

considerando que esa función específica debe ser desempeñada, de modo exclusivo y excluyente, por un órgano representativo autónomo y diferenciado del generalizado doble canal (unitario y sindical) de representación existente en la unidad productiva de referencia¹⁸²³, bien desde una comprensión del referido precepto que residencie cualitativamente las competencias atribuidas en el DPr sin que ello suponga una duplicación o incremento cuantitativo de los órganos representativos, al imbricarse estructuralmente el DPr en el marco de los órganos representativos preexistentes en la empresa o centro de trabajo. De esa disímil opción, el legislador ha escogido --en gran medida para sortear uno de los problemas más espinosos, por su trasfondo económico, que planteó el Anteproyecto de Prevención de Riesgos Laborales de 20.1.1992¹⁸²⁴-- la segunda, decantándose en el tenor del art. 35 LPRL por la designación de los Delegados de Prevención “por y entre los representantes del personal, en el

¹⁸²³Doble canal que ha analizado el propio Tribunal Constitucional (STC 118/83, de 13 diciembre), sosteniendo que la representación unitaria es creación de la legalidad ordinaria (con vinculación difusa al artículo 129.2 CE) y la representación sindical derivación directa del artículo 7 CE (vide, sobre la relación entre ambas representaciones, STC 37/83, de 11 mayo; STC 74/83, de 30 julio).

¹⁸²⁴El Consejo de Estado, en sendos Dictámenes de fecha 31.3.1992 (exp. nº 105/92) y 15.12.1994 (exp. nº 1970/94), manifestó, en el primero, su disconformidad con la hipótesis de una duplicidad orgánica diferencial Delegados de Prevención-Órganos de Representación previstos en el Estatuto de los Trabajadores tal y como venía prevista en el art. 30.2 del Anteproyecto de 20.1.1992 (este precepto conjugaba una regla general -designación de los Delegados de Prevención por parte de los representantes del personal “entre los miembros de los órganos de representación” previstos en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical- con la notable excepción de que, mediante voto favorable del 75 % de miembros de la representación del personal correspondiente, se designasen, con las mismas funciones y garantías de los Delegados de Prevención, a otros trabajadores de la empresa no pertenecientes a dichos órganos, con lo que *de facto* se facilitaba la duplicidad orgánica), y, en el segundo, su satisfacción por la remodelación introducida en el Anteproyecto de 1994, que remite únicamente a la negociación colectiva (y no al acuerdo unilateral del 75% previsto en el Anteproyecto de 1992) como vía de fijación alternativa de un órgano diverso al Delegado de Prevención y, en consecuencia, de uno o varios trabajadores que no formen parte de los órganos genéricos de representación.

ámbito de los órganos de representación” a que alude el art. 34 LPRL (Comités de Empresa, Delegados de Personal, Juntas de Personal en el ámbito de la Administración pública y, aun cuando no sea cuestión pacífica, a las representaciones sindicales¹⁸²⁵).

Con todo, no debe arrumarse el tono polémico en que se ha alumbrado la propia existencia del DPr, dado que mientras desde cualificados foros empresariales se predicó el elevado lastre económico que la creación de dicho órgano representativo iba a ocasionar si con ello se introducía un órgano representativo autónomo, diferenciado del doble canal (unitario y sindical) ya existente y con funciones exclusivas en la materia¹⁸²⁶, los planteamientos sindicales venían reclamando, desde antaño y con recurrente insistencia, la adopción de su carta de naturaleza normativa¹⁸²⁷.

¹⁸²⁵Se ha señalado que, al menos, corresponde brindar a los representantes unitarios un “derecho de audiencia” a los representantes sindicales, pudiéndose “reconocer incluso el derecho de los representantes sindicales a la designación de los Delegados de Prevención”, lo cual es algo que sucederá con frecuencia en órganos de representación unitaria fuertemente sindicalizados (cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 279; *contra*, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «Representación y participación...», op. op.cit., pág. 265).

¹⁸²⁶La valoración de CEOE-CEPYME en relación a la implantación de los Delegados de Prevención, cuya creación contemplaba ya el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 20.1.1992, sostenía que la “creación de 940.000 delegados de prevención en centros de menos de 30 trabajadores” generaría un coste de cerca de “300.000 millones de ptas” (cfr. *Worker’s Health International Newsletter*, nº 5-1992, pág. 23).

¹⁸²⁷La reivindicación del Delegado de Prevención por parte de los sindicatos más representativos a nivel estatal (CCOO-UGT) ha sido una tónica constante, especialmente canalizada, antes de la LPRL, a través de la recomendación de incluir la figura del Delegado de Prevención en la negociación colectiva (así, ver la Propuesta Sindical Prioritaria de 5.10.1989 --«El Proyecto» nº 11-1994, págs. 105-106--, o el Documento Sindical Unitario de 28.3.1994, apartado V --Relaciones Laborales, tomo I-1994--).

Sea como fuere, el diseño legal del DPR ha cuajado y, en consecuencia, debe ser matizado y precisado, a mi juicio, desde un triple plano de análisis: en primer término (A), trataremos de deslindar, en sintética perspectiva histórica, la figura del DPR de otras aparentemente afines mas no idénticas (Delegado Minero de Seguridad, Vigilante de Seguridad); en segundo lugar (B), examinaremos el parámetro legal de designación de los DPR y la posibilidad de hipótesis alternativas recabables en el seno de la negociación colectiva, tanto en relación a los sistemas de designación cuanto respecto a la fijación de órganos representativos diversos al DPR; en tercer lugar (C), estudiaremos si las soluciones aportadas presentan peculiaridades, desde el plano de los sistemas de designación y/o alteración diversa del órgano previsto en la LPRL, en el seno del personal laboral, estatutario y funcional al servicio de las Administraciones públicas.

A.- El Delegado Minero de Seguridad, figura regulada en los arts. 37 a 42 del RD 3255/1983, de 21 de diciembre¹⁸²⁸, norma vigente como *lex specialis* por mor de lo previsto en la Disposición derogatoria de la LPRL, ha sido señalado como el único precedente conocido y válido del DPR¹⁸²⁹,

¹⁸²⁸BOE 4.1.1984.

¹⁸²⁹En la negociación colectiva, con todo, pueden hallarse ejemplos de la insatisfacción generada en torno al Vigilante de Seguridad ex OGS, y su sustitución antes de la LPRL, más formal (denominación) que sustancial (funciones), por un «Delegado de Seguridad e Higiene» elegido «por los Delegados de Personal o, en su caso, por el Comité de Empresa» (v.gr., art. 37 Convenio colectivo empresa Autotransporte Turístico Español, S.A., BOE 3.8.1995; art. 39 Convenio colectivo empresa Hertz de España, S.A.) o por un «Delegado de Salud laboral» elegido del mismo modo (v.gr., art. 55.9.a Convenio colectivo industria del calzado, BOE 22.8.1995). Un ejemplo plausible de «modernidad» y anticipación a la LPRL, puede hallarse en el Convenio colectivo de Puertos del Estado y autoridades portuarias (BOE 31.8.1995), cuyo art. 25 prevé la constitución de Servicios de Prevención (integrados por los Delegados de prevención y por el Comité de Seguridad y Salud laboral), siendo sus arts 26 (regulación convencional supletoria a los moldes reglamentarios del Decreto de 1971 regulador de los órganos representativos pre-LPRL, auténticamente pionera e interesantísima sobre la figura y funciones del Delegado de Prevención) y

descartándose la hipótesis de que el Vigilante de Seguridad que regulaba el derogado art. 9 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9.3.1971, pueda considerarse como válido predecesor de dicha figura¹⁸³⁰. A mi parecer, hay que convenir en que el Vigilante de Seguridad, designado directamente por el empresario según la normativa derogada¹⁸³¹, en nada se asemeja, siquiera remotamente, al DPr, resultando en consecuencia una figura más próxima (y aún así, salvando todo un cúmulo de distancias jurídico-técnicas), por interpretación sistemática de los arts. 7.1 DM y 30.1 LPRL, a lo que en la actualidad pueda entenderse como trabajador designado por el empresario para desarrollar las actividades propias del Servicio de Prevención. Así entendido, el Vigilante de Seguridad¹⁸³² sólo se asemejaría parcialmente al “Representante Técnico de Prevención”, denominación bajo la cual aludimos a aquellos trabajadores designados por el empresario ex art. 30 LPRL para desempeñar las funciones de Servicio de prevención.

27 (regulación y funciones del Comité de Seguridad y Salud laboral) una ejemplar muestra adelantada de los nuevos sistemas representativos en materia de prevención fijados por la LPRL.

¹⁸³⁰FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud laboral)*, Dykinson, Madrid, 1996, pág. 170.

¹⁸³¹A salvo de previsión convencional en contrario, que atribuyera bien a los trabajadores (v.gr., art. 14 Convenio colectivo sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida, y talleres de reparación y conservación del calzado usado, BOE 4.8.1995), bien a los Delegados de Personal o al Comité de empresa la elección del Vigilante de Seguridad (v.gr., art. 38 Convenio colectivo empresa Corporación Oliverera del Sur para el desarrollo oleícola, S.A., BOE 31.8.1995).

¹⁸³²Si bien es cierto que, aprobada la LPRL, algún convenio o acuerdo interprofesional han seguido aludiendo al Vigilante de Seguridad como uno de los responsables en la materia preventiva (v.gr., art. 21 Convenio Colectivo de Recuperación, Transformación y Venta de Residuos y Desperdicios Sólidos, BOE 17.1.1996; art. 28 Convenio Colectivo de Chocolates, bombones y Caramelos de la provincia de Barcelona, DOGC 22.2.1996; art. 6.3 Acord Interprofessional de Catalunya Foment del Treball-CCOO-UGT, DOGC 15.3.1996).

Por lo que respecta a la mención del Delegado Minero de Seguridad como antecedente sectorial remoto del moderno DPr, debo subrayar que, junto a factores diferenciales (como la exigencia de una antigüedad mínima de 10 años o el requisito profesional de haber desarrollado funciones concretas en minas de interior, ex art. 37 del Estatuto del Minero), existen puntos nodales de conexión (v.gr., el DPr es escogido por mayoría de los trabajadores de la explotación de entre la terna propuesta por el Comité de Empresa, sistema legal de designación indirecta que, ex art. 35.4 LPRL, bien pudiera pactarse en vía convencional para la designación de los Delegados de Prevención; o por el hecho de que el Delegado Minero de Seguridad goza de unas interesantísimas competencias en materia de seguridad y salud --ex arts. 40-41 del Estatuto del sector--, además de la previsión expresa de que forma parte del Comité de Seguridad e Higiene ex art. 39 del Estatuto del Minero --en paralela imagen a la diseñada por la LPRL en cuanto a la integración, ex art. 38.2, de los Dpr en el Comité de Seguridad y Salud--), que me inducen a convenir en que, si algún antecedente heterónimo sectorial tiene la figura del DPr, es, sin duda y salvando las distancias técnico-jurídicas, el Delegado Minero de Seguridad.

