*) que operen, al socaire de las competencias que el ordenamiento les otorgue (*soportes competenciales, apartado 3.2 del epígrafe II*), en las unidades productivas. Su conocimiento cotidiano de las condiciones de seguridad y salud en la empresa les convierte en «sujetos particularmente especializados para conocer tanto el grado de cumplimiento de la normativa de seguridad como de las innovaciones técnicas, organizativas o productivas posibles para fomentar unas condiciones de trabajo más favorables a estos efectos» (57).

3.1. Soportes estructurales.

Junto al genérico doble canal existente de representación colectiva de los trabajadores (representación unitaria -Comité de Empresa y Delegados de Personal- y representación sindical -Secciones y Delegados Sindicales-), ha coexistido durante largo tiempo en nuestro ordenamiento una tercera vía representativa, el Comité de Seguridad e Higiene (suplido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales por el denominado «Comité de Seguridad y Salud Laboral»). Esa terna de instancias representativas parecía, a simple vista, suficiente para garantizar un elevado nivel de aplicación eficaz de las normas de prevención del riesgo profesional. Lo que sucede es que, en la práctica, la multiplicación de órganos comportó graves y acuciantes problemas de orden funcional. El problema de la multiplicidad comentada se incrementó desde la perspectiva comunitaria, en concreto a efectos de la falta de adecuación de la estructura y competencias de la tríada de órganos internos referenciada a determinadas prescripciones de la Directiva Marco 89/391 (58).

(56) Obligación genérica de seguridad que la reciente Ley de Prevención de Riesgos Laborales configura como deuda contractual del empresario que es, al tiempo, reconocimiento legal de su posición de «garante de la seguridad y de la salud de los trabajadores» y «obligación de resultado» cuyo cumplimiento consiste en la efectiva ausencia de daños o lesiones para los trabajadores (cfr. APARICIO TOVAR, J. - GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios a la Ley 31/1995...*, cit., págs. 107-108).

(57) Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., «La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales. Órganos y competencias», en *Jornadas sobre salud laboral*, CCOO, Asturias, 1993, pág. 116.

(58) Algunas consideraciones sobre el particular en PÉREZ DE LOS COBOS, F., «La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español», *Relaciones Laborales*, tomo I-1991, (I) -págs. 1.225 y 1.226, 1.234 a 1.236- y (II) -págs. 1.242, 1.243 y 1.246-.

En todo caso, hemos de precisar que el triple canal de representación comentado no concurría, con la normativa anterior [Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Decreto 432/1971, de 11 de mayo, de regulación de los Comités de Seguridad e Higiene (CSH)], en todas las empresas o centros de trabajo: si la dimensión de la empresa presentaba un umbral comprendido entre 6 y 50 trabajadores, la concurrencia podía producirse entre el vigilante de seguridad (si existía) y el delegado/s de personal electo/s; si el umbral abarcaba de 50 a 100 trabajadores, la concurrencia se producía entre el Comité de Empresa electo y un órgano específico: bien el vigilante de seguridad, bien el CSH si el convenio colectivo había previsto su creación con tal volumen de plantilla; de 100 a 250 trabajadores, la concurrencia era susceptible de producirse entre el CSH y el Comité de Empresa electo; finalmente, a partir de los 250 trabajadores era cuando podía producirse la concurrencia simultánea de las tres instancias participativas: Comité de Empresa, CSH y Delegados sindicales en representación de las secciones sindicales correspondientes. Junto a lo apuntado, cabe señalar incluso una hipótesis que comportaba el rebasamiento del triple cauce participativo: en concreto, el posible «incremento de representaciones en caso de empresas con pluralidad de centros de trabajo, donde, junto a las tres representaciones previamente relacionadas a nivel de cada una de las unidades productivas, se llegarán a constituir otras tantas a nivel central o general de carácter intercentro para toda la empresa» (59).

Una vez aprobada la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en vigor desde el 11-2-1996, conforme a su disp. adic. segunda), los supuestos de concurrencia y superposición de órganos representativos (a los que he calificado como soportes estructurales de la autonomía colectiva), en función de la dimensión de la empresa o centro de trabajo, quedan del siguiente modo:

- A. En empresas o centros de trabajo cuya plantilla oscile entre 6 y 30 trabajadores (60), el artículo 35.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Profesionales establece que «el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal», mientras que en el caso de que la plantilla oscile entre un mínimo de 31 y un máximo de 49 trabajadores, existirá «un Delegado de Prevención elegido por y entre los Delegados de Personal». Ello supone, a nuestro juicio y por interpretación sistemática con el artículo 62.1 del Estatuto de los Trabajadores, que *en empresas o centros de trabajo con plantilla comprendida entre un mínimo de 6 y un máximo de 10 trabajadores, el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal elegido por la mayoría (simple) de los trabajadores; en empresas o centros de trabajo cuyo censo laboral oscile entre un mínimo de 11 y un máximo de 30, la solución será idéntica (el Delegado de Personal electo será, al tiempo, Delegado de Prevención); finalmente, si*

(59) Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., «La representación...», *op. cit.*, pág. 121.

(60) En las empresas con censo laboral inferior a seis trabajadores, las tareas de prevención corresponden, en la práctica, al propio empresario. Así puede deducirse del tenor de la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 30.5), *sin perjuicio de la posible designación expresa de uno o varios trabajadores para ocuparse de tal actividad o, en hipótesis, de la constitución propia o concertación con tercero ajeno especializado de un Servicio de Prevención* (dispone tal baraja de opciones el art. 30.1 de la LPRL). Algunas reflexiones sobre la referida tríada de opciones que la ley brinda al empresario en SALA FRANCO-ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, *cit.*, págs. 121-130.

el volumen de plantilla oscila entre un mínimo de 31 y un máximo de 49 trabajadores, los Delegados de Personal (3) escogerán, por y entre ellos (o mediante otro sistema alternativo fijado en la negociación colectiva), a un Delegado de Prevención. En síntesis: en empresas o centros de trabajo cuyo censo laboral oscile entre 6 y 30 trabajadores, no habrá superposición orgánica, al asumir el Delegado de Personal el rol simultáneo de Delegado de Prevención (con ello, mediante designación electoral única los trabajadores escogen, al tiempo, al Delegado de Personal y al Delegado de Prevención, cargos que coincidirán en la misma persona a salvo de lo que pueda establecerse en la negociación colectiva) (61). En empresas o centros de trabajo con plantilla comprendida entre 31 y 49 trabajadores, uno de los tres Delegados de Personal será, al tiempo, Delegado de Prevención (siempre que se adopte el sistema de designación previsto en la ley) (62).

- B. En empresas o centros de trabajo cuyo volumen de plantilla oscile entre 50 y 100 trabajadores, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales mantiene la superposición orgánica: podrán concurrir Comité de Empresa, Comité de Seguridad y Salud (sustituto natural-legal del CSH -figura, pese al tenor contrario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de discutible tradición y arraigo- (63), de obligatoria existencia en empresas o centros de trabajo de 50 o más trabajadores, ex art. 38.2 de la ley) y Delegados de Prevención (64)

-
- (61) En nuestra opinión, la figura del Delegado de Prevención en estas empresas o centros de trabajo es asumida, siempre y en todo caso, por el Delegado de Personal: así lo establece la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 35.2), y así se deriva de una interpretación teleológica de la norma (si lo que se pretende es solucionar el problema derivado de la superposición orgánica en materia de prevención de riesgos laborales, es lógico inducir que el espíritu de la norma tiende a eludir la duplicidad orgánica en la pequeña empresa, aligerando, al tiempo, las posibles cargas que en caso contrario se originarían). Ahora bien, cabe la hipótesis de que en la negociación colectiva se determine la existencia de un órgano específico alternativo al Delegado de Prevención (v.gr., el mantenimiento de la figura del Vigilante de Seguridad), con lo que pudiera darse una superposición orgánica entre el Delegado de Personal y el órgano específico previsto en la negociación colectiva. A nuestro juicio, esta última hipótesis es perfectamente posible (aun cuando, de *lege ferenda*, discutible) a la luz del artículo 35.4, párrafo 2.º, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- (62) Idéntica suerte de argumento al referenciado en la nota anterior cabe esgrimir aquí: si el sistema de designación es diferente, cabe la posibilidad de que la negociación colectiva modifique la designación del Delegado de Prevención no sólo sustrayendo la facultad de elección a los Delegados de Personal («por») sino también el criterio subjetivo del perfil del candidato al cargo («entre»). Puede darse, así, la hipótesis de que junto a los Delegados de Personal sea designada otra persona como Delegado de Prevención. Rizando el rizo (el «cajón de sastre» legal lo permite), cabe asimismo la hipótesis de que exista un órgano distinto al Delegado de Prevención, creado (o mantenido si existía antes de la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) por la negociación colectiva y que concurra con los Delegados de Personal.
- (63) Subrayan crudamente con toda suerte de acierto APARICIO TOVAR Y GONZÁLEZ ORTEGA que «al margen que la tradición y arraigo» preconizada por la Exposición de Motivos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales «se midan por la antigüedad de las normas que crearon los Comités de Seguridad e Higiene, si con "arraigo" se quiere hacer mención a una presencia destacada en la realidad práctica, y con "tradición" a un pasado fructífero de actuaciones, la declaración legal es claramente mixtificadora», por cuanto el arraigo es difícilmente creíble y la tradición, como experiencia positiva de actuación, tampoco es aceptable (*cf.* Comentarios a la Ley 31/1995..., *cit.*, pág. 33).
- (64) El artículo 35.2 de la ley fija la escala de Delegados de Prevención (asimétrica, en función del volumen de plantilla, con un máximo de ocho delegados de prevención en empresas de un mínimo de 4.001 trabajadores). Así, si el censo laboral oscila entre 50 y 100 trabajadores, se designarán dos Delegados de Prevención (redacción definitiva del precepto que recoge la enmienda núm. 102, del Grupo Parlamentario Socialista, presentada en el Senado). Ahora bien,

(u órgano alternativo previsto en la negociación colectiva) (65). En este caso, los Delegados de Prevención, salvo disposición convencional en contrario, deberán ser designados por y entre los representantes de personal (en este caso, por y entre los miembros del Comité de Empresa).