B.- Constituye lugar común entre la más reciente doctrina, subrayar que la instauración por la LPRL de la figura del DPr “no supone la creación legal de otro órgano de representación de los trabajadores”, dado que, según el diseño legal, los DPr “serán designados por y entre los representantes del personal” ex art. 35.2 LPRL¹⁸³³. Ahora bien, sin discrepar de esa unánime

¹⁸³³SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 139; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales...*, op.cit., pág. 171; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 248; GONZÁLEZ

valoración, estimamos preciso introducir una serie de puntualizaciones sobre su alcance real.

b.1).- En primer lugar, es lo cierto que la dimensión de la empresa incide sobremanera en la valoración que de la precedente afirmación pueda realizarse. Así, en aquellas empresas o centros de trabajo cuya plantilla oscile entre 6 y 30 trabajadores¹⁸³⁴, el artículo 35.2 LPRL establece taxativamente que "el DPr será el Delegado de Personal", razón por la cual no habrá superposición ni dualidad orgánica, sino identidad plena, al asumir el Delegado de Personal el rol simultáneo de DPr (con ello, mediante designación electoral única los trabajadores escogen, al tiempo, al Delegado de Personal y al DPr, cargos que coincidirán en la misma persona a salvo de lo pueda establecerse en la negociación colectiva)¹⁸³⁵. En el caso de que la

ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., págs. 222-223;
QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op. cit., págs. 37-38.

¹⁸³⁴En las empresas con censo laboral inferior a 6 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 (artículo 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 artículo 30.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). 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*, op.cit., págs. 121-130.

¹⁸³⁵En mi 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 LPRL (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 misma 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 mi juicio, esta última hipótesis es perfectamente posible (aun cuando,

plantilla oscile entre un mínimo de 31 y un máximo de 49 trabajadores, existirá "un DPr elegido por y entre los Delegados de Personal", lo que significa que, en este segundo caso, uno de los tres Delegados de Personal será, al tiempo, DPr (siempre que se adopte el sistema de designación previsto en la Ley)¹⁸³⁶. Finalmente, en empresas o centros de trabajo cuyo volumen de plantilla supere el umbral de 50 trabajadores, la LPRL establece una escala numérica asimétrica de DPr en su art. 35.2¹⁸³⁷, resultando en este caso que los DPr, salvo disposición convencional que establezca sistema de designación diverso ex art. 35.4 LPRL, deberán ser designados "por y entre los representantes de personal". Escala, por cierto, que recoge unos tramos en función del volumen de plantilla existente en la empresa o centro de trabajo, resultando, por un lado, que para el cómputo numérico de dicho censo de personal el art. 35.3 LPRL no es sino trasunto del art. 72.2 del Estatuto de los Trabajadores; por otro, se plantea el problema de si es posible

de *lege ferenda*, discutible) a la luz del artículo 35.4, párrafo 2º, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

¹⁸³⁶Hablar de un sistema de designación diferente al legal, supone admitir 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") y otorgándola (eso sí, de modo alternativo necesariamente) al conjunto de los trabajadores, 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 DPr. Rizando el rizo (el "cajón de sastre" legal lo permite), cabe asimismo la hipótesis de que exista un órgano distinto al DPr, creado (o mantenido si existía antes de la aprobación de la LPRL) por la negociación colectiva y que concurra con los Delegados de Personal.

¹⁸³⁷La escala referida presenta los siguientes umbrales: de 50 a 100 trabajadores, 2 DPr; de 101 a 500 trabajadores, 3 DPr; de 501 a 1000 trabajadores, 4 DPr; de 1001 a 2000 trabajadores, 5 DPr; de 2001 a 3000 trabajadores, 6 DPr; de 3001 a 4000 trabajadores, 7 DPr; de 4001 en adelante, 8 DPr.

moldear a través de la negociación colectiva la referida escala incrementando el número de Delegados de Prevención¹⁸³⁸.

A mi modo de ver, la LPRL únicamente exige que la negociación colectiva respete, ex art. 2.2 LPRL, como mínimo de derecho necesario los tramos de plantilla y el número mínimo de DPr asignado a cada tramo. Paritendo de esa idea, resulta obligado pronunciarse sobre si el art. 35.2 LPRL es una norma de derecho necesario mínimo relativo (modificable únicamente *in melius*), y, en tal caso, si sería posible la pactación del incremento del número de Delegados de Prevención de la escala con respeto a los umbrales de los tramos prefijados. Dado que, *lege ferenda*, las partes pueden establecer otros órganos distintos al DPr en la negociación colectiva, ¿por qué no primar la existencia de éste configurando su perfil numérico como derecho dispositivo *in melius*?. A mi juicio, los límites a respetar por la negociación colectiva en la regulación de los DPr atañen, únicamente, a que éstos (o el órgano representativo alternativo fijado en la negociación colectiva) deberán ser elegidos por los representantes del personal o por los trabajadores de forma directa, mas no cabe excluir una mejora del número de DPr. Afirmación que sostengo sin desconocer que, desde una óptica económica, puede defenderse la rigidez de la escala arguyendo, v.gr., el incremento de costes para la empresa que supone otorgar un mayor crédito de horas retribuidas para funciones representativas al existir más DPr. No obstante, es preciso arrumbar con firmeza ese planteamiento

¹⁸³⁸Interesantes consideraciones críticas sobre el sentido de la fijación de tal escala, formulan GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley...*, op.cit., págs. 223-224, y QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op.cit., págs. 42-43.

economicista desde la perspectiva de la tradicional función de complementariedad del convenio colectivo respecto a la regulación legal, que halla anclaje suficiente, en materia de prevención de riesgos, en el art. 2.2 LPRL, por lo que, según entiendo y pese a las objeciones que, ciertamente, pueden formularse¹⁸³⁹, la hipótesis de la libre disposición *in melius*, por parte de los agentes negociadores ex art. 2.2 LPRL, sobre la escala numérica de los Dpr es perfectamente plausible¹⁸⁴⁰.

b.2).- Del entramado legal recién descrito, brotan, asimismo y con cierta facilidad, dos problemas interpretativos:

- El primero de ellos, surge en empresas o centros de trabajo con plantilla comprendida entre un mínimo de 6 y un máximo de 10 trabajadores, en las que el DPr será el Delegado de Personal elegido por la mayoría (simple) de los trabajadores. En efecto, de la conexión sistemática del art. 62.1 TRLET con el art. 34.1 LPRL (precepto éste que parece exigir la presencia del DPr en todas las empresas o centros de trabajo de más de seis

¹⁸³⁹Es posible objetar, v.gr., que la escala de representantes unitarios, ex art. 66.1 TRLET, es rígida e indisponible, según consolidada jurisprudencia, y que, por interpretación sistemática, si el TRLET no alude a la mejorabilidad de aquella escala, tampoco la LPRL lo hace en cuanto a los Dpr. No obstante, entiendo análogicamente aplicable la postura más flexible de los tribunales (v.gr., STC 61/1989, de 3 de abril, 84/89, de 10 de mayo y 173/92, de 29 de octubre) respecto a la posible ampliación del número de Delegados Sindicales en vía convencional. En todo caso, es cierto que el silencio de la LPRL no ayuda a discernir, a salvo de la interpretación analógica planteada (o de una hipotética cláusula convencional que recoja tal posibilidad), la apoyatura legal en que sustentar la ampliación del número de DPr.

¹⁸⁴⁰A favor de esta hipótesis, QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op. cit., pág. 101. En el sistema italiano, la *contrattazione collettiva* es la que fija el número de *rappresentante per la sicurezza*, y, en su defecto, el art. 18 DLgs. 626/1994 establece la siguiente escala: si el centro de trabajo o empresa tiene menos de 200 trabajadores, 1 representante; si tiene más de 200 y menos de 1000, 3 representantes; si tiene más de 1000, 6 representantes.

trabajadores), surge una aporía de difícil resolución: ¿qué sucede si los trabajadores no deciden, ex art. 62.1 TRLET, elegir por mayoría a un Delegado de Personal?. El problema acrece en tanto que la LPRL guarda un sorpresivo silencio sobre el particular, todo lo contrario de lo que hacía el art. 31.2 del Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 20.1.1992¹⁸⁴¹.

A mi modo de ver, sólo caben dos opciones: o entender que si no se elige por los trabajadores a un Delegado de Personal, no puede tampoco elegirse directamente al DPr (interpretación que desecho, pero que ha sostenido una nutrida línea doctrinal¹⁸⁴²); o sostener de modo alternativo una triple vía interpretativa (sindical, legal y convencional), para solventar tan delicado tema. Veamos.

En la Propuesta Sindical Prioritaria, CCOO y UGT propugnaban 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's¹⁸⁴³. La propuesta nº 23 de la

¹⁸⁴¹Cuyo tenor, según el texto xerografiado del que disponemos, establecía que “en las empresas que carezcan de representantes del personal, los trabajadores podrán elegir, por mayoría, a un trabajador para que ejerza las competencias del Delegado de Prevención, quien tendrá las facultades, garantías y obligaciones de sigilo profesional de tales Delegados”.

¹⁸⁴²MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 248; SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 141; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 280; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación...», op.cit., pág. 38.

¹⁸⁴³“Las PyMe's representan más del 90% del tejido empresarial en los países industrializados e importan más de la mitad del empleo total”. Cfr. GARRIGUES GIMÉNEZ, A.-

Enmienda a la totalidad del Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales¹⁸⁴⁴, presentada por el Grupo Parlamentario Federal IU-IC propugnaba, en esa sintonía, 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, como es conocido, durante la tramitación parlamentaria). Con toda certeza, si se hubiera ratificado este posicionamiento, de cuño sindical y espaldarazo político progresista, durante la tramitación parlamentaria se hubiera solventado el espinoso tema planteado, al suplirse la carencia de DPr en tales centros de trabajo o empresas de reducidas dimensiones a través de la periódica presencia en dichos centros del referido Delegado Territorial¹⁸⁴⁵.

Ante la infructuosa y empantanada propuesta apuntada, cabe plantear la hipótesis aplicativa de la cláusula de cierre del sistema representativo legal acogida en la Disposición Adicional Cuarta LPRL. La referida disposición atiende a la cobertura normativa de un supuesto concreto: en los centros de trabajo que carezcan de representantes de los trabajadores por no existir

GASCÓ VIDAL, F.J.: «Notas en tomo al XIV Congreso Mundial sobre seguridad y salud en el trabajo», RTSS nº 22-1996, pág. 170.

¹⁸⁴⁴BOCG serie A, nº 99-5, de 17.3.1995, pág. 72, Disposición Adicional duodécima del texto alternativo propuesto. Esa propuesta ya se planteó por el Grupo Primero del CES en voto particular (cfr. Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Colección CES-Dictámenes, nº 8-1994, pág. 17).

¹⁸⁴⁵Opinión contraria, que obviamente no comparto, ha sostenido GÓMEZ-HORTIGÜELA AMILLO, J.: «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: Historia del proceso de debate y consenso», TS nº 73-1997, pág. 16, para quien la introducción del Delegado Territorial supondría la “invasión de competencias públicas” que competen a la Inspección de Trabajo.

trabajadores con la antigüedad suficiente para ser electores o candidatos elegibles en las correspondientes elecciones a órganos de representación unitaria (requisitos subjetivos recogidos, como es sabido, en el art. 69 TRLET), mediante decisión mayoritaria (mayoría simple) podrán los trabajadores elegir a un trabajador para que ejerza el papel de DPr con todo el haz de competencias, facultades y garantías consustancial al cargo a desempeñar. Ahora bien, tal situación debe considerarse como *transitoria y puntual* al precisar la propia Disposición Adicional indicada que el DPr 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.