- C. Si la unidad productiva de referencia ocupa a una plantilla comprendida entre 101 y 500 trabajadores, hay que diferenciar dos supuestos. En primer lugar, si no supera los 250 trabajadores, concurrirán el Comité de Empresa, el Comité de Seguridad y Salud y los Delegados de Prevención (en número de tres, según la escala prevista en la ley). Si el umbral de trabajadores supera los 250, entrará en escena la figura del Delegado Sindical (con la duda consiguiente de si éste puede o no participar en la dicción del «por y entre los representantes de personal» prevista por la ley para designar a los Delegados de prevención -a nuestro parecer, salvo cláusula convencional en contrario, ostentan los Delegados Sindicales *derecho a voto* pero no pueden ser candidatos al cargo de Delegado de Prevención-) que vendrá a sumarse a los anteriores. Por último, a partir de 500 trabajadores, pueden coexistir en una misma empresa o centro de trabajo las cuatro instancias participativas comentadas (Comité de Empresa, Delegados de Prevención -en función de la escala numérica prevista en la ley-, Comité de Seguridad y Salud y Delegado/s Sindicales).

Como *cláusula de cierre* del sistema representativo específico, la disposición adicional cuarta de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales atiende a la cobertura normativa (con acierto parcial, a mi juicio) de un supuesto concreto: en los centros de trabajo que *carezcan de representantes de los trabajadores por no existir trabajadores con la antigüedad suficiente* para ser electores o elegibles en las correspondientes elecciones a órganos de representación unitaria, *mediante decisión mayoritaria* (cabe entender, mayoría simple) podrán los trabajadores elegir a un trabajador para que ejerza el papel de Delegado de Prevención con todo el haz de competencias, facultades y garantías consustancial al cargo a desempeñar. Ahora bien, tal situación debe considerarse como transitoria al precisar la propia disposición adicional indicada que el Delegado de Prevención así designado *cesará en sus funciones en el momento en que, reunidos los requisitos de antigüedad necesarios, se proceda a la realización efectiva de la correspondiente elección a órganos de representación unitaria*.

¿es norma dispositiva la escala prevista en el precepto indicado? A nuestro juicio, si bien es norma de *ius cogens*, debe interpretarse como norma de derecho necesario relativo (modificable únicamente *in melius*), no como absoluto: pese al silencio del legislador, estimamos que ésta es una interpretación plausible por ser sistemáticamente coherente con el tenor del artículo 2.2 de la ley (mejora y desarrollo de las prescripciones legales), coherente con la autonomía colectiva (los agentes sociales pueden, así, pactar el incremento del número de Delegados de Prevención de la escala con respeto a los umbrales de los tramos prefijados, por interpretación analógica con el criterio jurisprudencial respecto a la ampliación de la escala de Delegados Sindicales de la LOLS) y *de lege ferenda* necesario (si las partes pueden establecer otros órganos distintos al Delegado de Prevención, ¿por qué no primar la existencia de éste configurando su perfil numérico como derecho dispositivo *in melius*?). En definitiva, sostener la rigidez de la escala de Delegados de Prevención, *in peius e in melius*, es criterio que, aun cuando no compartimos, puede ser esgrimido en base, por ejemplo y entre otras, a argumentaciones de corte económico (v.gr., el coste empresarial de mantener el crédito de horas retribuidas de los Delegados de Prevención se incrementaría notablemente).

(65) Vía convenio colectivo o vía Acuerdo Marco, ex artículo 35.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Respecto a la indicada cláusula de cierre (disp. adic. cuarta), me parece preciso formular dos objeciones (66):

- 1.^a Cuando ésta alude a la designación de «un Delegado de Prevención», y, líneas más abajo, se refiere a que «éstos cesarán...», está esoterizando el contenido del precepto al plantear la duda de si sólo es uno o, por el contrario, pueden ser varios los Delegados de Prevención designados. A mi juicio, el precepto debiera referirse a la posible designación de uno o varios Delegados en función del volumen de la plantilla y de la escala fijada en el artículo 35.2 de la ley (en consecuencia, podrá designarse a uno o a varios Delegados de Prevención en función del volumen de plantilla existente).
- 2.^a El presupuesto habilitante previsto (designación *cuando el centro de trabajo o empresa no disponga de trabajadores con los requisitos de antigüedad requeridos para el proceso electoral a órganos de representación unitaria*) debiera ser una particularidad y no la regla general en el tenor de la disposición comentada. A mi juicio y como parámetro o regla general, donde no existan órganos de representación unitaria, aun cuando se cumplan en la plantilla los requisitos subjetivo-electorales, queda abierta, por interpretación extensiva del precepto, la posibilidad de designar directamente un Delegado o varios Delegados de Prevención con independencia de la convocatoria posterior del proceso electoral a órganos de representación unitaria, *en cuyo caso cesarían en sus funciones los Delegados de Prevención así designados*. Ahora bien, para evitar críticas apresuradas u objeciones peyorativas a este planteamiento, estimo conveniente que sea la negociación colectiva, preferentemente sectorial-supraempresarial, la que contemple, a efectos de seguridad jurídica, tal suerte de aplicación de la disposición adicional cuarta de la ley.

3.2. Soportes competenciales.

Desde el plano instrumental, las competencias funcionales del Comité de Seguridad e Higiene estaban previstas en los artículos 8 Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo y 2 del Decreto 432/1971, destacando entre ellas las siguientes: recepción de información y ejercicio de una labor de información activa por medio de la investigación sobre las causas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (arts. 8.6 y 8.7 OGSH); promover la observancia de las disposiciones vigentes en la materia (art. 2 Decreto); estudios estadísticos (art. 2 Decreto y art. 8.6 OGSH); enseñanza, divulgación y propaganda de medidas de seguridad (art. 8.10 OGSH); cuidado de los servicios higiénicos y sanitarios y lucha contra incendios (arts. 8.4 y 8.5 OGSH); preparación y envío de memoria anual de actividades a la Inspección de Trabajo (art. 8.12 OGSH). A este conjunto de competencias funcionales previstas en la normativa derogada, debían añadirse, por un lado, unas competencias de orden instrumental habitualmente previstas en la negociación colectiva [crédito de

(66) Similares argumentaciones pueden encontrarse en APARICIO TOVAR Y GONZÁLEZ ORTEGA, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, cit., págs. 317-318.

horas retribuidas para actividades del CSH (67), crédito horario para formación (68) y periodicidad de reuniones (69)]; por otro, un listado de competencias previsto específicamente por el Estatuto de los Trabajadores: entre éstas, se incluían la inspección y control de las medidas de observancia obligada (art. 19.3 del ET), a cuyo efecto podían realizar tales órganos, desde un plano instrumental, visitas a los lugares de trabajo (art. 8.3 OGS), así como proponer y requerir la adopción de las medidas oportunas (arts. 2 Decreto 432/1971 y 19.5 del ET), entre las que se incluía la eventual paralización del proceso productivo ante situaciones de riesgo grave e inminente para la vida e integridad de los trabajadores (art. 19.5 del ET) (70).

El plano funcional y competencial atribuido a los órganos de representación en materia de seguridad e higiene y salud laboral *queda perfilado por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en los siguientes términos:*

A. Órganos específicos: Comité de Seguridad y Salud y Delegados de Prevención.

a) Comité de Seguridad y Salud.

Su nivel de competencias y facultades queda configurado en un triple nivel: competencias participativas genéricas de grado máximo (art. 39.1 de la LPRL); competencias informativas (arts. 39.2 y 40.3 de la LPRL); facultades instrumentales (arts. 38.3, párrafo primero, y 39.3 de la LPRL).

- Competencias participativas genéricas de grado máximo:
 - Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos, a través de un proceso de consulta previa y participación plena mediante la propuesta de proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de actividades formativas en materia de prevención.

(67) Así, CC Industria Química (BOE 23.8.94), artículo 60.2.2.4.

(68) Así, CC Industria Química (BOE 23.8.94, art. 60.2.2.4 *in fine*); CC Pastas, papel y cartón (BOE 13.10.94, art. 14.2).

(69) Así, CC Industria del curtido, correas y cueros industriales y curtición de piel para peleterías (BOE 9.2.94), artículo 104.

(70) La facultad de paralización ex artículo 19.5 del Estatuto de los Trabajadores se dirigía, en primer término, a los CSH y, en defecto de éstos, a los representantes legales de los trabajadores. Ciertamente, no ha sido una facultad excesivamente utilizada y en el único caso que hasta la fecha se ha ejercitado, no fue el CSH sino el Comité de Empresa quien acordó la paralización -con las consecuencias ya conocidas: nos referimos al caso Alúmina- Aluminio, resuelto discutiblemente por STS 30.1.1989 -Ar. 316-. En derecho comparado, esta facultad se reconoce a los representantes de los trabajadores en los ordenamientos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia; en Austria, Irlanda y Luxemburgo, los representantes de los trabajadores deben solicitar a la Inspección de Trabajo tal paralización; en Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Portugal y Reino Unido, los representantes de los trabajadores no pueden acordar la paralización, debiendo solicitarla al empresario y, en caso de discordancia, resuelve la Inspección de Trabajo (*cf.* «The rights of worker's representatives: health and safety-part two», *EIRR* núm. 184-1989, pág. 13 y ss.).

- Actividad promocional plena de iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, en aras a la mejora de las condiciones en que se presta el trabajo y a la corrección de las deficiencias detectadas.
- Competencias informativas:
 - Derechos de información activos: realización de las oportunas visitas para conocer la situación de la prevención de riesgos en los centros de trabajo; cotejo de la documentación obrante bien en la empresa bien en poder del Servicio de Prevención sobre las condiciones de trabajo existentes; conocimiento y análisis de los daños producidos en la salud y en la integridad física de los trabajadores, a efectos de proponer mejoras; conocimiento y emisión de informes respecto a la memoria y programación anual de los Servicios de Prevención (71).
 - Derecho de información pasivo sobre los resultados de la actuación inspectora (visitas a los centros de trabajo) en materia de prevención (72).
- Facultades de carácter instrumental:
 - Reunión trimestral a instancia de cualquiera de las representaciones que lo integran (73).
 - Reuniones conjuntas en aras a la colaboración entre Comités de Seguridad y Salud de empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo (74).

El nivel competencial detallado es susceptible de mejora y de desarrollo en vía convencional, tanto a través de la técnica de complementariedad (*v.gr.*, reducción de la periodicidad e incremento de frecuencia de las reuniones) cuanto, en mi opinión, a través de la técnica de supletoriedad (*v.gr.*, mediante la fijación de cauces y materias más amplios de información) (75). Por último, subrayar la previsión legal que dispone que en aquellas empresas de menos de 50 trabajadores, las competencias del Comité de Seguridad y Salud (inexistente en éstas) serán ejercidas por los Delegados de Prevención.