Respecto a la indicada cláusula de cierre, me parece oportuno formular dos objeciones¹⁸⁴⁶: Primera.- Cuando ésta alude a la designación de "un DPr", y, líneas más abajo, se refiere a que "la actuación de éstos cesará...", está esoterizando el contenido del precepto al plantear la duda de si sólo es uno o, por el contrario, pueden ser varios los DPr designados. En mi opinión, el precepto debiera referirse a la posible designación de uno o varios DPr en función del volumen de la plantilla y de la escala fijada en el art. 35.2 de la Ley (en consecuencia, podrá designarse a uno o a varios Delegados de Prevención en función del volumen de plantilla existente). Segunda.- 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

¹⁸⁴⁶ Similares argumentaciones pueden encontrarse en GONZÁLEZ ORTEGA, S.- APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., páginas 317-318.

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 y no se promuevan elecciones, debe quedar abierta, por interpretación extensiva (que no analógica, porque el supuesto de hecho sustancial debe entenderse referido a la ausencia de representantes, no a la falta de promoción de elecciones, que es un requisito formal sorteable mediante interpretación extensiva del supuesto de hecho sustancial) del precepto, la posibilidad de designar directamente un Delegado o varios DPr con independencia de la convocatoria posterior del proceso electoral a órganos de representación unitaria, en cuyo caso cesarían en sus funciones los DPr así designados.

Ahora bien, para evitar críticas apresuradas u objeciones peyorativas a este planteamiento, estimamos 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 4ª de la Ley, especificando, si es menester, la mayoría de votos de los trabajadores requerida (simple o cualificada). Esa sería la primera opción que quedaría en manos de la negociación colectiva para solventar la aporía legal. La segunda, probablemente más plausible siempre que así se estipule, sería tratar de establecer en vía convencional (preferentemente sectorial) la constitución y funciones del Delegado de Territorial de Prevención¹⁸⁴⁷, como cauce para eludir la no recepción legal de una figura que, probablemente, bien pudiera

¹⁸⁴⁷Acorde con la posición que aquí se defiende, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación...», op.cit., págs. 41-42.

soslayar la problemática esbozada en los centros de trabajo o empresas de las dimensiones reseñadas. Porque, que no quiebre una indiscutible realidad bajo el yugo de la rentabilidad económica: la existencia del DPR responde a una función no-escrita, pero de alcance teleológico, cual es contribuir a la preservación de un bien jurídico, la vida, integridad y salud, que el trabajador pone en juego en el seno de la prestación desarrollada¹⁸⁴⁸.

- El segundo de los problemas interpretativos ligados al entramado legal de los DPR, atañe a la posibilidad de incorporar, a través de la técnica de la relación de supletoriedad entre ley y negociación colectiva, y mediante el instrumento normativo de los Acuerdos sobre materias concretas ex art. 83.3 TRLET o de los convenios colectivos estatutarios de eficacia normativa y personal erga omnes¹⁸⁴⁹, “otros sistemas de designación” de los DPR, siempre que “se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores”¹⁸⁵⁰.

De la parquedad legal cabe desprender que a través de la negociación colectiva se podrán fijar los sistemas oportunos de designación de los DPR en punto al sistema de mayorías (simple o absoluta, de cómputo personal o proporcional) y que éstos, indirectamente, formarán parte, una vez elegidos

¹⁸⁴⁸BIANCHI D'URSO, F., *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1980, pág. 32; RENGA, S.: «Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta», LD n° 4-1994, pág. 658.

¹⁸⁴⁹RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «Representación y participación...», op.cit., págs. 267-268; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación...», op.cit., pág. 41.

¹⁸⁵⁰Cfr. art. 35.4 Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

como DPr, como miembros de pleno derecho del Comité de Seguridad y Salud, elección de segundo grado o indirecta¹⁸⁵¹ que se asemeja parcialmente al sistema francés y belga¹⁸⁵², y, en cierta medida, al anglosajón¹⁸⁵³.

El sistema legal de designación de los Delegados de Prevención es, en consecuencia, un sistema de designación prioritariamente endogámico o de cooptación ("por y entre" los representantes de los trabajadores, unitarios y, pese a no ser un par incontrovertido, sindicales¹⁸⁵⁴), sólo supletorio si existe

¹⁸⁵¹RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Salud laboral y funcionarios...», op.cit., pág. 91.

¹⁸⁵²En 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 cual 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. Para el caso francés, SAVATIER, J.: «la désignation des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail», Droit Social n° 4-1988, págs. 297-300, y «La désignation des représentants du personnel au CHSCT (nouvelles précisions)», Droit Social n° 9-10/1989, págs. 645-648; PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail*, Dalloz, Paris, 1994, págs. 55-58; para el caso belga, IMBRECHTS, W.: «Le rôle du Comité de Sécurité, d'Hygiène et d'embellissement des lieux du travail», Revue du Travail n° 15-1994, págs- 14-19.

¹⁸⁵³Véase BENEDICTUS, R.: *Law at Work. Safety representatives*, London, Sweet & Maxwell, 1980, págs. 12-20; JAMES, P.: «British Health and Safety Law: a framework for discussion», The Industrial Law Journal, vol. 21, n° 2-1992, pág. 90. Distinto es el sistema de designación del "rappresentante per la sicurezza" en el Ordenamiento italiano, dado que el art. 18 D.Lgs. 626/1994 señala que será designado "nella azienda, ovvero unità produttive" bien directamente por y entre los trabajadores (si el censo no alcanza los 15 trabajadores), bien por y entre la "rappresentanza sindacali in azienda" (si el censo supera los 15 trabajadores), siempre que exista (si no, eligen los trabajadores por y entre ellos) —cfr. CULOTTA, A.: «Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza: attribuzioni, compiti, garanzie», en *Quaderno CGIL: Il rappresentante...*, op.cit., pág. 12—.

¹⁸⁵⁴Aunque parece que la LPRL se refiere exclusivamente a los representantes unitarios (así, FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud laboral)*, op.cit., pág. 171; SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 139; SALCEDO BELTRÁN, M.C.: «El concepto de representantes de los trabajadores en la elección de los Delegados de Prevención»,

sistema alternativo preferente previsto en la negociación colectiva ex art. 35.4 de la Ley. Y ello siempre y cuando la negociación colectiva no acoja la posibilidad de fijar otras fórmulas orgánicas de participación, transitoria o prolongadamente, distintas a las figuras del DPr y del CSS¹⁸⁵⁵, en cuyo caso estos órganos alternativos así fijados deben disfrutar, como mínimo de derecho necesario relativo, de las competencias previstas en la LPRL. Tal regulación alternativa plantearía, en consecuencia, una relación de supletoriedad modalizada o condicionada: la regulación legal sólo será 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 LPRL.

b.3).- La *communis opinio* doctrinal de que la LPRL no contempla al DPr como un órgano nuevo y diferenciado respecto al doble canal preexistente (unitario y sindical), debe matizarse porque, si cierto es que la LPRL no crea directamente un órgano autónomo a través del Delegado, indirectamente facilita sobremanera bien la subsistencia de órganos diversos,

Comunicación presentada al VII Congreso Nacional AEDTSS, Valladolid, 24-25 mayo de 1996, pág. 10), es lo cierto que, tanto desde un plano sociológico (la realidad muestra la fuerte sindicalización de los órganos de representación unitaria, especialmente en el ámbito de la Administración pública), cuanto teleológico (si la LPRL permite “otros sistemas de designación”, es lógico predicar que, vía negociación colectiva o vía acuerdo directo, escrito o no, entre representantes unitarios y sindicales, estos últimos tengan o derecho de audiencia para emitir su opinión, o facultad de designación ligada a tal pacto) parece más apropiado no cerrar la puerta a la intervención de los representantes sindicales en dicha designación (así, AGUT GARCÍA, C.: «La designación de los Delegados de Prevención en el ámbito de la representación de los trabajadores en la empresa», Comunicación presentada al VII Congreso Nacional AEDTSS, Valladolid, 24-25 mayo de 1996, págs. 3-5; contra, VALDÉS DAL-RE, F.: «La participación...», op.cit., pág. 37). Esta reflexión tiene mayor fuerza, si cabe, en el ámbito de la Administración pública, como veremos en breve al comentar la Instrucción de la Secretaría de Estado para la Administración pública de 26.2.1996.

¹⁸⁵⁵Cfr. E. de M., punto 6º, párrafo 2º; art. 2.2; art. 35.4; DT primera, punto 2º.

bien su creación *ex novo*, con el único telón de fondo del respeto a las competencias, facilidades, garantías y obligaciones fijadas en ella. En consecuencia, la LPRL fomenta una vía indirecta (la negociación colectiva, laboral o funcionarial) de creación de un órgano nuevo diverso al DPr.

Aunque más importante aún es precisar que la LPRL permite, en mi opinión, que el DPr designado sea un trabajador que no revista la condición previa de representante unitario o sindical (en este caso, la modificación del sistema de designación no operaría en un plano subjetivo atinente a “quién designa”, sino a “quién se designa” --sujeto ya representante de los trabajadores con anterioridad o no--), criterio que puede fijar, sin más cortapisa que su pertenencia al centro de trabajo o empresa correspondiente, libremente la negociación colectiva. Incluso sería una hipótesis plenamente lícita que en vía convencional se recogiera la posibilidad de escoger a los Delegados de modo mixto, esto es, que parte de ellos fueran ya representantes unitarios o sindicales, y otra parte fueran trabajadores sin cargo representativo previo.

C.- Por último, en el seno del personal civil (laboral, estatutario y funcionarial) al servicio de las Administraciones públicas se presentan algunas peculiaridades en relación al tema de los DPr. La ISEAP, dictada para la aplicación eficaz de la LPRL “en la Administración del Estado”¹⁸⁵⁶, aborda algunos puntos en desarrollo del art. 35.4 LPRL, y se enmarca en la línea de potenciación de la salud laboral recogida en el

¹⁸⁵⁶Instrucción de 26 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública (BOE 8.3.1996).

Título VI, Capítulo XXXIII, puntos 1 a 4, de la Resolución de 19 de septiembre de 1994, de la Secretaría de Estado para la Administración pública, por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16.9.1994. A través de dicho Acuerdo se aprobó, de modo formal y expreso¹⁸⁵⁷, el “Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, sobre Condiciones de Trabajo en la Función Pública”¹⁸⁵⁸.

En el punto 1 del epígrafe VI de la ISEAP, se establece que los Delegados de Prevención “serán designados por las organizaciones sindicales con representación en los ámbitos de los órganos de representación de personal” (se requiere, en consecuencia, dicha presencia efectiva en Juntas o Delegados de Personal como parámetro para poder designar a los DPr), debiendo realizarse dicha designación, según el punto 2 del mismo texto, “de entre aquellos funcionarios que sean miembros de la Junta de personal correspondiente al ámbito de representación, y entre los representantes del personal laboral miembros del Comité de Empresa”.