(71) *Cfr.* artículo 39.2 Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

(72) *Cfr.* artículo 40.3 Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Al tiempo, el punto 4.º del indicado precepto establece el derecho de consulta de las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales más representativas respecto a los planes de actuación de la Inspección de Trabajo en materia de prevención de Riesgos Laborales, así como el derecho de información pasivo de tales organizaciones patronales y sindicales sobre los resultados de la actuación inspectora en las empresas de menos de seis trabajadores.

(73) *Cfr.* artículo 38.3, párrafo primero, Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

(74) *Cfr.* artículo 39.3 Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

(75) Tal interpretación hallaría fundamento en una hermenéusis *pro-autonomía colectiva* del artículo 2.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

a) Delegados de Prevención.

Sus competencias se recogen en los artículos 36 y 37 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pudiéndose clasificar a efectos sistemáticos, dada su compleja e intrincada trama y redacción normativa, en los niveles que a continuación se detallan:

- Competencia *genérica* de participación:
 - Los Delegados de Prevención tienen derecho a colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva (76).
- Competencias consultivas:
 - Los Delegados de Prevención ostentan derecho de consulta con carácter previo a la toma de decisión empresarial relativa a las materias previstas en el artículo 33.1 de la ley (77) y de proposición a los representantes legales de la paralización de actividades ex artículo 21.3 de la ley (78).
- Competencias informativas:
 - Los Delegados de Prevención ostentan los derechos de información pasiva previstos en los artículos 36.2 b) (79), 36.2 c) y 36.2 d) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a cuya lectura remitimos dada la extensa redacción legal y el intenso juego de remisiones que se recoge en los indicados preceptos. Como cláusula complementaria, contempla el artículo 37.3 de la ley la aplicación a los Delegados de Prevención de lo dispuesto en el artículo 65.2 del Estatuto de los Trabajadores en punto al sigilo profesional respecto a las informaciones obtenidas al hilo de las funciones representativas desempeñadas.
- Facultades de carácter instrumental:
 - Previstas en los artículos 36.1 b) (promoción y fomento de la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa de prevención de riesgos laborales); 36.1 d) (vigilancia y control genérico del cumplimiento de la normativa de prevención de ries-

(76) *Cfr.* artículo 36.1 a) Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

(77) *Cfr.* artículo 36.1 c) Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

(78) *Cfr.* artículo 36.2 g) Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

(79) Conectado sistemáticamente con los artículos 18, 22.4 y 23 del mismo texto legal.

gos laborales, a cuyo ejercicio efectivo debe anudarse la posibilidad de paralizar la actividad productiva *en casos de concurrencia efectiva* de riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores, *siempre y cuando no sea posible reunir con urgencia al órgano de representación unitaria de los trabajadores* (80); 36.2 a) (acompañar en sus visitas a los técnicos de prevención y a la Inspección de Trabajo, formulándoles las observaciones que estimen oportunas); 36.2 e) (visitas *de motu proprio* a los centros de trabajo); 36.2 f) (propuestas de mejora del nivel preventivo al empresario y al Comité de Seguridad y Salud); 37.1, párrafos 2.º y 3.º (imputación al crédito horario mensual del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores de las tareas y funciones desarrolladas por los Delegados de Prevención, no imputándose al mismo el tiempo destinado a participar en las reuniones del Comité de Seguridad y Salud o cualesquiera otras convocadas por el empresario en materia de prevención de riesgos) (81); 37.2 (derecho de formación, corriendo el tiempo dedicado al mismo a cargo de la empresa al tener la consideración de tiempo de trabajo efectivo).

- Garantías:
 - El artículo 37.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales extiende a los Delegados de Prevención las garantías previstas en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores (expediente contradictorio; prioridad de permanencia; protección frente a sanciones o despidos «represivos» ligados al ejercicio presente o pretérito de las funciones inherentes a su cargo; libertad de expresión y publicación-difusión de informaciones de interés socio-laboral a las que ha accedido en razón del ejercicio de sus funciones, previo conocimiento de la empresa).

Como cláusula de cierre, debe traerse a colación lo previsto en la disposición transitoria primera de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo apartado primero dispone el respeto *a futuro* a las disposiciones más favorables (en relación a las contenidas en los arts. 36 y 37 de la ley) previstas en los convenios colectivos con carácter previo a la aprobación de la ley. Finalmente, el apartado segundo de la indicada disposición transitoria garantiza la pervivencia de los órganos alternativos al Delegado de Prevención creados (con anterioridad o *a posteriori*) por los convenios colectivos (siempre que en uno u otro caso gocen estos órganos alternativos de las competencias previstas en los arts. 36 y 37 de la ley, y en tanto en cuenta no sean sustituidos por la figura del Delegado de Prevención).

(80) Se trata, en consecuencia, de una facultad legal excepcional, expresa, instrumental, y de ejercicio diferido, subsidiario o de segundo grado en tanto requiere, como presupuesto habilitante, la concurrencia de imposibilidad de reunir al órgano de representación unitaria, que ostenta un derecho de primer grado o directo sobre la facultad de paralización.

(81) Crédito horario acumulable convencionalmente, con respeto necesario e indisponible hacia los umbrales máximos previstos en el artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores.

B. Órganos inespecíficos: representación unitaria y representación sindical.

Representación unitaria (Comités de Empresa-Delegados de Personal) y representación sindical (Secciones y Delegados Sindicales) constituyen los dos sistemas de canalización de la representación de los trabajadores en nuestro sistema de relaciones laborales (82).

El bloque de competencias que en materia de seguridad e higiene y salud laboral se otorga a los representantes unitarios (Comité de Empresa y Delegados de Personal) y sindicales (Delegados Sindicales) de los trabajadores, puede estructurarse, en una primera aproximación sistemático-expositiva, del siguiente modo (83):

b) Competencias de los representantes unitarios.

- De carácter informativo:
 - Previstas en el artículo 64.1.7 del Estatuto de los Trabajadores (conocimiento trimestral, como mínimo, de las estadísticas sobre índices de absentismo y sus causas, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, índices de siniestralidad, estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y conocimiento de los medios de prevención que se utilizan en la empresa) (84). Se trata de un derecho de información pasivo (85) por cuanto la iniciativa de la información se deja en manos del empresario, con los únicos condicionantes de la periodicidad y contenido citados. Por ello, es una competencia de alcance limitado, al presentar la innegable dificultad de comprobar la veracidad de las informaciones facilitadas, y la inexistencia de omisiones intencionadas en éstas. La negociación colectiva debe en este plano concretar y complementar la previsión estatutaria, a efectos de introducir un mayor rigor en las fórmulas de control de la veracidad y complitud de contenido de las mismas (tales son, a mi juicio, las vías operativas en esta materia).

(82) Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional (STC 118/83, de 13 diciembre), siendo la representación unitaria creación de la legalidad ordinaria (con vinculación difusa al art. 129.2 de la CE) y la representación sindical derivación directa del artículo 7 de la Constitución Española (*vide*, sobre la relación entre ambas representaciones, STC 37/83, de 11 mayo; STC 74/83, de 30 julio).

(83) El artículo 34.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se muestra respetuoso con la regulación fijada tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en la Ley de Órganos de Representación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, *al remitir a la regulación que estas normas contienen en materia de competencias informativas, consultivas, negociales, de vigilancia y control y de ejercicio de acciones judiciales en relación a la prevención de riesgos laborales*.

(84) En similares términos (para Juntas y Delegados de Personal), artículo 9.5 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (BOE 17-6-1987).

(85) GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Derecho a la salud...», *cit.*, pág. 243.

- De carácter consultivo (86):
 - Este nivel competencial presenta manifestaciones normativas de carácter indirecto. Por un lado, el artículo 64.1.3 del Estatuto de los Trabajadores establece la obligatoriedad de emitir informe previo a la ejecución de las decisiones empresariales de proceder al estudio valorativo de puestos de trabajo, en conexión con la decisión de reducción de jornada (*v.gr.*, como medio de aminorar la insalubridad de un determinado puesto de trabajo), o de proceder a la revisión de los sistemas de organización y control de trabajo (con proyección, *v.gr.*, en la mejora de los sistemas de seguridad utilizados en las empresas pertenecientes a sectores potencialmente proclives a ser caldo de cultivo de riesgos profesionales -químicas, siderometalúrgico, residuos tóxicos-). Lo más significativo de esta competencia «no es tanto que el empresario deba adecuar su decisión al informe de los representantes, ya que éste no es en absoluto vinculante, sino el hecho de que el empresario debe aplazar su decisión o su puesta en práctica al menos hasta tanto no haya oído la opinión de la representación de personal» (87). En la práctica, ello supone un cierto espacio de negociación ya que el proceso de toma de decisión empresarial se estructura en una triple secuencia: propuesta empresarial-contrapropuesta o aprobación de los representantes-decisión empresarial (88). Por otro lado, el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, recientemente modificado por Ley 11/1994, de 19 de mayo, al establecer un período de consulta obligatorio con carácter previo a la adopción de la decisión empresarial de adoptar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo con carácter colectivo, incide lateralmente en este plano competencial en materia de seguridad e higiene, en concreto desde la perspectiva de cuestiones como la regulación de la jornada y descansos, o el régimen de trabajo a turnos (89), que se enmarcarían en la concepción amplia (en mi opinión, *tangencial y desmesurada*, aun cuando estas condiciones de trabajo están vinculadas a la seguridad e higiene desde la perspectiva de que ésta tiene carácter de principio informador que impregna a aquéllas) que parte de la doctrina propone en base a la moderna acepción del término «salud laboral». En definitiva, la negociación colectiva ha de asumir *de facto* en este nivel un papel no sólo de mera recepción de los dos preceptos estatutarios mencionados, sino que debe exprimir al máximo las posibilidades de potenciar las precisadas manifestaciones competenciales de orden consultivo.

(86) La consulta previa es una fórmula para condicionar las decisiones empresariales, si bien reviste una intensidad relativa en la medida en que la opinión de los representantes no tiene por qué ser acogida por el empresario. Ahora bien, puede tener otras virtualidades no desdeñables, como facilitar el inicio de una negociación informal o permitir a los trabajadores obtener o ampliar información sobre cuestiones de seguridad en base a la documentación e información que el empresario ha de facilitar al solicitar el juicio u opinión (consulta previa) de los representantes. En parecidos términos, APARICIO TOVAR Y GONZÁLEZ ORTEGA, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *cit.*, pág. 210.

(87) GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Derecho a la salud...», *cit.*, pág. 244.