A mi parecer, esta dispar regulación del ámbito de la Administración pública respecto al régimen estipulado en la LPRL trae causa de un doble factor: por un lado, no hace sino reflejar la ingente sindicalización material de los órganos de representación unitaria del

¹⁸⁵⁷Sobre el carácter de la aprobación formal y expresa de un Acuerdo como el citado por parte del Consejo de Ministros, SALA FRANCO, T.-ROQUETA BUI, R.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, op. cit., págs. 272-275.

¹⁸⁵⁸BOE 20.9.1994.

personal estatutario y funcional (Juntas y Delegados de Personal)¹⁸⁵⁹, que en la ISEAP revierte en la atribución a las organizaciones sindicales con presencia en los órganos de representación unitaria de la facultad objetiva de designación de los DPr. Por otro, enlaza con la idea de preservar sustancialmente la concepción de las Juntas de Personal como órganos de representación que no forman parte de la estructura de los sindicatos¹⁸⁶⁰, y cuyos integrantes no deben proceder necesariamente de listas sindicales ni revestir la condición de afiliado¹⁸⁶¹, al recabar únicamente la condición de “miembro de la Junta de Personal” o, en el caso del personal laboral, de “miembro del Comité de Empresa” como requisito subjetivo para poder ser DPr.

Con ello, en el ámbito de la Administración pública, la ISEAP prioriza la facultad de designación de origen sindical y la designación subjetiva de sesgo unitario del DPr (el electo debe ser miembro de la Junta de Personal --personal estatutario y funcional-- o del Comité de Empresa --personal laboral-- correspondiente). Pero no debe olvidarse que, ex art. 35.4 LPRL, párrafo 3º, la negociación colectiva funcional¹⁸⁶² puede establecer sistemas diversos de designación y/o

¹⁸⁵⁹CRUZ VILLALÓN, J.: «Juntas y Delegados de Personal: conceptos, ámbitos de actuación y competencias», en AA.VV.: *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, IAAP, Sevilla, 1990, págs. 86-89.

¹⁸⁶⁰STS --Sala 5ª-- 6.2.1989, Ar. 976.

¹⁸⁶¹REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, MAP, Madrid, 1988, pág. 145; véase art. 16 RD 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a los Órganos de Representación del Personal al Servicio de la Administración General del Estado (BOE 13.9.1994).

¹⁸⁶²Sobre ella, por todos, véase MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. «Contenido de la negociación colectiva. Materias de consulta obligatoria y de consulta potestativa», en AA.VV.:

mecanismos alternativos al DPR¹⁸⁶³, siendo el crisol común de una u otra opción el respeto a los mínimos de derecho necesario fijados en la LPRL (para los sistemas de designación, que se respete el origen de quien designa --funcionarios o sus representantes-- y, para mecanismos alternativos, la atribución mínima a éstos del entramado competencial previsto en la LPRL y en la Ley).

Mas el cuadro descrito quedaría incompleto si no se puntualizan otras dos cuestiones. En primer término, resulta que la ISEAP contempla la hipótesis en la que no haya miembro de Junta de Personal o de Comité de Empresa en la unidad administrativa o centro de trabajo de referencia, en cuyo caso podrán ser nombrados “los Delegados Sindicales de dichos ámbitos para desarrollar las funciones atribuidas a los Delegados de prevención”. Es, sin duda, una solución que suaviza en el seno de la Administración Pública las aporías que se presentan en el ámbito estrictamente laboral, dada la falta de soluciones que ofrece la LPRL, cuando en las empresas o centros de trabajo no exista representación unitaria por no haberse celebrado, aun pudiéndose, elecciones a tales órganos; si bien no es la única, porque puede promoverse otra alternativa diversa para paliar dicha situación en la propia negociación colectiva funcionarial. Finalmente, conviene subrayar que el punto 3 de la ISEAP

Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública, IAAP, Sevilla, 1990; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El nuevo marco de la negociación colectiva de los funcionarios públicos», *Relaciones Laborales* nº 19-1990.

¹⁸⁶³SEMPERE NAVARRO, A.V.- GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 281; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 254; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 228.

remite, en cuanto al número de Delegados de Prevención, a la escala del art. 35.2 LPRL, razón por la cual resultan plenamente aplicables las consideraciones sobre la pretendida rigidez de dicha escala y sus tramos ya efectuadas *supra*¹⁸⁶⁴.

Sentadas las anteriores consideraciones, únicamente me queda aludir al plano funcional (mínimo de derecho necesario relativo, ex art. 2.2 LPRL) atribuido a los Delegados de Prevención. A tal efecto, analizaremos sus competencias (D), facultades (E), garantías (F) y deber de sigilo (G).

Con carácter preliminar al análisis de dichas cuestiones, debe traerse a colación, según entiendo, lo previsto en la Disposición Transitoria Primera LPRL, cuyo apartado primero dispone el respeto *a futuro* (esto es, tras la entrada en vigor de la LPRL) a las disposiciones más favorables (en relación a las contenidas en los arts. 36 y 37 LPRL) atributivas de derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en materia de prevención, y previstas en los convenios colectivos con carácter previo a la aprobación de la LPRL. Asimismo, el apartado segundo de la indicada Disposición Transitoria Primera LPRL garantiza la pervivencia de los órganos alternativos al DPr 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 LPRL, y en tanto en cuenta no se adopte, por el órgano de representación legal (tal

¹⁸⁶⁴Una visión sumamente interesante sobre la designación de los Delegados de Prevención en los diversos niveles de la Administración (estatal, CCAA, local), y de las conexiones en ese sentido entre la LPRL, la LORAP y el TRLET (que aquí no se reproduce por razones limitativas de la extensión del trabajo), puede verse en ROQUETA BUJ, R.: «La aplicación de la Ley...», op.cit., pág. 62, y en RORÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Salud laboral y funcionarios públicos...», op.cit., págs. 90-96.

alusión parece referida a los órganos de representación unitaria) de los trabajadores, la decisión de sustituirlo/s por la figura del DPr¹⁸⁶⁵.

D.- Las competencias del DPr se recogen, básicamente, en los artículos 36 y 37 LPRL, pudiéndose clasificar a efectos sistemáticos, dada su compleja e intrincada trama y redacción normativa, en los niveles que a continuación se detallan.

d.1).- Competencias genéricas de participación:

- Los DPr tienen el derecho genérico a “colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva”¹⁸⁶⁶. Esta competencia entronca, en parte, con los arts. 19.1.b) y 20 del Convenio OIT nº 155-1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado por Instrumento de 26.7.1985¹⁸⁶⁷, y presenta el mismo tenor genérico que éstos.

¹⁸⁶⁵Esta Disposición ha sido calificada por VALDÉS DAL-RÉ, como una solución “que ha calificarse como equilibrada respecto de los intereses en presencia: de un lado, el respeto a la autonomía negocial; de otro, la afirmación del carácter mínimo de las competencias, funciones y garantías que la propia ley confiere a los delegados de prevención” (cfr. «La participación...», op.cit., pág. 42; en parecidos términos, QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op.cit., pág. 105). Un ejemplo puede hallarse en el CC para yesos, escayolas y prefabricados de Madrid (BOCM 13.11.1996), cuyo art. 16 mantiene la figura del Vigilante de Seguridad y también al Comité de Seguridad e Higiene, aunque tengo dudas fundadas sobre la legalidad de sus contenidos en tanto no atribuye al vigilante de seguridad crédito horario alguno, a no ser que se entienda, ex art. 16.4 Cc, que se le aplique analógicamente el previsto para los miembros del CSH, aunque, todo y así, el número de horas al mes (una a la semana, o dos en caso de empresas de más de 50 trabajadores) vulnera lo previsto en el art. 37 LPRL, en su reenvío sistemático al 68 TRLET. Ese tipo de práctica convencional es, en consecuencia, ilegal al no poder escudarse en la Disposición Transitoria aquí analizada.

¹⁸⁶⁶Cfr. art. 36.1.a) LPRL.

¹⁸⁶⁷BOE 11.11.1985.

- Los DPr son competentes para “promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”. Ese tenor sugiere que nos hallamos ante una suerte de declaración genérica de intenciones, cuyo antecedente radica, salvando las distancias, en el dictado del art. 9.1 OGS, que atribuía similar función al Vigilante de Seguridad.

d.2).- Competencias de consulta:

- 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 Ley¹⁸⁶⁸. El referido precepto, sumamente casuístico, establece ese trámite consultivo en relación a las siguientes materias: “planificación y organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores” (trasunto al ámbito interno del apartado 12.2.c) de la Recomendación 164-1981 OIT); “organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo” (tenor que es más restrictivo que el previsto en el art. 33.1.h) del Anteproyecto de 20.1.1992, que otorgaba no sólo un derecho de consulta previa sino un derecho de participación plena en la opción del Servicio de Prevención a escoger); “designación de los trabajadores encargados de las

¹⁸⁶⁸Cfr. art. 36.1.c) LPRL.

medidas de emergencia” (trasunto interno del art. 8.2 de la Directiva Marco 89/391, y conectado sistemáticamente con el art. 20 LPRL); “procedimientos de información” (ex arts. 18.1 y 20 LPRL: riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores, medidas y actividades de protección y prevención aplicables a esos riesgos, medidas de emergencia adoptadas) y “documentación” (ex art. 23.1 LPRL: documentación relativa a evaluación de riesgos, planificación de la acción preventiva, medidas y material de protección, resultado de los controles periódicos de condiciones de trabajo, práctica de controles médicos a la salud de los trabajadores, relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado incapacidad temporal superior a un día de trabajo); “el proyecto y la organización de la formación en materia preventiva” (en conexión sistemática con el art. 19 LPRL); “cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores”.

Por lo que aquí interesa, conviene retener que el procedimiento de consulta (preceptivo para el empresario¹⁸⁶⁹) fijado requiere que las futuras decisiones empresariales se consulten con la debida antelación a su adopción (33.1 LPRL), o, con una dicción jurídica más incorrecta, con carácter previo a su ejecución (36.1 LPRL), datos que permiten aseverar, a mi parecer, que los derechos de consulta establecidos en la LPRL deben configurarse como “trámite interno inserto en el proceso de elaboración misma de las decisiones empresariales”¹⁸⁷⁰, y no, pese a que la defectuosa redacción del art. 36.1

¹⁸⁶⁹La omisión empresarial de respeto a ese trámite supone una falta grave, ex art. 47.11 LPRL, sancionable como tal ex art. 49.4.b) LPRL.

¹⁸⁷⁰MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Cívitas, Madrid, 1992, pág. 111.

LPRL induce a confusión, como meros trámites-procedimientos de consulta externos al proceso de elaboración de una decisión que ya está prácticamente tomada por parte del empresario. En todo caso, el derecho de consulta se canaliza a través de informe emitido (art. 36.3 LPRL) por los Delegados de Prevención “en un plazo de quince días” (regla general) o “en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes” (excepción), resultando que si dicho plazo no se respeta “el empresario podrá poner en práctica su decisión”.

d.3).- Competencias de vigilancia y control:

- Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, ex art. 36.1.d LPRL, previsión que, por interpretación sistemática con el art. 40.1 LPRL, permite al DP_r accionar denuncias y quejas, en vía administrativa, ante la Inspección de Trabajo. Al ejercicio efectivo de ese control genérico del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, 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 trabajadores¹⁸⁷¹. Sobre la paralización colectiva de actividades volveremos más adelante con todo detalle, en otro epígrafe de este mismo Capítulo.

¹⁸⁷¹Se 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.

E.- Las facultades del Dpr, como instrumentos coadyuvantes en punto al eficaz ejercicio de las competencias que le son propias, pueden desglosarse del modo que a continuación se presenta.

e.1).- Facultades informativas del DPr:

La LPRL diseña un amplio espectro de informaciones a las que pueden acceder los Delegados de Prevención. A tal efecto, utiliza términos diferentes para encuadrar las dos vertientes de la información¹⁸⁷²: la información pasiva se reconoce como una facultad y la información activa, es decir, la emisión de informes, se configura como una competencia¹⁸⁷³ de carácter consultivo, en los términos que se han detallado *supra*. Las facultades que integran la información pasiva suponen el mero acceso a una variada documentación, lo que va a permitir a los DPr comprobar, en cierta medida, la veracidad de los datos suministrados por el empresario.

Tales facultades, sucintamente mentadas, son:

- Los DPr ostentan los derechos de información pasiva previstos en los arts. 36.2.b (acceso a la información y documentación previstas en los arts. 18 -riesgos y medidas de protección-, 22.4 -vigilancia de la salud- y 23 -documentación que el empresario pone a disposición de la autoridad laboral:

¹⁸⁷²GARRIDO PEREZ, E.: *La información en la empresa*, op.cit., págs. 63-ss.

¹⁸⁷³GONZÁLEZ ORTEGA, S-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., pág. 253, aluden a las competencias como “funciones o tareas”, y a las facultades como “derechos o instrumentos de actuación”.

evaluación de riesgos, planificación acción preventiva, medidas de protección y prevención a adoptar, resultado controles periódicos de condiciones de trabajo, controles del estado de salud de los trabajadores, relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado una incapacidad laboral superior a un día de trabajo- LPRL); 36.2.c (información sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores, pudiendo presentarse, aún fuera de la jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos); y 36.2.d (informaciones que el empresario haya obtenido de personas y órganos encargados de la prevención y protección en la empresa.

Como cláusula complementaria a estas facultades de información pasiva, contempla el art. 37.3 LPRL la aplicación a los Delegados de Prevención de lo dispuesto en el artículo 65.2 TRLET en punto al sigilo profesional respecto a las informaciones obtenidas al hilo de las funciones representativas desempeñadas, aspecto sobre el que volveremos en breve.

e.2).- Facultades de carácter instrumental (vigilancia y control):

- Previstas en los arts. 36.2.a (acompañar en sus visitas a los técnicos de prevención y a la Inspección de Trabajo, formulándoles las observaciones que estimen oportunas)¹⁸⁷⁴; 36.2.e (visitas *motu proprio* a los centros de trabajo, accediendo a cualquier zona de los mismos y comunicándose, sin alterar el normal desarrollo del proceso productivo, con los trabajadores¹⁸⁷⁵);

¹⁸⁷⁴Se trata de una “facultad de supervisión”, manifestada como “capacidad de acompañamiento” (cfr. QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op. cit., pág. 61).

36.2.f (propuestas de mejora del nivel preventivo al empresario y al Comité de Seguridad y Salud); y 36.2.g (proposición de paralización de actividades al órgano de representación legal).

F.- Las garantías del Dpr, consolidadas por la LPRL como prerrogativas tutelares de la actuación de éste, pueden sistematizarse del modo que se detalla.

f.1).- Garantías del Dpr, en cuanto representante del personal sujeto a relación laboral:

- El art. 37.1 LPRL extiende a los Delegados de Prevención las garantías previstas en el artículo 68 TRLET (apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas tipificadas como graves o muy graves¹⁸⁷⁶; prioridad de permanencia en los supuestos de traslado y desplazamiento -art. 40.5 TRLET-, suspensión o extinción por causas técnicas, organizativas, de producción o económicas -arts 51.7 y 52.c TRLET-¹⁸⁷⁷; protección frente a sanciones o despidos "represivos" ligados al ejercicio presente o pretérito de las funciones inherentes a su cargo -en

¹⁸⁷⁵Se trata de una "facultad de supervisión", manifestada como "capacidad de personación" (cfr. *ibidem*, op. cit., loc. cit.).

¹⁸⁷⁶Esta garantía obedece a una diáfana "limitación del poder disciplinario del empleador". Sobre el particular, en perspectiva de conjunto, TUDELA CAMBRONERO, G.: «Las garantías de los representantes de los trabajadores», TS nº 51-1995, págs. 8-11 y 14-21.

¹⁸⁷⁷Sobre la prioridad de permanencia como "garantía determinante de una especial vinculación con la empresa", TUDELA CAMBRONERO, G.: «Las garantías...», op.cit., págs. 39-43.

conexión con el art. 5.e) Convenio OIT nº 155-1981-¹⁸⁷⁸; 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 empresa¹⁸⁷⁹).

- Junto a las precitadas garantías, debe saludarse positivamente la precisión legal en el sentido que los representantes de los trabajadores (unitarios o Delegados de prevención) no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de la medida colectiva de paralización, salvo que hubieran obrado de mala fe o cometiendo negligencia grave¹⁸⁸⁰. A través de tal precisión normativa se facilita la adopción de la referida decisión colectiva de paralización, al tiempo que se la 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).

- Atribución de un crédito de horas mensuales, ex art. 37.1, párrafos 2º y 3º LPRL (trasunto del art. 11.4 Directiva Marco 89/391), con imputación a dicho crédito horario mensual (cuya regulación y escala horaria aparecen en el art. 68.e TRLET¹⁸⁸¹) de las tareas y funciones desarrolladas por los

¹⁸⁷⁸Sobre el particular, en un plano de análisis genérico, TUDELA CAMBRONERO, G.: «Las garantías...», op.cit., págs. 12-14.

¹⁸⁷⁹Véase, sobre esta garantía instrumental para el ejercicio de las funciones de representación, TUDELA CAMBRONERO, G.: «Las garantías...», op.cit., págs. 30-39.

¹⁸⁸⁰Cfr. art. 21.4 LPRL. Idéntica suerte de protección extiende el indicado precepto para el trabajador que utilice el *ius resistendae* individual, a modo de acción de *exceptio inadimpleti contractus*, ex art. 21.2 de la misma norma legal.

Delegados de Prevención¹⁸⁸². A la imputación al crédito de horas mensuales retribuidas del tiempo empleado por los Delegados de Prevención para el ejercicio de sus funciones representativas¹⁸⁸³ (mecanismo no extraño en mi 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), se anudan unos supuestos de no imputación a tal crédito del tiempo destinado a: 1º.- La asistencia a las reuniones del Comité de Seguridad o Salud u otras reuniones en materia de prevención de riesgos convocadas por el empleador; 2º.- La recepción de formación en materia de prevención; 3º.- Visitas ex arts. 36.2, letras a) y c) LPRL¹⁸⁸⁴.

- Derecho de formación (37.2 LPRL), corriendo el tiempo dedicado al mismo a cargo de la empresa (según los propios medios del empresario o mediante concierto con organismos o entidades especializadas en la materia)

¹⁸⁸¹Hasta 100 trabajadores, 15 horas; de 101 a 250 trabajadores, 20 horas; de 251 a 500 trabajadores, 30 horas; de 501 a 750 trabajadores, 35 horas; de 751 trabajadores en adelante, 40 horas.

¹⁸⁸²Crédito horario acumulable convencionalmente, y sobre el que la negociación colectiva puede disponer en uso de la relación de suplementariedad. cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., pág. 241.

¹⁸⁸³Cfr. art. 37.1 párrafo 2º ley, en conexión con el art. 68.e) TRLET. 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...*, op.cit., págs. 241-243.

¹⁸⁸⁴Por lo demás, sobre la función y caracterización legal del crédito de horas, véase TUDELA CAMBRONERO, G.: «Las garantías...», op.cit., págs. 24-31.

al tener la consideración de tiempo de trabajo efectivo¹⁸⁸⁵. Esa formación debe adaptarse a la evolución de los riesgos y actualizarse con la periodicidad que resulte conveniente y/o necesaria (en conexión con el art. 12.1 DM). El coste de la formación no podrá recaer, en ningún caso, sobre el DPr (37.2 LPRL-12.3 DM)¹⁸⁸⁶.

f.2).- Garantías del Dpr, en cuanto representante del personal sujeto a relación de empleo público:

Los Delegados de Prevención tendrán, en el ámbito del personal sujeto a relación de empleo público (funcionarios y personal asimilado sujeto a Derecho administrativo), las mismas garantías descritas, ex art. 37.4 LPRL, pero con las peculiaridades recogidas en los términos del art. 11 de la Ley 9/87, curiosa remisión que parece un tanto defectuosa en su formulación, pero que atiende a marcar la línea de separación entre el TRLET (aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas) y la Ley 9/87.

Tales peculiaridades atañen al derecho de audiencia en caso de expediente disciplinario (art. 11.c, audiencia del resto de miembros de la

¹⁸⁸⁵ Algunos convenios colectivos recientes ya han recepcionado esta posibilidad, v.gr., art. 26 CC para Panaderías de Salamanca (BOP 18.12.1996), donde se recoge que “las empresas colaborarán en la formación” de los DPr “que hayan sido asignados para esto fines en los cursillos que se establecerán al efecto”, o el art. 22 CC para derivados del cemento del Principado de Asturias (BOPA 12.12.1996), donde se señala que “los Delegados de prevención, que serán elegidos de acuerdo a lo establecido” en la LPRL, “podrán asistir una vez al año a cursillos referentes a esta materia que no excedan de cuatro días de duración, abonando las empresas la totalidad de los salarios del Convenio”.

¹⁸⁸⁶ También en Italia se ha contemplado la garantía de formación del «rappresentante per la sicurezza», véase BRUNELLI, E.: «La formazione del rappresentante per la sicurezza dei lavoratori», en *Quaderno CGIL: Il rappresentante...*, op.cit., págs. 16-19.

Junta o del resto de Delegados de Personal), crédito horario (art. 11.d), prioridad de permanencia (11.e) y protección frente a sanciones impuestas por el ejercicio de las funciones representativas (art. 11.e).

Por otro lado, interesa resaltar, que la formación que la Administración como empleadora está obligada a facilitar a los DPr, podría canalizarse, a mi modo de ver, a través del marco de los planes de formación continua previstos en el Acuerdo de formación continua en las Administraciones públicas, suscrito en fecha 21.3.1995¹⁸⁸⁷, y podrían financiarse, además de con las partidas presupuestarias existentes al efecto en los presupuestos de las distintas Administraciones públicas o con los fondos al efecto concedidos por la Fundación (cuando se cree), mediante los fondos para formación continua provenientes de la cotización por formación profesional, en la forma que se acuerde por la Comisión Tripartita para la Gestión de la Formación Profesional Continua y de conformidad con la Orden de 23.2.1996 (BOE 6.3.1996), por la que se aprueban las bases reguladoras para el desarrollo de los planes de formación en el marco del Acuerdo de formación continua en las Administraciones públicas¹⁸⁸⁸.