(88) GONZÁLEZ ORTEGA, S. «Derecho a la salud...», *cit.*, *loc. últ. cit.* En el ámbito de la función pública, la Ley 9/1987 recoge en su artículo 9.2 competencias similares para las Juntas y Delegados de Personal de la Administración Pública.

(89) Las medidas de ordenación del tiempo de trabajo deben respetar, en todo caso y mediante la fijación de períodos adecuados de descanso, el equilibrio necesario entre el interés empresarial de optimizar el tiempo efectivo de trabajo y el derecho a la protección de la salud del trabajador (*vide* SCARPONI, S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, ed. Giuffrè, Milano, 1988, pág. 20 y ss.; MERINO SENOVILLA, H., «La jornada de trabajo», en AA.VV. (coord. Valdés Dal-Ré), *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 262-264).

- Competencias específicas de vigilancia y control:

Están previstas en los artículos 19.3 y 64.1.8 b) del Estatuto de los Trabajadores, para cuya efectividad se instrumentalizan complementariamente tres vías: la posibilidad de accionar en vía administrativa o judicial (art. 65.1 del ET) (90); la facultad de requerir al empresario y a la autoridad competente para que adopte aquellas medidas que se estimen necesarias para eludir los riesgos de accidentabilidad (art. 19.3 del ET); la facultad de paralización de las actividades ante supuestos de peligro serio, grave e inminente de accidentabilidad (arts. 19.5 del ET y 21.3 de la LPRL) (91). Como puede fácilmente comprobarse, los artículos 19.3 y 19.5 del Estatuto de los Trabajadores diseñaban un modelo de competencia concurrente entre CSH y Comité de Empresa, pero desde un plano de subsidiariedad de éste respecto a aquél. En breve, del mantenimiento competencial que el Estatuto de los Trabajadores hacía de los CSH, como órganos especializados en la materia, se desprende que los representantes unitarios sólo podían actuar en defecto de aquél. Ésta es una de las razones por las que la doctrina señaló que la pervivencia de los CSH, «con las características mencionadas de composición intervenida por el empresario, escasa representatividad y confluencia competitiva, cuando no prioridad, en relación a los representantes de los trabajadores resulta extraordinariamente disfuncional» (92), y generaba un efecto negativo hacia la eficacia del sistema autotutelar de la seguridad e higiene en el trabajo. La *anomia convencional* sobre esta problemática de superposición competencial, tampoco contribuyó a esclarecerla. Con la entrada en escena de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la cuestión queda resuelta del siguiente modo: alternatividad (bien los Delegados de Prevención, bien los representantes unitarios) en punto al ejercicio de la competencia prevista en el artículo 19.3 del Estatuto de los Trabajadores [por interpretación sistemática con el art. 36.2 f) de la LPRL]; alternatividad *modulada y excepcional* en cuanto a la competencia del artículo 21.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (preferencia de los representantes unitarios, y subsidiariedad del papel de los Delegados de Prevención

(90) Preceptos de idéntico alcance recoge la Ley 9/1987, de 12 junio (arts. 9.6, 9.7 y 10).

(91) La Ley 9/1987 no contiene precepto alguno que pueda considerarse como correlativo de los artículos 19.3 y 19.5 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que cabe entender que Delegados y Juntas de Personal carecen de tales competencias. Tal aseveración se refuerza desde la perspectiva del artículo 21.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que tampoco reconoce la facultad de paralización de modo expreso a tales órganos. Ahora bien, este último aspecto resulta a nuestro parecer, francamente discutible: si los representantes unitarios del personal laboral al servicio de la Administración Pública están facultados para adoptar la paralización, ¿por qué no atribuir de modo paralelo a los órganos representativos de los funcionarios y del personal estatutario idéntica suerte competencial? *Resulta una incongruencia el silencio legal*, al tiempo que ahonda en el arrastre histórico de considerar a la relación funcionarial desde un plano más formalista (*relación disciplinada, orgánica y jerárquica de servicio*) que material (*prestación de una actividad profesional de servicios*), introduciendo un trato diferencial -basado en una hipertrofia de la relación orgánica en detrimento de la de servicio- entre representantes del personal laboral y representantes del personal funcionarial y estatutario en punto a la competencia de paralización de actividades, difícilmente razonable y objetivo a la luz de los parámetros constitucionales.

(92) GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Derecho a la salud...», *op. cit.*, pág. 254. Por ello proponía que el mantenimiento de los CSH pasaba por conferirle un papel más técnico y de asesoramiento, de información y formación en materia de seguridad e higiene, con un enfoque de colaboración con el Comité de Empresa y no de exclusión recíproca, como parece ser que el Estatuto de los Trabajadores comportaba.

ante la imposibilidad de reunir al órgano unitario para que éste adopte la decisión de paralización). Respecto a la facultad de paralización hay que efectuar, empero, dos sintéticas precisiones:

- Se trata de una *facultad excepcional de origen legal* (93), expresión máxima de una competencia de control sobre la empresa y cercana a una facultad de policía y tutela general de la salud encomendada a los representantes de los trabajadores, en una primera fase, cuya decisión es susceptible de convalidación o anulación por la Administración laboral en el plazo máximo de 24 horas -segunda fase-. Tal facultad resulta, así, canalizada en dos fases: *decisoria* [toma del acuerdo de paralización *en caso de situación de riesgo grave e inminente* (94)] y *fiscalizatoria* (la Administración convalida o anula la decisión de paralización adoptada) (95). Al tiempo, no debe confundirse la facultad colectiva de paralización con la decisión individual del trabajador de interrumpir o rehusar su prestación laboral, en cuanto *ius resistentiae* o excepción a su deber de cumplimiento prevista en el artículo 21.2 de la Ley (96).
- De la lectura conjunta y sistemática de los artículos 19.5 del Estatuto de los Trabajadores y 21.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se desprende, por un lado, que tendrán prioridad a la hora de adoptar el acuerdo de paralización de actividades los *representantes legales de los trabajadores* (entendiendo por tales a los representantes unitarios, esto es, Delegados de Personal o Comité de Empresa), interviniendo los representantes *específicos* (esto es, los Delegados de Prevención) únicamente cuando *no sea posible reunir con la urgencia requerida al órgano de*

-
- (93) Aseveración que se refuerza desde la propia configuración de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que distingue con nitidez los supuestos de ejercicio del *ius resistentiae individual* (art. 21.2) y de la *facultad colectiva de paralización* (art. 21.3), otorgando, como cláusula de cierre del sistema, idéntica suerte de tutela al ejercicio de una u otra acción (en tal sentido debe interpretarse la dicción del art. 21.4, cuando señala que «los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno» derivado de la adopción de las medidas de paralización individual o colectiva, «a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave»).
- (94) La Ley de Prevención de Riesgos Laborales señala, en su artículo 4.4, que por riesgo grave e inminente hay que entender «aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores».
- (95) El parámetro de valoración administrativa de la decisión de paralización debe ser el contextual, esto es, la autoridad laboral debe valorar el alcance y la realidad del riesgo y su calificación como grave e inminente como términos ajustados al momento y al entorno en que se toma tal decisión (*cf.* APARICIO TOVAR Y GONZÁLEZ ORTEGA, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *cit.*, pág. 145).
- (96) La referida excepción -recogida, asimismo, en el artículo 13 del Convenio 155 OIT y en el artículo 8.3 de la Directiva Marco 89/391- se apoya en un doble fundamento: «de un lado, en la tutela de un derecho fundamental que preexiste al contrato y que debe encontrar en el seno del mismo una tutela suficiente y adecuada a su rango en contraste con el interés empresarial meramente económico a la continuación de la tarea productiva; de otro lado, en el propio incumplimiento del deber de seguridad que supone la orden empresarial de mantener la actividad productiva pese a la situación de riesgo extremo» (*cf.* APARICIO TOVAR Y GONZÁLEZ ORTEGA, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *cit.*, pág. 142).

representación legal de los trabajadores (97). Por otro, que en virtud de los principios de *ley especial* (la de Prevención de Riesgos Laborales lo es respecto al Estatuto de los Trabajadores), de *modernidad* (la Ley de Prevención es posterior en el tiempo y, por consiguiente, su art. 21.3 abroga o deroga tácitamente a la anterior, el art. 19.5 del ET) y *jerarquía normativa* (ambas normas son leyes ordinarias, *no orgánicas*, gozando del mismo rango normativo), la regulación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales prevalece sobre la del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, al no introducir mayores concreciones la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (98), cabe entender que el acuerdo de paralización adoptado bien por los representantes legales, bien por los Delegados de Prevención cuando entre el juego el presupuesto habilitante para su actuación ya señalado, no requiere mayoría cualificada sino que en ambas situaciones se rige por el criterio de *mayoría simple* (99).

b') Competencias de los representantes sindicales.

- La Ley Orgánica de Libertad Sindical vino a diseñar el marco competencial de los Delegados Sindicales (que no formen parte del Comité de Empresa, por cuanto en caso contrario gozan de las competencias atribuidas a los representantes unitarios) en materia de seguridad e higiene. En concreto, el artículo 10.3 de la citada norma otorga a éstos, por remisión a las funciones de la representación unitaria, el derecho de acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del Comité de Empresa, y en consecuencia tal derecho se extiende a la información en materia de seguridad e higiene (art. 10.3.1); el derecho de asistencia a las reuniones del CSH, *con voz pero sin voto* (10.3.2), que subsiste con sustantividad propia en el artículo 38.2 párrafo tercero de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; y el derecho a ser oído por la empresa con carácter previo a la adopción por parte de ésta de medidas que afecten a los afiliados a los que representa (sección-secciones sindicales) o al colectivo de trabajadores, derecho que enca-

(97) Ello se deriva de la operatividad del principio de especialidad de las normas: la *lex specialis* (Ley de Prevención de Riesgos Laborales) establece tal prioridad, que debe entenderse de aplicación preferente respecto a la previsión neutra y disyuntiva (órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o representantes del personal) del Estatuto de los Trabajadores.

(98) A diferencia de la previsión expresa del artículo 19.2 del Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1994, que sí contemplaba la necesidad de que el acuerdo mayoritario de paralización fuera adoptado por el 75 por 100 de los representantes legales.

(99) No obstante, es cierto que pudiera sostenerse, en base a una interpretación sistemática con el artículo 34.2 de la ley (que remite a lo dispuesto en materia de prevención en las normas reguladoras de las competencias de los órganos de representación unitaria), criterio distinto (el fijado en el art. 19.5 del ET, al requerir mayoría cualificada del 75% en empresas con proceso discontinuo y mayoría absoluta en empresas con proceso continuo) en cuanto a la mayoría requerida para la adopción del acuerdo por parte de los representantes legales. Insistimos, empero, en que aun siendo viable argumentar tal planteamiento, en mi opinión el precepto estatutario ha quedado abrogado por cuanto el legislador, si así lo hubiera deseado, debería haber ajustado técnicamente el tenor de los preceptos sometidos a comparación, tarea que no ha llevado a cabo.

ja dentro del molde que hemos denominado como «consulta previa», extendible a aquellas decisiones que afecten a las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo en los mismos términos apuntados para los representantes unitarios (si bien la expresión legal «ser oídos» ex art. 10.3.3 equivale a tener voz pero no voto). La paridad competencial entre Delegados Sindicales (en aquellos centros de trabajo o empresas en que existan) y Comité de Empresa resulta así, con las matizaciones reseñadas, plena (con excepción de la facultad de paralización de actividades ex art. 21.3 de la LPRL -antes, art. 19.5 del ET-, atribuida únicamente a los representantes unitarios por cuanto no ha sido extendida a los Delegados Sindicales ex art. 10 de la LOLS).

4. El potenciamiento del recurso a los instrumentos de *autotutela colectiva* es una fórmula de contrapeso a los riesgos que genera un lugar de trabajo inseguro, ya por sus resultados inmediatos (accidentes de trabajo) ya por los mediatos (enfermedades profesionales). Al tiempo, tales mecanismos permiten paliar, en parte, los profundos problemas socio-económicos derivados de un circuito ya descrito doctrinalmente con acierto (100):

- 1.º Incumplimiento empresarial de adecuación de las instalaciones a los parámetros legales y/o técnicos de seguridad.
- 2.º Traslado de los gastos empresariales de seguridad (no desembolsados por la no inversión en seguridad) al Estado en forma de pensiones y asistencia sanitaria ligados al siniestro profesional (accidente o enfermedad profesional), a modo de subvención pública encubierta concedida a las empresas incumplidoras.
- 3.º Incremento del gasto público y de la competencia desleal (en su faceta de *dumping social*) entre las empresas como consecuencia de los dos puntos anteriores.

Entendida, pues, como conjunto lícito de medios de presión en poder de la autonomía colectiva, la autotutela colectiva presenta tres manifestaciones en el ámbito de la seguridad e higiene y salud laboral: facultad de paralización de actividades (apartado 4.1 del epígrafe II), huelga (apartado 4.2 del epígrafe II) y conflicto colectivo (apartado 4.3 del epígrafe II).

4.1. Sobre el primero de los instrumentos de autotutela indicados -facultad de paralización colectiva de actividades ante riesgos graves e inminentes, como decisión fiscalizable *a posteriori* por la autoridad laboral, sobre la que ya se ha tratado en páginas precedentes-, quisiera reseñar en este punto que el artículo 21.3 de la Ley 31/1995, *ha suavizado los cauces procedimentales* previs-

(100) CABERO MORÁN, E.; GARCÍA TRASCASAS, A.; MORGADO PANADERO, P., «El incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo: ¿una subvención encubierta a las empresas? Una aproximación jurídica y socioeconómica a la salud laboral», *Relaciones Laborales* núm. 1-1995, págs. 98-99.

tos por el artículo 19.5 del Estatuto de los Trabajadores [especialmente en el tema de *quórum*s cualificados que contemplaba esta última norma (101)]. Al tiempo, en el supuesto de utilización de esta facultad se garantiza el derecho al salario de los trabajadores afectados por la orden de paralización colectiva, ex artículo 44.2 de la Ley 31/1995 (102), lo que supone un *trato incentivador diferenciado* respecto al legítimo ejercicio del derecho de huelga que, como causa de suspensión contractual, comporta, por el contrario, la pérdida de salario (103) y cotización (104) correspondiente a los días de huelga.

La duda que se me suscita, empero, es la interpretación (restrictiva o extensiva) que los Tribunales puedan llevar cabo de los presupuestos habilitantes (subjetivos -*quórum* e intencionalidad carente de mala fe o negligencia- y objetivos -riesgo grave e inminente-) del ejercicio de la facultad de paralización. Dicho en otros términos, de nada serviría la suavización legal del *quórum* para la adopción de la referida facultad de paralización si los Tribunales siguen anclados en visiones como las que determinaron el fallo de la sentencia en el caso *Alúmina-Aluminio, instrumentalizando interpretaciones torticeras de los conceptos «mala fe» o «negligencia»*, o, peor aún, estableciendo mecanismos revisorios *ex post* de la decisión de los representantes de los trabajadores que no tuvieran en cuenta el contexto en que tales decisiones se tomaron, con todos los hábitos subjetivos y objetivos que en el mismo pudieron concurrir incentivando la adopción de la referida paralización colectiva de la actividad productiva. En todo caso, espero que el elevado grado de madurez y firmeza mostrado por nuestros Tribunales en reiterados pronunciamientos deje también su impronta en punto a los criterios jurisprudenciales que se fijen sobre el recurso a esta figura instrumental de autotutela colectiva.

4.2. Respecto al ejercicio del derecho de huelga como instrumento de autotutela colectiva, estimo oportuno formular tres consideraciones. En primer lugar, su utilización debe entenderse como subsidiaria respecto a otros mecanismos alternativos (facultad de paralización, mecanismos judiciales o extrajudiciales de resolución de conflictos colectivos) brindados por el ordenamiento en punto a la resolución de los conflictos suscitados en materia de prevención de riesgos profesionales. Así, la huelga jugaría un papel paralelo: por un lado, *última ratio* (rol, pues, subsidiario respecto a otros mecanismos de autotutela colectiva); por otro, *medida de presión máxima* brindada por el ordenamiento, al estar dotada de rango constitucional máximo (derecho fundamental ex art. 28.2 de la CE).

(101) Cuando la decisión fuera tomada por los representantes unitarios, el Estatuto de los Trabajadores exigía mayoría cualificada del 75 por 100 en empresas de proceso discontinuo y mayoría absoluta en empresas de proceso continuo. Ahora, basta mayoría simple en ambos casos. Ello facilita, sin duda, la toma de la decisión de paralización.

(102) APARICIO TOVAR-GONZÁLEZ ORTEGA, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, cit., pág. 144.

(103) Pérdida salarial en caso de huelga cuya causa directa es la cesación del trabajo, a la que se anuda una «aplicación de los principios de sinalagmaticidad y reciprocidad aplicables a la relación laboral» (cfr. SAMPEDRO CORRAL, M., «Consecuencias jurídicas de la huelga: sus efectos y la responsabilidad derivada de su ejercicio», en AA.VV., *Estudios sobre la huelga. Jornada para el estudio del Proyecto de Ley Regulador del Derecho de Huelga*, Acarl, 1992, pág. 121).

(104) La suspensión de la cotización a la Seguridad Social durante la huelga es un límite indirecto al ejercicio del derecho de huelga que no vulnera su contenido esencial (cfr. STC 13/1984, de 3 de febrero).

Ahora bien, el hecho de que, de *lege ferenda*, sea preferible acudir a otros instrumentos no se deriva, de ninguna forma, de un hipotético perjuicio económico que las huelgas generan en un sistema productivo: por un lado, *el coste económico de los deterioros de la salud por el trabajo es incomparablemente más elevado que el coste económico de las huelgas* (105); por otro, queda al albedrío y al juicio de los representantes de los trabajadores el recurso al derecho de huelga, y sólo ellos pueden optar bien por acudir a otros mecanismos de autotutela y subsidiariamente ante la ineficacia de aquéllos, a la huelga, bien por acudir directamente al ejercicio del derecho de huelga, debiendo respetar en tal caso los límites impuestos por la jurisprudencia constitucional y la práctica administrativa en orden al cumplimiento de los servicios mínimos (106).

En segundo lugar, la huelga, derecho constitucional fundamental cuya lícita finalidad es la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores (107), se sustenta sobre tres pilares básicos (108): objetivamente, el derecho de huelga se sustancia en una cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones o modalidades lícitas que puede revestir; subjetiva y finalmente, el derecho constitucional de huelga es un derecho de los trabajadores para la defensa de sus intereses; subjetiva y funcionalmente, el derecho constitucional de huelga de los trabajadores es, según el propio Tribunal Constitucional y pese a las objeciones que pueden esgrimirse, un derecho de titularidad individual, aunque de necesario ejercicio colectivo mediante concierto o acuerdo entre los propios trabajadores titulares del derecho o sus representantes electivos o las organizaciones sindicales (109). A tal trípode debe acomodarse la actuación de los trabajadores en punto al recurso a la huelga como instrumento de autotutela colectiva.

(105) DASSA, S., «Trabajo asalariado...», *cit.*, pág. 23.

(106) Entre la abundante bibliografía sobre el particular, me remito, por su calado y enjundia, a la lectura de MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.; ROJO TORRECILLA, E.; PÉREZ AMORÓS, F., «Los límites del derecho de huelga en la Constitución Española», *Revista Técnico-Laboral* núm. 59-1994, págs. 39-54; BAYLOS GRAU, A., «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga», en AA.VV., *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, págs. 293-319; ALONSO OLEA, M. «Huelga y mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad. El estado de la cuestión», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 58-1993, págs. 201-210; y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «En torno a la huelga en los servicios esenciales», *Relaciones Laborales* núm. 7-1987, págs. 1-7.

(107) *Cfr.* STC 11/1981, de 8 de abril; STS 24 de octubre de 1989 (Ar. 7422); STS 14 de febrero de 1990 (Ar. 1088).

(108) CASAS BAAMONDE, M.E., «Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 24-1985, págs. 516-517.