G.- En cuanto al deber de sigilo impuesto a los DPr, éste debe entenderse, a mi modo de ver, como una sujeción *ex lege* de silenciar informaciones a las que tienen acceso los representantes como consecuencia de su actividad, y, por tanto, como una limitación a su libertad de expresión, garantía de su actividad representativa, y de su

¹⁸⁸⁷BOE 6.4.1995.

¹⁸⁸⁸ROQUETA BUJ, R.: «La aplicación de la Ley...», op.cit., pág. 63.

deber de informar a los representados en todas las materias que les repercutan. Esa previsión de sigilo profesional se recoge en el art. 37.3 LPRL, y se hace extensiva, con una técnica legislativa un tanto ambigua y defectuosa¹⁸⁸⁹, al ámbito de la Administración pública ex art. 37.4 LPRL.

Podría entenderse que el legislador ha querido ampliar las informaciones a las que alcanza el deber de sigilo, ya que precisamente las relacionadas con la seguridad y salud del trabajador no están incluidas entre las materias sometidas a aquél, previstas en el artículo 65.2 TRLET, precepto al que la LPRL se remite sistemáticamente. En todo caso, la doctrina ha manifestado unánimemente que el deber de sigilo impuesto sobre el DPp pesa especialmente para aquella “documentación calificada de reservada por la empresa” (siempre que el carácter confidencial o reservado de la misma lo sea objetivamente)¹⁸⁹⁰, prohibiéndose que se “utilice fuera del ámbito de la empresa y para fines ajenos a los que motivaron su entrega”¹⁸⁹¹. Esto es, con ello no hace sino reflejarse que las múltiples informaciones y documentos a que tiene acceso el DPp no pueden “salir del ámbito de la empresa” (regla general), salvo que dicha

¹⁸⁸⁹Subrayan dicha deficiencia GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., pág. 246.

¹⁸⁹⁰La mera declaración empresarial de “reserva” o “confidencialidad” de una determinada información, es insuficiente si se considera aisladamente, dado que aquellos caracteres deben estar objetivamente justificados (así se ha pronunciado una consolidada línea jurisprudencial, v.gr., STS, Sala de lo Social, 13.12.1989, Ar. 9200).

¹⁸⁹¹SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 151; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley...*, op.cit., pág. 181; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 257; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.- CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 285.

información y/o documentación sirva de fundamento para acciones de reclamación que los representantes de los trabajadores interpongan ante las instancias judiciales y administrativas correspondientes, en cuyo caso no rige esa estricta prohibición de filtración *ad extra*.

En todo caso, el problema es saber si cualquier información ofrecida por los representantes transgrede, sin más, el deber de sigilo impuesto por la LPRL. Para resolver esta cuestión, habría que tener presentes las cuatro siguientes consideraciones:

- En primer lugar, que ese deber de sigilo afecta, especialmente, a aquellas materias declaradas expresamente por la empresa como “reservadas”¹⁸⁹², pero no sólo a éstas, sino que su alcance afecta a todo el contenido material de las informaciones recibidas y cuya transmisión o divulgación pudiera “ocasionar daños para la empresa”¹⁸⁹³.

- En segundo lugar, hay que recordar que los órganos de representación no son únicamente instituciones de colaboración en la actividad preventiva (pese a la modernidad del concepto de la seguridad participada), sino que esencialmente desarrollan una actividad de vigilancia y control de la actuación del empresario¹⁸⁹⁴, faceta que se pone

¹⁸⁹²De admitirse la posibilidad empresarial de “declarar materia reservada cualesquiera informaciones, sin ningún tipo de limitación, pudiera llegarse a situaciones absurdas”, por lo que, a modo ejemplificativo, no son materias reservadas “aquéllas que resultan de público conocimiento o que se han dado a conocer a un amplio número de sujetos” (cfr. TUDELA CAMBRONERO, G.: «Las garantías...», op.cit., pág. 39). En suma, ha de tratarse de informaciones “objetivamente reservadas” (GARRIDO PÉREZ, E.: *La información en la empresa*, op.cit., pág. 46).

¹⁸⁹³VALDÉS DAL-RÉ, F.. «La participación...», op.cit., pág. 46.

¹⁸⁹⁴TUDELA CAMBRONERO, G.: «Las garantías...», op.cit., pág. 39.

de relieve sobremanera en la seguridad y salud en el trabajo, al estar en juego un derecho fundamental como la vida e integridad de la persona que requiere un adecuado seguimiento de los órganos colectivos en orden a la eficacia y actualización de los sistemas preventivos.

- En tercer lugar, el deber de sigilo no puede significar más que un comportamiento prudente y diligente de los Delegados de Prevención sobre la documentación y/o información a la que tengan acceso, informando a sus representados sin cortapisas¹⁸⁹⁵ (no rige, pues, el sigilo profesional ad intra) y defendiendo un interés colectivo (la salud) “que no puede ser defraudado en aras de un interés ajeno”¹⁸⁹⁶ como, sin duda y en ocasiones nadando en la contradicción permanente del binomio coste de la prevención-coste de la reparación de la siniestralidad, es el del empresario. Máxime cuando se presume que la actuación del DPr será diligente y prudente en el uso y difusión de la información y documentación a la que tenga acceso (v.gr., respetando la confidencialidad y el uso lícito recabable de las informaciones que, derivadas de los reconocimientos médicos efectuados sobre un trabajador como consecuencia de la vigilancia de su salud, lleguen a conocimiento del DPr -ex art. 22.4, párrafo 3º LPRL- cuando tales reconocimientos estén “relacionados con la valoración de la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo, o con la necesidad de introducir o

¹⁸⁹⁵De forma que “el deber de sigilo no puede invocarse para moderar o restringir la comunicación descendente de este tipo de informaciones”. Cfr. VALDÉS DAL-RE, F.: «La participación...», op.cit., pág. 46.

¹⁸⁹⁶TUDELA CAMBRONERO, G.: «Las garantías...», op.cit., pág. 39.

mejorar las medidas de protección y prevención”¹⁸⁹⁷), porque, en caso contrario convenientemente probado, la espada de Damocles del poder disciplinario del empresario siempre blandirá frente al incumplimiento negligente o doloso, ora activo, ora omisivo, del deber de sigilo¹⁸⁹⁸.

- En cuarto y último lugar, conviene retener que el deber de sigilo no puede considerarse de modo aislado o genérico, sino que atañe a una serie de materias o datos objetivamente reservados y confidenciales, y no a las opiniones que, precisamente a consecuencia del acceso al conocimiento de aquéllos, pueda llegar a emitir el DPr¹⁸⁹⁹.

¹⁸⁹⁷En cuyo caso, ex art. 36.2.b LPRL, se suministrarán, con respeto a la confidencialidad de los datos sanitarios del trabajador afectado, las “conclusiones” del reconocimiento médico estrictamente ligadas a las situaciones habilitantes descritas (valoración de aptitud para el puesto de trabajo-introducción o mejora de medidas), con lo cual el acceso a la información citada es “mediato y no directo”, siendo la fuente filtradora el personal médico correspondiente. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., págs. 154-155; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 220-221.

¹⁸⁹⁸Véase un breve análisis de las hipótesis de responsabilidad en que puede incurrir el Delegado de Prevención, en MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 316.

¹⁸⁹⁹FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «El deber de sigilo de los representantes del personal», AL nº 9-1992, págs. 125-ss; QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op. cit., pág. 79.

2.2.2.2.2- El Comité de Seguridad y Salud como mecanismo paritario de autotutela colectivo-preventiva.

El CSS¹⁹⁰⁰, previsto en el art. 38 LPRL como de obligada constitución en empresas o centros de trabajo de más de 50 trabajadores¹⁹⁰¹ (de donde se deriva la posibilidad de crear, a través de convenio o acuerdo colectivo *ad hoc* y expreso, un CSS intercentros¹⁹⁰²), es un órgano paritario y colegiado de participación, “doble carácter que anuncia ya su composición mixta”¹⁹⁰³, cuya función principal es la consulta “regular y periódica” de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos¹⁹⁰⁴. Como ya se dijo, es el “heredero natural” del CSH, y en su composición toman asiento, como miembros de pleno derecho, representantes de los trabajadores y del empresario, dato del que dimana su carácter de “institución paritaria”. Mas,

¹⁹⁰⁰En 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. Esa propuesta fue recogida por diversos convenios con anterioridad a la LPRL (v.gr., art. 54 Convenio Colectivo interprovincial de Enagás, S.A., BOE 1.8.1995; art. 55.9.a Convenio Colectivo de la Industria del Calzado, BOE 22.8.1995; art. 27.a Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, BOE 31.8.1995).

¹⁹⁰¹Ello no obstante, cabe la posibilidad de que el CSS pueda constituirse en empresas o centros de trabajo de menor dimensión (v.gr., tal acontece en el caso del art. 16 del CC para yesos, escayolas y prefabricados de Madrid, BOCM 13.11.1996, donde se contempla la constitución de “CSH” en los centros de trabajo de más de 30 trabajadores), o en aquellas en las que así se estime en razón de los riesgos específicos de las actividades desarrolladas (v.gr., art. 23 CC para panaderías de Salamanca, BOP 18.12.1996). Tal es, por demás, una posibilidad existente en Francia, donde los CSH-CT pueden crearse en empresas de menos de 50 trabajadores por acuerdo entre empresario y organizaciones sindicales, cfr. PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail*, Dalloz, París, 1994, pág. 46.

¹⁹⁰²VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación...», op.cit., pág. 48.

¹⁹⁰³RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Representación y participación...», op.cit., pág. 273.

¹⁹⁰⁴Cfr. art. 38.1 LPRL y punto V.1 ISEAP.

probablemente guiado por los designios de realzar los rasgos cooperativos del CSS, el legislador ha optado por dotarle “de la manifestación más estricta y externa del paritarismo”, esto es, la que alude a su vertiente orgánica (composición) y no solamente decisional (igual número de votos)¹⁹⁰⁵. De esta guisa, el CSS está compuesto a partes iguales por representantes de los trabajadores y del empresario, y así se desprende taxativamente del art. 38.2 LPRL, sede en la que se establece que el número de componentes vendrá determinado por el tamaño de la empresa o centro de trabajo y el número de Delegados de Prevención que legal o convencionalmente tengan asignados¹⁹⁰⁶.

En cuanto al reparto de vocalías en el CSS, nada se dice en la LPRL pero sí en la ISEAP, cuyos puntos V.3 y V.6 establecen que la constitución del CSS se hará “proporcionalmente al número de efectivos de personal funcionario y laboral existente en el ámbito de representación correspondiente”, y, haciéndose eco de la impregnación sindicalizada que tamiza la composición de las Juntas de Personal, se reserva la presencia en el CSS de “al menos un representante” de los Sindicatos con presencia en el ámbito representativo de referencia, criterio que deberá tenerse en cuenta a la hora de proceder a ese reparto.

¹⁹⁰⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación...», op.cit., pág. 47.

¹⁹⁰⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M. : *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 286. Los convenios colectivos están acogiendo esta configuración del CSS, así, v.gr. art. 39 CC Limpieza de edificios y locales de Las Palmas (BOP 23.12.1996). La ISEAP establece también esa paridad numérica, si bien de forma diversa: señala que se constituirá un único CSS “integrado por los delegados de prevención de dicho ámbito, tanto para el personal con relación de carácter administrativo o estatutario como para el personal laboral”, y por representantes de la Administración “en número no superior al de delegados” (cfr. punto V.2).