(109) No casualmente resulta controvertido el tradicional pareado «titularidad individual y ejercicio colectivo» del derecho de huelga. Defiende esta postura doctrina muy cualificada (por todos, CASAS BAAMONDE y SALA FRANCO, y el propio TC en la Sentencia 11/1981 -f.j. 11.º-; en la doctrina italiana, GIUGNI, GHEZZI, TREU y CARINCI), pero sostiene justamente la inversa -titularidad colectiva y ejercicio individual- doctrina no menos cualificada (ALARCÓN CARACUEL; en la doctrina italiana, PERA y ROMAGNOLI), e incluso parte de la doctrina sostiene la innecesariedad del debate al confluir elementos individuales y colectivos tanto en la titularidad cuanto en el ejercicio del derecho de huelga (PALOMEQUE LÓPEZ, DURÁN LÓPEZ, MATÍA PRIM, OJEDA AVILÉS; en la doctrina italiana, VARDARO y TOSSI). Dejando a un lado la enjundia de estas argumentaciones doctrinales, a mi juicio es el dato fáctico el que muestra una mayor sintonía con el criterio minoritario que apunta la titularidad colectiva (un trabajador no puede convocar la huelga) y el ejercicio individual (no es el sindicato quien se abstiene de acudir al trabajo, sino el trabajador individual, con la consiguiente suspensión voluntaria por parte de éste del contrato de trabajo) del derecho

En tercer y último lugar, queda por resolver la cuestión de si es posible que, vigente un convenio colectivo, pueda acudirse al ejercicio del derecho de huelga pese a que en la norma convencional se hubiera insertado una cláusula de paz relativa. A mi juicio, resulta plenamente aplicable el criterio de la no inmanencia del deber de paz (110), así como de su carácter relativo y no absoluto (111); al tiempo, resulta plenamente trasladable, en materia de prevención de riesgos profesionales, la doctrina del Tribunal Constitucional en punto a la prohibición de la huelga dirigida a alterar el contenido de lo pactado en un convenio colectivo vigente (*pacta sunt servanda*). Ahora bien, de acuerdo con la referida doctrina (112) puede ejercitarse el derecho de huelga si su finalidad no es estrictamente alterar o modificar lo pactado, sino reclamar una interpretación del mismo, o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación alguna del convenio. Finalmente, es posible reclamar la modificación o alteración del convenio cuando éste haya sido incumplido por parte empresarial o cuando entre en juego la cláusula *rebus sic stantibus* (cambio radical y absoluto de las circunstancias en que se negoció, en su origen, el convenio).

4.3. En relación al tercero y último de los mecanismos de autotutela colectiva, el *conflicto colectivo*, hay que anticipar que, a fin de no redundar en cuestiones ya conocidas -tipología, legitimación, mecanismos heterónomos y autónomos, etc., sobre las que tampoco es esta sede la más adecuada para disertar, al no ser objeto directo del *excursus*- únicamente quiero plantear dos reflexiones que, a mi juicio, bien merecen unos someros comentarios.

En primer plano, cabe apuntar que el conflicto colectivo judicial (en cuyo seno se sustancian las controversias jurídicas, de aplicación o interpretación de una norma preexistente) (113) puede ser canal alternativo adecuado al ejercicio del derecho de huelga para reclamar, como pretensión instada, una determinada interpretación y/o aplicación de las normas convencionales (114), cualquiera

de huelga (así, ALARCÓN CARACUEL, M.R., «Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad», *Relaciones Laborales*, 1991, tomo II, págs. 260-261; PERA, G., *Diritto del Lavoro*, Padua, 1988, pág. 218; ROMAGNOLI, U., «Sulla titolarità del diritto di sciopero», *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 1988, pág. 581).

- (110) El deber de paz (en la doctrina alemana, *friedenspflicht*) no es intrínseco a la negociación colectiva, sino que debe pactarse expresamente. Sobre el particular, BARREIRO GONZÁLEZ, G., «Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 4-1980, págs. 463-483.
- (111) Por cuanto la prohibición de acudir a la huelga, vigente un convenio colectivo, no afecta a cualesquiera materias, sino sólo a aquellas pactadas en la norma convencional. Sobre el tema, in extenso, vide REY GUANTER, S., *Negociación colectiva y paz laboral*, IELSS, Madrid, 1984 y, más recientemente, RAMOS QUINTANA, M.I., *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio Colectivo)*, Civitas, Madrid, 1993.
- (112) Básicamente, STC 11/1981, de 8 de abril, y STC 38/1990, de 1 de marzo.
- (113) Quedan excluidos de la vía judicial y remitidos, en consecuencia, a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, los conflictos colectivos económicos, de intereses o de reglamentación, que tienden a crear una norma o a modificar la ya existente. Vide PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical*, Tecnos, 1994, 7.ª ed., págs. 260 y 270.
- (114) También puede reclamarse tal interpretación y/o aplicación respecto a normas estatales y a decisiones o prácticas de empresa, ex artículo 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

que sea su eficacia, pactadas en materia de prevención de riesgos profesionales. Ahora bien, interesa concretar que la vía judicial puede impetrarse por los sujetos legitimados para ello, ex artículo 152 de la Ley de Procedimiento Laboral, legitimación activa que se otorga, en consecuencia, específicamente a los representantes legales o sindicales de los trabajadores (conflictos de ámbito empresarial o de centro de trabajo) y genéricamente a los sindicatos y asociaciones empresariales (conflictos de ámbito supraempresarial). En línea de principio, entiendo que, aun siendo el Delegado de Prevención un «representante legal» -por ser tal su origen al igual que el de los representantes unitarios-, no está legitimado para interponer acciones judiciales por no estar prevista en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales tal competencia [*con la salvedad de que es posible, a mi juicio, dotarle de tal legitimación activa en vía convencional, incrementando in melius*, ex art. 2.2 de la LPRL, las competencias legalmente diseñadas (115)]. En consecuencia, para accionar en vía judicial, el Delegado de Prevención *deberá prevalerse* de su calidad de Delegado de Personal o de miembro del Comité de Empresa (si lo es y salvo cláusula convencional expresa de legitimación activa directa, como se ha dicho). Cuestión distinta es que, en vía administrativa, puede el Delegado de Prevención accionar denuncias y quejas ante la Inspección de Trabajo, por interpretación sistemática de los artículos 36.1 d) y 40.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En segundo plano, entiendo que los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos (116) (sistemas de autocomposición -*v.gr.*, Comisiones Paritarias- y sistemas de heterocomposición -arbitraje, mediación y conciliación-), tanto jurídicos como económicos, son vías aptas de canalización del conflicto suscitado en orden a la materia de seguridad e higiene y salud laboral (117). De esta guisa, la potenciación de la autonomía colectiva en materia de prevención de riesgos profesionales queda imbricada en una premisa, relativa a los mecanismos extrajudiciales de composición del conflicto, de alcance general: apostar por la desjudicialización del conflicto y la acumulación en la autonomía colectiva de tareas de aplicación y administración de las normas convencionales y, en general, del sistema de relaciones laborales, mejorando de esta suerte las cotas de efectividad en el cumplimiento voluntario de las normas paccionadas y en la ejecución de los derechos laborales, es tarea que debe abordarse con la mayor insistencia y tenacidad posible, una vez se vaya superando paulatinamente la secular dependencia de las muletas judiciales (118).

(115) Ello no conculcaría el principio de indisponibilidad de las normas de orden público que rigen el proceso laboral, por cuanto en la expresión «representación legal» del artículo 152 c) de la Ley de Procedimiento Laboral tiene perfecta cabida, como órgano de creación legal, el Delegado de Prevención, no requiriéndose modificación alguna ni de la Ley de Procedimiento Laboral ni de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para permitir, a mi juicio, la articulación de una cláusula convencional que otorgue tal legitimación activa para incoar proceso judicial de conflicto colectivo al Delegado de Prevención.

(116) La Constitución «no consagra un modelo cerrado y único de solución de las controversias jurídicas, o, lo que es igual, no judicializa el conflicto», por lo que no veda el establecimiento «por norma estatal o por acuerdo, individual o colectivo, de trámites preprocesales de obligada observancia, ni impide a los interesados solventar sus diferencias mediante fórmulas amistosas o con el auxilio de órganos no integrados en la actividad jurisdiccional» (*cfr.* VALDÉS DALRÉ, F., «Tutela judicial y autotutela colectiva en la solución de los conflictos colectivos (I)», *Relaciones Laborales* tomo I-1992, págs. 26-27).

(117) Un completo análisis de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos colectivos es el desarrollado por REY GUANTER, S., *La resolución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1992.

(118) CASAS BAAMONDE, M.E., «La solución extrajudicial de los conflictos laborales», *Relaciones Laborales* núm. 16-17/1992, págs. 12-13.

III. LASTRES IMPUESTOS A LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y NEGACIÓN DE LA PANACEA LEGISLATIVA: ACIERTOS Y DEMÉRITOS DE LA LEY 31/1995, DE 8 DE NOVIEMBRE

1. De reciente se ha ensalzado el papel de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (119). Es cierto que con ella se pone fin a una deuda flagrante de nuestro ordenamiento (120), cual era la incumplida transposición de la Directiva Marco 89/391, de 12 de junio (cuyo plazo de incorporación finalizaba el 31-12-1992) y, al tiempo, se trata de arrojar una tenue luz sobre una panoplia normativa turbia, profusa, difusa y de rango dispar (121). Ahora bien, por acérrima que pueda parecer la afirmación, *ni la norma es la panacea a los males preexistentes en nuestro ordenamiento en materia de prevención de riesgos profesionales ni con ella se solucionan algunos males endémicos que pesan sobre el papel de la autonomía colectiva en la materia*. No procede en este trabajo comentar *in extenso* el acierto o demérito del total contenido de la nueva ley, mas sí estimo de interés recalcar algunas cuestiones problemáticas que, a mi juicio, se plantean y quedan irresolutas, algunas, y resueltas, otras, desde la perspectiva de la incidencia de la nueva norma sobre la autonomía colectiva.

2. En primer lugar, juicio positivo por la solución brindada merece la fórmula de supletoriedad que introduce la nueva ley al permitir que los Acuerdos sobre materias concretas (ex art. 83.3 del ET) o los convenios colectivos articulen otras fórmulas orgánicas de participación, transitoria o prolongadamente, distintas a las figuras del Delegado de Prevención y del Comité de Seguridad y Salud (122), siempre y cuando estos órganos alternativos disfruten, como mínimo de derecho necesario relativo,

(119) Supone, al tiempo, «culminación y punto de partida: corona el edificio jurídico de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, poniendo orden y criterio unitario en la dispersa y heterogénea legislación de esta naturaleza; y es soporte y punto de arranque de una intensa y extensa actividad legislativa reglamentaria» (cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L., «El contenido de la Ley de Prevención...», *cit.*, pág. 819).

(120) Recientemente se ha escrito, con enorme claridad, que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales «significa en una muy buena medida el pago -parcial- de una deuda que nuestro ordenamiento debía al mundo de las relaciones laborales y, muy en particular, a la adecuación de nuestro país a las numerosas exigencias al respecto de la Unión Europea, de cuya exigente normativa sobre esta materia no hay sólo que destacar la tan conocida Directiva Marco -la Directiva 89/391 CEE-, sino un buen número de Directivas de desarrollo que han marcado líneas muy concretas en las diversas materias concernientes a la seguridad e higiene en el trabajo» (cfr. GONZÁLEZ BIEDMA, E., Prólogo a la obra *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 9).