Los DP y el empresario con sus representantes, en número igual al de aquéllos, forman el «núcleo duro» o permanente del CSS¹⁹⁰⁷, sin perjuicio de que a sus reuniones (de periodicidad mínima trimestral¹⁹⁰⁸) puedan asistir, con voz pero sin voto, los Delegados Sindicales¹⁹⁰⁹. También asistirán los responsables técnicos en prevención de la empresa (miembros del servicio de prevención interno que no formen parte del Comité en calidad de DP o de representante del empresario) y los trabajadores que cuenten “con una especial cualificación” de conocimientos en el tema analizado, así como técnicos en prevención ajenos a la empresa¹⁹¹⁰ si así lo solicita alguna de las representaciones estables o permanentes del CSS¹⁹¹¹.

Su nivel de competencias y facultades puede configurarse del siguiente modo: competencias participativas de grado máximo (A); competencias informativas (B); facultades instrumentales (C).

¹⁹⁰⁷VALDÉS DAL-RE, F.: «La participación...», op.cit., pág. 47.

¹⁹⁰⁸Cfr. arts. 38.3 LPRL y punto V.8 ISEAP. Idéntica periodicidad se recoge en el Ordenamiento francés para las reuniones del CSH-CT, cfr. PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité d'hygiène...*, op.cit., pág. 68.

¹⁹⁰⁹Cfr. arts. 10.3.2 LOLS, 38.2, párrafo 3º LPRL y punto V.7 ISEAP.

¹⁹¹⁰En este punto, la dinámica del CSS se asemeja al del CSHCT francés, dado que éste también puede acudir, ex art. L 236.9 Code du Travail, al auxilio de expertos “indépendant et qualifié” recabando su intervención en tres casos: ante riesgo grave, para la elaboración de proyectos preventivos puntuales de mejora de las condiciones de seguridad e higiene y para elaborar proyectos preventivos relacionados con la introducción de nuevas tecnologías (en cualquiera de los casos, los honorarios del experto corren de cuenta del empresario). Cfr. GRISNIR, J.: «Les nouvelles dispositions relatives aux CSHCT», *Le Droit Ouvrier* n° 521-1992, págs. 170-171; PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité d'hygiène...*, op.cit., págs. 181-189

¹⁹¹¹VALDÉS DAL-RE, F.: «La participación...», op.cit., pág. 47.

A.- Competencias participativas genéricas de grado máximo¹⁹¹²:

- 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. Se trata de una competencia de asesoramiento, “no ejecutiva ni decisoria”¹⁹¹³.

- Actividad promocional 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.

- Participar, mediante emisión de informe, en la elaboración de la memoria y programación anual de las actividades del Servicio de Prevención.

- Dictar su propio Reglamento de funcionamiento, v.gr., delimitando el cómputo y el quórum de votos requerido para adoptar acuerdos (mayoritario simple o mayoritario de cada “banco”), funciones complementarias a desarrollar, etc., al cobijo de las “propias normas de funcionamiento” a las que aluden el art. 38.3, párrafo 1º *in fine* LPRL y el punto V.8 ISEAP.

¹⁹¹²Cfr. art. 39.1 LPRL.

¹⁹¹³SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 287.

B.- 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 Prevención¹⁹¹⁴.

- Derecho de información pasivo sobre los resultados de la actuación inspectora (visitas a los centros de trabajo) en materia de prevención¹⁹¹⁵.

C.- Facultades de carácter instrumental:

- Reunión trimestral a instancia de cualquiera de las representaciones que lo integran¹⁹¹⁶.

¹⁹¹⁴Cfr. art. 39.2 LPRL.

¹⁹¹⁵Cfr. art. 40.3 LPRL, en términos parecidos a los establecidos en el Ordenamiento francés (véase PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité...*, op.cit., pág. 126). Al tiempo, el punto 4º 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.

¹⁹¹⁶Cfr. art. 38.3, párrafo primero, LPRL.

- Reuniones conjuntas en aras a la colaboración entre Comités de Seguridad y Salud de empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo¹⁹¹⁷.

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 nuestra opinión, a través de la técnica de supletoriedad (v.gr., mediante la fijación de cauces y materias más amplios de información¹⁹¹⁸).

A su vez, ese nivel funcional atañe al DPr en cuanto miembro del CSS, por lo que en esa razón adquiere “indirectamente” el DPr las competencias, facultades y garantías de aquél (v.gr. el tiempo que dedica a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud no se imputa al crédito horario del que dispone, sino que se considera tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos, ex art. 37.1, párrafo segundo, LPRL¹⁹¹⁹). Además, y esto es lo que me interesa precisar, cabe adicionar una cláusula residual, contemplada en el art. 36. 1 *in fine* LPRL: en las empresas que no cuenten con CSS (38.2 LPRL, *a contrario sensu*: aquéllas cuya plantilla no alcance la

¹⁹¹⁷Cfr. art. 39.3 LPRL.

¹⁹¹⁸Es el caso, por ejemplo, del art. 50.3 CC de Locales de exhibición cinematográfica de Granada, BLOP 5.11.1996, que contempla la facilitación de información al CSS sobre situación sanitaria general en la empresa, fruto de los reconocimientos médicos practicados.

¹⁹¹⁹Previsión acogida, v.gr., en el art. 66 CC Interprovincial para productos dietéticos y preparados alimenticios (DOGC 20.12.1996).

cifra de 50 trabajadores), las competencias de éste quedan en manos de los Delegados de Prevención¹⁹²⁰.

3.- Mecanismos autotutelares sancionadores: breves notas sobre el uso del poder disciplinario del empresario frente a incumplimientos del trabajador en materia preventiva.

Ya hemos señalado en otro lugar de este trabajo, que el incumplimiento de los trabajadores respecto a los deberes genéricos y específicos que la LPRL impone sobre aquéllos, permite al empresario, ex art. 29 LPRL y en uso de su poder disciplinario, la adopción las “medidas correctoras” frente a ese incumplimiento. Medidas que, en función de la gravedad del incumplimiento (cuya gradación será, normalmente, abordada por la negociación colectiva¹⁹²¹), pueden llegar hasta el despido disciplinario (como es sabido, la más grave y trascendente de entre todas

¹⁹²⁰En el Ordenamiento francés, los arts. L 422-5, L 236-1 y L 236-2 Code du Travail establecen que, en caso de inexistencia de CSH-CT, los delegados de personal ejercerán las funciones atribuidas a aquéllos (cfr. PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité d'hygiène...*, op.cit., pág. 13).

¹⁹²¹GORELLI, J.: «Obligaciones y responsabilidades...», op.cit., pág. 241; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 255. Una crítica al caso francés, Ordenamiento en el que los “règlement intérieur”, como mecanismo unilateral de fijación empresarial de responsabilidades disciplinarias del trabajador siguen siendo recurrentemente utilizados en comparación a la escasa fijación convencional de tales incumplimientos del trabajador, en 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* n° 521-1992, págs. 166-168.

las que puede imponer el empresario en virtud del poder disciplinario que le compete¹⁹²²).

El despido disciplinario, como álgida medida sancionadora-disciplinaria, sólo podrá imponerse, previa adecuación contrastada entre el hecho infractor, la persona imputada y la proporcionalidad de la sanción así impuesta¹⁹²³, en respuesta a incumplimientos graves (no basta una simple desobediencia¹⁹²⁴), culpables (plena conciencia de la conducta infractora¹⁹²⁵), trascendentes e injustificados¹⁹²⁶, parámetros todos ellos de necesaria concurrencia y definatorios de la conducta del trabajador.

A los efectos que aquí interesan, reténganse varias cuestiones en relación a la posibilidad de imponer medidas disciplinarias contra el trabajador por incumplimiento de sus deberes preventivos:

¹⁹²²PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La indisciplina o desobediencia en el trabajo», en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Acarl, Madrid, 2ª ed., 1992, pág. 160; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 247. Una interesante visión del amplio espectro del poder disciplinario del empresario en el Ordenamiento francés, y su compleja articulación jurídica, desde una visión de conjunto, puede hallarse en PÉLISSIER, J.: «Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail», en AA.VV.: *Les orientations sociales du Droit contemporain. Écrits en l'honneur de Jean Savatier*, PUF, Paris, 1992, págs. 367-381.

¹⁹²³PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La indisciplina...», op.cit., pág. 160.

¹⁹²⁴RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: «Obediencia debida y desobediencia justificada», RL I-1988, pág. 13; PALOMEQUE, M.C.: «La indisciplina...», op.cit., pág. 160.

¹⁹²⁵PALOMEQUE, M.C.: «La indisciplina...», op.cit., pág. 159.

¹⁹²⁶Sobre cada uno de estos requisitos, con detalle jurisprudencial de la doctrina del TS, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La indisciplina...», op.cit., págs. 149-160.

- En primer lugar, la conducta del trabajador debe calificarse como incumplimiento contractual consciente y voluntario, esto es, como un comportamiento temerario o teñido en su esencia de negligencia grave (v.gr., desprecio consciente y voluntario al peligro que se corre¹⁹²⁷; menosprecio a la vida o al instinto de conservación¹⁹²⁸; búsqueda culpable, deliberada, libre y consciente del binomio riesgo-daño¹⁹²⁹; que obedezca ese incumplimiento, en todo caso, a circunstancias ajenas al trabajo y a las instrucciones del empleador¹⁹³⁰), no incluyéndose las "distracciones o imprudencias no temerarias" ex art. 15.4 LPRL¹⁹³¹ (v.gr., descuido simple o actitud poco cautelosa del trabajador¹⁹³²; actos basados en la confianza inspirada por la habitualidad inercial del trabajo¹⁹³³), y requiriéndose, en suma, la presencia de una conducta infractora (cuya tipificación será abordada, normalmente, por la negociación colectiva¹⁹³⁴) que legitime, en consecuencia, la sanción

¹⁹²⁷STSJ Comunidad Valenciana 3.12.1992 (AS 6427); STSJ Castilla-La Mancha 29.10.1992 (Ar. 5304).

¹⁹²⁸STSJ Cataluña 28.9.1993 (AS 3859); STSJ Andalucía 8.3.1995 (AS 1018).

¹⁹²⁹STSJ Aragón 5.10.1989 (AS 830); STSJ Cataluña 27.10.1993 (AS 4567).

¹⁹³⁰STCT 23.3.1988 (Ar. 2451), 12.6.1988 (Ar. 5125), 10.11.1988 (7542); STSJ Comunidad Valenciana 16.10.1992 (AS 5254).

¹⁹³¹Si el trabajador no tiene un comportamiento temerario o no incurre en negligencia grave, "el no cumplimiento correcto de sus obligaciones de seguridad no exime al empresario de responsabilidad". Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., pág. 189; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 83.

¹⁹³²STS --Sala de lo Social-- 9.5.1985 (Ar. 2685), 16.7.1985 (Ar. 3787).

¹⁹³³STCT 11.12.1985 (Ar. 6928); STCT 1.7.1986 (Ar. 5448).