(121) APARICIO TOVAR y GONZÁLEZ ORTEGA han puesto de relieve las tres razones, recogidas en la Exposición de Motivos de la propia norma, por las que cabe congratularse de la aparición de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales:

- 1.ª Necesidad de poner en práctica el principio rector de la política social y económica en materia de seguridad y salud laboral contenido en el artículo 40.2 de la Constitución Española.
- 2.ª Deber del Estado de incorporar o transponer al ordenamiento interno las numerosas directivas comunitarias en materia de salud laboral, especialmente la Directiva Marco 89/391.
- 3.ª Solventar el ínfimo rango normativo, por un lado, y la dispersión sistemática y falta de visión unitaria -en ocasiones preconstitucional-, por otro, del sistema normativo de seguridad e higiene y salud laboral (cfr. Comentarios a la Ley 31/1995..., *cit.*, págs. 15-19).

(122) Cfr. E. de M., punto 6.º, párrafo 2.º; artículo 2.2; artículo 35.4; disposición transitoria primera, punto 2.º.

de las competencias, previstas en la ley y ya estudiadas, para los órganos que en vía convencional se hubieren creado. Tal regulación propone, en consecuencia, una relación de *supletoriedad modalizada o condicionada*: la regulación legal sólo es supletoria frente a la convencional si el órgano previsto en la negociación colectiva dispone, como mínimo de derecho necesario relativo, de los niveles competenciales amojonados por la Ley 31/1995.

Valoración positiva merece, en este orden de ideas, la previsión de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales relativa al sistema de designación de los Delegados de Prevención:

- 1.º Que los representantes de los trabajadores en el Comité de Seguridad y Salud serán los Delegados de Prevención.
- 2.º Que los Delegados de Prevención serán escogidos a través de dos mecanismos alternativos: bien «por y entre los representantes del personal» (Delegado/s de Personal, Comité de Empresa o representantes sindicales u órganos equivalentes en el ámbito de la función pública, tales como Juntas y Delegados de Personal), bien mediante la fijación en los convenios colectivos de «otros sistemas de designación» siempre que «se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores» (123). De la parquedad legal cabe desprender que a través de la negociación colectiva se podrán fijar los sistemas oportunos de designación de los Delegados de Prevención en punto al sistema de mayorías (simple o absoluta, de cómputo personal o proporcional) y que éstos, indirectamente, formarán parte, una vez elegidos como Delegados de Prevención, como miembros de pleno derecho del Comité de Seguridad y Salud -elección de segundo grado o indirecta que se asemeja parcialmente al sistema francés- (124).

El sistema legal de designación de los Delegados de Prevención es, en consecuencia, un sistema de designación prioritariamente endogámico («por y entre» los representantes unitarios), sólo supletorio si existe sistema alternativo preferente previsto en la negociación colectiva ex artículo 35.4 de la ley. Este sistema, calificado por APARICIO TOVAR y GONZÁLEZ ORTEGA como «mecanismo de cooptación», plantea, según acertadamente indican los referidos autores, una cierta dosis criticable de solapamiento orgánico y competencial entre representantes unitarios y representantes especializados -Delegados de Prevención- (125), que, a mi juicio, únicamente puede ser salvada mediante

(123) *Cfr.* artículo 35.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

(124) En el sistema francés, la designación de los representantes de los trabajadores que forman parte de los «Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail» se realiza a través del denominado «collège designatif», mecanismo indirecto a través del que los miembros de los «Comités d'entreprise» y los «Délégués du personnel» designan a aquéllos mediante un proceso electoral específico; en Bélgica, los representantes de los trabajadores que integran los «Comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement» se eligen de entre las listas de candidatos que presentan al efecto los sindicatos representativos. Sobre el particular, para el caso francés *vide* SAVATIER, J., «La désignation des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail», *Droit Social* núm. 4/1988, págs. 297-300; *ibidem*, «La désignation des représentants du personnel au CHSCT (nouvelles précisions)», *DS* núm. 9-10/1989, págs. 645-648; para el caso belga, *vide* IMBRECHTS, W., «Le rôle du Comité de Sécurité, d'Hygiène et d'embellissement des lieux de travail», *Revue du Travail* núm. 15-1994, págs. 14-19.

(125) *Cfr. Comentarios a la Ley 31/1995...*, *cit.*, págs. 31-34 y 223-224.

la negociación colectiva que, de este modo, debe afrontar la superación de una cierta deficiencia técnica que presenta la ley, deslindando el ámbito operativo de ambas representaciones en aquellos puntos de convergencia, orgánica y competencial, ofuscadora.

3. Idéntica valoración positiva merecen la previsión de que sea bien el órgano de representación legal de los trabajadores (Comité de Empresa o Delegado/s de Personal), bien el Delegado/s de Prevención «cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal» el que adopte la decisión (mediante acuerdo mayoritario simple en cualquiera de ambos casos, suavizándose así el *quórum* exigido previamente por el -a mi juicio- tácitamente derogado art. 19.5 del ET) de paralizar la actividad de aquellos trabajadores que estuvieran expuestos a un riesgo grave e inminente para su vida o salud, decisión que una vez consensuada deberá comunicarse a la empresa y a la autoridad laboral, resolviendo esta última en el plazo de 24 horas sobre la anulación o ratificación de la paralización acordada. Al tiempo, debe saludarse positivamente la precisión legal en el sentido que los representantes de los trabajadores no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de la medida de paralización, salvo que hubieran obrado de mala fe o cometiendo negligencia grave (126). A través de tal precisión normativa se facilita la adopción de la referida decisión colectiva de paralización, al tiempo que se le dota de unas garantías con cierta solidez (presunción de legitimidad de la decisión, salvo que la Administración -en el plazo de convalidación- o los Tribunales -en su control, a instancia de parte, ex post- aprecien motivadamente la concurrencia de mala fe o negligencia en tal proceder) (127).

4. Valoración positiva merecen también, por un lado, la propia creación de la figura del Delegado de Prevención (128), cuya presencia cuantitativa y cualitativa viene coherentemente -especialmente, por razones de seguridad jurídica y por ser dispositiva *in melius* para la negociación colectiva-configurada en el propio texto de la ley (129); por otro, la imputación al crédito de horas mensuales

(126) *Cfr.* artículo 21.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Idéntica suerte de protección extiende el indicado precepto para el trabajador que utilice el *ius resistentiae* individual, a modo de acción de *exceptio inadimpleti contractus*, ex artículo 21.2 de la misma norma legal.

(127) El recurso a los otros medios de autotutela colectiva en materia de prevención de riesgos profesionales (huelga y conflicto colectivo) no se recoge de modo expreso en la Ley 31/1995, aun cuando cabe entender como legítima su utilización en los términos indicados *supra*.

(128) En las empresas de dimensión inferior a 50 trabajadores, la Propuesta Sindical Prioritaria propugnaba la creación de la figura del Delegado de Prevención, con funciones específicas en materia de seguridad y salud laboral; asimismo, propugnaba la creación de la figura del Delegado territorial de salud y seguridad, elegido por los sindicatos representativos para promover la mejora de las condiciones de trabajo en las PyMe's. La enmienda núm. 23 (a la totalidad del Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, BOCG serie A, núm. 99-5, de 17.3.1995, pág. 72, disp. adic. duodécima) presentada por el Grupo Parlamentario Federal IU-IC propugnaba la creación de la figura del Delegado Territorial de los Sindicatos Más Representativos, cuya función consistía en acceder libremente a los centros de trabajo de las PyMe's a efectos de controlar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales (propuesta que no prosperó durante la tramitación parlamentaria).

(129) El artículo 35.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales fija la escala numérica (mejorable *in melius*, a nuestro parecer, tal y como ya subrayamos) de Delegados de Prevención en función del número de trabajadores de la empresa. Así, de 1 a 30 trabajadores, el Delegado de Personal asumirá las funciones del Delegado de Prevención; de 31 a 49 trabajadores, 1 Delegado de Prevención; de 50 a 100 trabajadores, 2 Delegados de Prevención; de 101 a 500 tra-

retribuidas del tiempo empleado por los Delegados de Prevención para el ejercicio de sus funciones representativas (130) (mecanismo no extraño en nuestro ordenamiento, pese a todo, por cuanto se compadece con la idéntica imputación que pesa sobre el ejercicio de las funciones de los representantes unitarios y sindicales), anudándose la no imputación a tal crédito del tiempo destinado a:

1. La asistencia a las reuniones del Comité de Seguridad o Salud u otras reuniones en materia de prevención de riesgos convocadas por el empleador.
2. La recepción de formación en materia de prevención.
3. Visitas ex artículos 36.2, letras a) y c) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

5. Enjuiciamiento negativo merece, por el contrario, alguno de los puntos abordados por la nueva norma legal: así, la *difusa caracterización* de los denominados «Servicios de Prevención», definidos como «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» (131), regulados miméticamente en relación a las pautas comunitarias (132) y absolutamente estériles en tanto en cuanto no se proceda, al oportuno desarrollo reglamentario que el propio texto legal reclama (133). En cualquier caso, éste no es sino una muestra más de las múltiples aporías que plantea la sobredosis reglamentaria invocada por la Ley 31/1995 (134).

bajadores, 3 Delegados de Prevención; de 501 a 1.000 trabajadores, 4 Delegados de Prevención; de 1.001 a 2.000 trabajadores, 5 Delegados de Prevención; de 2.001 a 3.000 trabajadores, 6 Delegados de Prevención; de 3.001 a 4.000 trabajadores, 7 Delegados de Prevención; de 4.001 en adelante, 8 Delegados de Prevención. Interesantes consideraciones críticas sobre el sentido de la fijación de tal escala formulan APARICIO TOVAR Y GONZÁLEZ ORTEGA, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, cit., págs. 223-224.

- (130) *Cfr.* artículo 37.1 párrafo 2.º ley, en conexión con el artículo 68 e) ET. Más discutible, empero, resulta la previsible infrutilización de uso de ese crédito horario como consecuencia del solapamiento legal que comporta que, salvo cláusula convencional en contrario, el Delegado de Prevención sea, al tiempo, representante unitario: habrá de ser la negociación colectiva quien resuelva la problemática que, *a priori*, plantea la regulación legal en punto a la opción de uso del crédito horario que se presenta ante el representante unitario-representante especializado en prevención de riesgos profesionales. Algunas reflexiones de calado sobre el particular en APARICIO TOVAR Y GONZÁLEZ ORTEGA, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, cit., págs. 241-243.
- (131) *Cfr.* artículo 31.2 Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- (132) *Vide* artículo 7 Directiva Marco 89/391 y artículos 30-31 de la ley.
- (133) *Vide* artículo 6.1 e) de la ley. La intención del legislador es que los Servicios Médicos de Empresa se integren dentro de los genéricos Servicios de Prevención, cuestión que se abordará en sede reglamentaria ex disposición derogatoria única de la ley. Transitoriamente, los SME subsisten y las Mutuas asumen las funciones de los Servicios de Prevención hasta que éstos se regulen reglamentariamente.
- (134) La remisión reglamentaria es uno de los problemas más serios de la ley, pues entrecruza cuestiones como la compatibilidad de la reserva material de ley y la congelación del rango normativo ligado a tales remisiones (*cfr.* APARICIO TOVAR Y GONZÁLEZ ORTEGA, *Comentarios a la Ley...*, cit., págs. 75-81).

6. La sustitución de un órgano paritario como el CSH por otro de similar, aunque no idéntica, composición, merece también algunas críticas. En efecto, el Comité de Seguridad y Salud (135) está compuesto por los «Delegados de Prevención y por el empresario y/o sus representantes en número igual», pero en sus reuniones participarán, «con voz pero sin voto, los Delegados Sindicales y los responsables técnicos de la seguridad en la empresa», así como «trabajadores de la empresa que cuenten con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano y técnicos en prevención ajenos a la empresa, siempre que así lo solicite alguna de las representaciones en el Comité». En mi opinión, el mantenimiento de un órgano con tales características, heredero natural de la poca afortunada figura del CSH, sólo puede escudarse en la expresión, de cuño comunitario, «participación equilibrada» (136), aun cuando ésta no exige para su consecución la existencia necesaria de un órgano paritario. A mayor abundamiento, no creo que la existencia de un órgano paritario con una composición como la prevista en la nueva ley vaya a rebajar el grado de ineficacia y anquilosidad de su antecesor, el CSH, como tampoco que vaya a solucionar en su integridad el problema de superposición orgánica y competencial (pese a los intentos del legislador de diferenciar los marcos competenciales de los distintos órganos) (137) que en la actualidad asola el panorama representativo en materia de seguridad e higiene. La no existencia de un órgano paritario, como el Comité de Seguridad y Salud, permitiría la elusión de duplicidades y ofuscaciones inútiles en el seno de la empresa (*v.gr.*, entre tal órgano y los Delegados de Prevención), y se mejoraría la eficacia del sistema de prevención al cercenar uno de sus males endémicos: la hipertrofia de canales de representación y la difusa repartición de funciones en la materia entre éstos. Tanto la nefasta experiencia de su predecesor cuanto su ineficacia práctica (138) avalan este aserto crítico (139).

(135) En la Propuesta Sindical Prioritaria ya se reclamaba la sustitución de los CSH por «Comités de Salud, Seguridad y Condiciones de trabajo», como órganos auténticamente paritarios de participación en las empresas y centros de trabajo de más de 50 trabajadores.

(136) *Cfr.* artículo 11.1 *in fine* Directiva Marco 89/391.

(137) FERNÁNDEZ MARCOS ha señalado que el Comité de Seguridad y Salud es un órgano deliberante, no ejecutivo, «que pierde protagonismo en favor de los Delegados de Prevención» (*cfr.* «El contenido de la Ley...», *cit.*, pág. 831), si bien en líneas posteriores ha de reconocer que existen dificultades interpretativas a la hora de deslindar las competencias y facultades de ambos órganos representativos y parece dar prioridad en materia de consulta previa al Comité de Seguridad y Salud (*cit.*, pág. 832).

(138) No hay que olvidar que, desde un plano sociológico, la eficacia de una norma o institución jurídica es condición necesaria para su existencia (*cfr.* AA.VV., *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Crítica, Barcelona, 1994, págs. 353-354; MARTÍNEZ ROLDÁN, L.- FERNÁNDEZ SUÁREZ, J., *Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 146).

(139) APARICIO TOVAR y GONZÁLEZ ORTEGA remarcan que la no experimentación efectiva en la práctica de los cometidos participativos del Comité de Seguridad e Higiene es un *argumento más válido* que los invocados por el legislador (arraigo y tradición) para sustituirlo por el Comité de Seguridad y Salud. Los indicados autores consideran positivo al Comité de Seguridad y Salud en cuanto órgano de encuentro y debate junto a órganos más reivindicativos (*cfr. Comentarios a la Ley 31/1995...*, *cit.*, pág. 33).

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

En apretada sinopsis, voy a tratar de esbozar las principales consideraciones conclusivas que pueden extraerse del contenido del presente trabajo:

- 1.^a La elevada impregnación heterónoma que se proyecta de modo recurrente sobre la materia de prevención de riesgos profesionales, o, si se prefiere, sobre el ámbito de la seguridad e higiene y salud laboral, es fruto de un conjunto de causas histórico-políticas (represión hacia el asociacionismo obrero, tardanza en el reconocimiento de la libertad sindical y debilidad histórica de la contratación colectiva), sociológicas (inercia y desidia en los agentes sociales, centrados preferentemente en otro tipo de reivindicaciones -salario, tiempo de trabajo-) y jurídicas (naturaleza de la obligación empresarial de seguridad, anclada en concepciones iuspublicistas que legitimaban la prioritaria y autosuficiente intervención heterónoma en su delimitación, en detrimento de su verdadero origen y dinámica contractual).
- 2.^a Los anclajes del papel de la autonomía colectiva, válvula de juridificación del latente conflicto social imbricado en la prevención de los riesgos profesionales, se cimentan en un trípode integrado por una vertiente normativa (autonomía normativa o negociación colectiva estatutaria, sin perjuicio de la eficacia obligacional de los convenios extraestatutarios y de los acuerdos de empresa), una vertiente orgánico-instrumental (órganos y niveles competenciales-funcionales) y una vertiente conflictual (autotutela colectiva como sistema de lícita presión frente al contrapoder empresarial).
- 3.^a La autonomía normativa en materia de prevención de riesgos profesionales juega en un tablero cuyas piezas ven limitadas estratégicamente sus movimientos en un triple plano: *constitucional* (respeto absoluto al art. 15 de la CE, y relativo y ponderado circunstancialmente con los arts. 38, 40.2 y 43 de la CE), *comunitario* (respeto a las normas mínimas de derecho comunitario y a su hipotética mejora por las normas estatales) y *de legalidad ordinaria* (respeto a las técnicas de articulación entre la ley y la negociación colectiva -con especial recurso a las de complementariedad y complementariedad- y a determinadas pautas en sede de concurrencia de convenios -cabe «descuelgue» del convenio inferior respecto al superior y a la norma heterónoma en base a las técnicas de complementariedad y complementariedad de segundo grado- y de sucesión de convenios -queda en manos de la autonomía normativa el mantenimiento tanto de los derechos adquiridos en base al convenio derogado, cuanto del baremo cuantitativo -totalidad o parcialidad- de mantenimiento del contenido normativo del convenio sustituido, perdiendo vigencia el contenido obligacional-).
- 4.^a La vertiente orgánica es el soporte estructural de la autonomía colectiva en materia de prevención de riesgos profesionales, siendo la vertiente competencial o funcional su soporte instrumental, corolario jurídicamente necesario de aquél. La caracterización del plano orgánico gira en torno a dos factores: por un lado, la *dimensión de la empresa o centro de*

trabajo repercute directamente sobre el número de órganos con competencias en materia de prevención de riesgos profesionales; por otro, el diseño de la Ley 31/1995 se declara supletorio de los órganos fijados en la negociación colectiva existentes con anterioridad o fijados con posterioridad a su entrada en vigor, requiriéndose en ambos casos tanto el respeto a los niveles competenciales legalmente amojonados cuanto el carácter de órgano representativo del colectivo de trabajadores de aquel que supla al Delegado de Prevención. Al tiempo, los niveles competenciales quedan diseñados por la Ley 31/1995 en base a un criterio de deslinde funcional entre Delegados de Prevención y Comité de Seguridad y Salud que no siempre consigue eludir ofuscaciones de índole aplicativa y disfunciones en el diseño de las competencias trazadas.

- 5.^a Tres son los mecanismos de autotutela colectiva operativos en materia de prevención de riesgos profesionales: facultad de paralización de actividades, ejercicio del derecho de huelga y planteamiento de conflicto colectivo. De ellos, tan sólo el primero ha sido reconocido expresamente por la Ley 31/1995 como mecanismo autotutelar, si bien el recurso a los otros dos instrumentos debe entenderse, a mi juicio y habida cuenta del actual estado de desarrollo de los engranajes del sistema de relaciones laborales, plenamente válido. La facultad de paralización ha visto suavizados (reducción del *quórum* exigido -al haber abrogado el art. 21.3 de la Ley 31/1995, a mi juicio, al art. 19.5 del ET-, bastando mayoría simple para su adopción) y garantizados (no sancionabilidad, salvo mala fe o negligencia concurrentes en la decisión de paralizar la actividad y fiscalizables judicialmente) sus presupuestos habilitantes subjetivos.

Por otro lado, a los representantes de los trabajadores compete la utilización del derecho fundamental de huelga como instrumento bien subsidiario respecto a los restantes mecanismos autotutelares, bien prioritario y directo sin necesidad de agotar previamente aquéllos. En uno y otro caso, el ejercicio del derecho de huelga debe respetar los límites marcados por la jurisprudencia constitucional (especialmente, en punto al objetivo de defensa de los intereses profesionales de los trabajadores y al juego ponderado, frente a las cláusulas de paz, de los aforismos *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus*) y la práctica administrativa de fijación de servicios mínimos.

Finalmente, el recurso a los sistemas de solución de conflictos colectivos, judicial o extrajudiciales, debe considerarse como vía sumamente útil en materia de prevención de riesgos profesionales, debiéndose recabar, a mi juicio, una efectiva potenciación de los resortes extrajudiciales que puede fijar la autonomía colectiva.

- 6.^a La Ley 31/1995 no es la panacea ni soluciona todos los males endémicos que asolan el rol de la autonomía colectiva en materia de prevención de riesgos profesionales. Es una norma, en consecuencia, que conjuga deméritos y aciertos, como ha quedado expuesto en el estudio, pero que, cuando menos, brinda una plataforma reivindicativa de raigambre postconstitucional para la autonomía colectiva, al tiempo que ha dado cumplimiento, tardío aunque obligado, a la transposición de la Directiva comunitaria 89/391 y ha paliado, en parte, la obsolescencia y la dispersión del cuadro normativo preexistente.