¹⁹³⁴Como botón de muestra de la tipificación convencional de las infracciones del trabajador en la materia, véase el art. 25.b.5 del Pacto de Eficacia Limitada para los Centros de Asistencia a la Tercera Edad en el Ámbito Territorial de Cataluña, DOGC 12.7.1995 (es falta grave "el incumplimiento o abandono de las normas de seguridad e higiene establecidas en el

disciplinaria correspondiente en función de la gravedad real de la conducta imputada¹⁹³⁵.

- En segundo lugar, que el deber de obediencia del trabajador (cualquiera que sea la naturaleza de su relación jurídica con el empleador --laboral, administrativa o funcional-- debe ser el lógico contrapunto al ejercicio regular del poder de dirección por parte del empresario¹⁹³⁶, de forma que la desobediencia del trabajador, ejercida como *ius resistentiae*, se justifica cuando la orden empresarial sea ilegal, o cuando pretenda vejar u ofender al trabajador¹⁹³⁷ o, en fin, resulta plenamente lícita cuando “el

trabajo cuando de ello se puedan derivar riesgos para la salud y la integridad física del trabajador, residentes o de los restantes trabajadores”, sancionable con “suspensión de empleo y sueldo de dos a cuatro días”, y “suspensión del derecho a concurrir pruebas selectivas para ascensos por un periodo de uno a dos años”); o los arts. 51.5 (falta leve: “falta de aseo y limpieza personal, cuando sea de tal índole que pueda afectar al proceso productivo de la empresa”, redacción un tanto sorprendente, cuya sanción consiste en amonestación verbal o escrita, y suspensión de empleo y sueldo de hasta dos días, ex art. 55.a) y 52.9 (falta grave: “imprudencia en acto de trabajo”, que “si implicase riesgo de accidente para el trabajador, para sus compañeros o peligro de avería para las instalaciones, podrá ser considerada como muy grave”; si es grave, sanción de “suspensión de empleo y sueldo de 3 a 15 días, ex art. 55.b; si es muy grave, “suspensión de empleo y sueldo de 16 a 60 días, hasta la rescisión del contrato de trabajo”, ex art. 55.c) del Convenio Colectivo Estatal de la Industria Química, BOE 3.5.1995; o, en fin, el art. 42 (falta leve: “pequeños descuidos en la conservación del material”; falta grave: “negligencia grave en la conservación y utilización de materiales o máquinas que el trabajador tenga a su cargo”; falta muy grave: “imprudencia o negligencia inexcusable en el desempeño del trabajo”, e “incumplimientos de las normas de seguridad e higiene en el trabajo cuando sean causantes de accidente laboral grave o produzcan daños graves a la empresa”, sancionables respectivamente, ex art. 43, con amonestación verbal o escrita --falta leve--, suspensión de empleo y sueldo de 1 a 15 días --falta grave-- y suspensión de empleo y sueldo de 16 a 60 días y despido --falta muy grave-- del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, BOE 21.4.1995.

¹⁹³⁵Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., págs. 188-192. Se trata, en definitiva, de calificar la "ilicitud del comportamiento del trabajador en función del resultado" de su conducta incumplidora (cfr. GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo...*, op.cit., pág. 240).

¹⁹³⁶STS, Sala 4ª, 29.6.1990, Ar. 5543.

¹⁹³⁷GORELLI, J.. «Obligaciones y responsabilidades...», op.cit., págs. 243-244 y jurisprudencia allí referenciada.

incumplimiento que genere un riesgo grave para la salud del trabajador justifica la desobediencia”¹⁹³⁸, de forma que el previo cumplimiento empresarial de sus obligaciones será el vector modulador del posible incumplimiento o de la desobediencia del trabajador.

- En tercer lugar, baste decir que no cabe imponer al trabajador otra sanción que la disciplinaria¹⁹³⁹, y que la posible responsabilidad penal en que éste pueda incurrir con su “incumplimiento preventivo” no tiene encaje en los tipos específicos ya analizados (316-317 CP), sino, todo lo más, en las conductas tipificadas por los delitos genéricos (v.gr., homicidio imprudente)¹⁹⁴⁰.

- En cuarto y último lugar, debe tenerse presente el reforzamiento de las garantías frente a las sanciones disciplinarias que, en su caso, se impongan al personal sujeto a relación de empleo público (así, v.gr., la apertura necesaria de expediente disciplinario al que deberá tener conocimiento y acceso el funcionario afectado, según establece el art. 18.1 de RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se regula el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado).

¹⁹³⁸ GORELLI, J.: «Obligaciones y responsabilidades...», op.cit., pág. 244; STSJ Comunidad Valenciana 26.2.1992 (AS 935); STSJ Cantabria 17.4.1991 (AS 2551).

¹⁹³⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 255. Por otro lado, debe tenerse en cuenta el diferente tipo de sanciones disciplinarias que pueden imponerse a los trabajadores con vínculo laboral (v.gr., amonestaciones, suspensiones de empleo y sueldo, traslados, despidos), y a los trabajadores con vínculo estatutario o funcional (v.gr., separación del servicio –el equivalente al despido laboral–, suspensión o inhabilitación de funciones, apercibimiento, destitución del cargo en el ámbito de la función pública local). Sobre las sanciones disciplinarias imponibles en el marco de la relación de empleo público, CASTILLO BLANCO, F.A.: *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Cívitas, Madrid, 1992, págs. 293-313.

¹⁹⁴⁰ GORELLI, J.: «Obligaciones y responsabilidades...», cit., pág. 245.

Asimismo, no deben olvidarse las peculiaridades en cuanto a las modalidades sancionadoras posibles (suspensión de empleo y sueldo, inhabilitación, separación del servicio, entre otras), y la polémica en torno al juego del “non bis in idem” en el caso de las “relaciones de sujeción especial”, como categoría descriptiva, heterogénea y de contornos imprecisos, definitiva de la parcial minoración de algunos derechos fundamentales del funcionario (v.gr., libertad de expresión) por mor del régimen estatutario al que se sujeta su actuación, cuestiones todas ellas en las que no voy a detenerme por cuanto no constituyen objeto directo de este estudio, razón que me parece de suficiente consistencia como para dejarlas únicamente apuntadas¹⁹⁴¹.

¹⁹⁴¹Sobre las relaciones de sujeción especial y el “non bis in idem”, véanse diferentes posiciones en GARCÍA MACHO, R.: «Sanciones administrativas y relaciones de sujeción especial», REDA nº 72-1991, págs. 515-527 y LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, op. cit., págs. 386-415.

4.- Mecanismos autotutelares conflictuales: dimensiones individual y colectiva.

Los mecanismos autotutelares conflictuales, son aquellos cuya activación surge en respuesta a una controversia que, con carácter previo, se haya suscitado en derredor a la materia de seguridad e higiene en el trabajo. Su impregnación conflictual dimana, en consecuencia, de la preexistencia actualizada, real y manifiesta de una controversia, bien sobre la valoración del diligente cumplimiento empresarial de la protección eficaz que define su papel de deudor y garante de seguridad, bien sobre la presencia de un riesgo grave e inminente que hace acto de presencia a ojos de la perspectiva subjetiva de quien (o de quienes) acuden a esos mecanismos.

En esa línea de argumentación, debe subrayarse que el incumplimiento, latente o actualizado, de cualesquiera de las obligaciones específicas que integran, *ad exemplum*, la obligación general de seguridad que pesa sobre el empresario, puede hacer brotar la necesidad del recurso a esos mecanismos de respuesta; no obstante, aunque el cumplimiento empresarial sea pleno, en ocasiones también será preciso acudir a aquéllos ante el surgimiento de un riesgo grave e inminente que, no por inesperado o impredecible, deba ser obviado o desatendido.

A efectos expositivos de la diversidad de instrumentos autotutelares encuadrables bajo el rasgo común de conflictuales, se ha procedido a la bifurcación de los mismos desde un plano subjetivo, esto es, en función del sujeto que los activa. En razón de ese criterio diferencial seleccionado, se ha procedido, a efectos de pura sistematización de los mismos, al estudio

separado de los mecanismos de autotutela conflictual individual (comprensivos, a su vez, de dos modalidades: derecho a la interrupción individual del trabajo y, en su caso, al abandono del puesto de trabajo, como respuesta frente a la presencia del riesgo grave e inminente que se cierne sobre el trabajador; derecho a solicitar la extinción del contrato, por la vía del art. 50.1.c TRLET) y de los mecanismos de autotutela conflictual colectiva (paralización colectiva de actividades ante situaciones de riesgo grave e inminente; sistemas autocompositivos de solución de conflictos colectivos jurídicos y de intereses; ejercicio legítimo del derecho de huelga).

Al análisis de la dinámica de esos mecanismos y sus efectos anudados se destinan las páginas que siguen, hilvanadas al compás de la referida estructuración, no sin antes advertir que el tratamiento diferenciado que aquí se acoge no supone, en modo alguno, que necesariamente deban entenderse como mecanismos alternativos y excluyentes, sino que, por el contrario, no sólo resulta posible su coexistencia e incluso su simultaneidad, sino que esa posibilidad se trocará, en más de una ocasión, en una auténtica necesidad.

Así, repárese en el ilustrativo ejemplo que puede aquí ofrecerse, y que no resulta en absoluto de laboratorio, sino más bien todo lo contrario: piénsese, v.gr., en una situación puntual en la que un trabajador se vea incurso en una situación de riesgo grave e inminente, ante la cual decide libremente accionar, en defensa de su derecho fundamental a la vida, integridad y salud, el mecanismo más claro de autotutela que el Ordenamiento le brinda, cual es la interrupción de su actividad; a renglón seguido, el trabajador que interrumpa su actividad, informará a su superior

jerárquico, a quien desarrolle las funciones de Servicio de prevención o al representante especializado (DPr) al que tenga más pronto y rápido acceso, de dicha situación¹⁹⁴². A su vez, cuando tengan conocimiento de tal circunstancia el empresario, o los representantes unitarios de los trabajadores o el Delegado-s de prevención (cuando concurren los presupuestos que se verán), puede cualquiera de ellos acordar, ex art. 21 LPRL, la paralización colectiva de la actividad. Finalmente, a raíz de esa concatenación de actuaciones, puede producirse, normalmente con posterioridad, la incoación de conflicto colectivo (en vía heterónoma jurisdiccional, ya analizada, o en vía autocompositiva --a través de Comisión Paritaria--) para resolver la controversia planteada, o el recurso al derecho de huelga como medida de presión frente al empleador, en los términos que se verán, a fin de conseguir la introducción de las medidas preventivas que se estimen necesarias por parte de los trabajadores reivindicantes¹⁹⁴³.

¹⁹⁴²Situación a la que alude RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER como “derecho de alerta” del trabajador, cfr. «Trabajo y medio ambiente», op.cit., pág. 10; en parecidos términos, SUPIOT, A.: «L’alerte ecologique dans l’entreprise», en AA.VV.: *Droit du Travail et Droit de l’Environnement*, op.cit., págs. 91-110, y VACARIE, I.: «L’implication ecologique du salarié», en AA.VV.: *Droit du Travail et Droit de l’Environnement*, op.cit., págs. 111-124.

¹⁹⁴³Por otro lado, no cabe descartar, en hipótesis-límite, la posibilidad del recurso empresarial al cierre patronal defensivo, como medida de conflicto unilateral, anclada en el art. 37.2 CE y consistente en la clausura, por el tiempo indispensable, del centro de trabajo en respuesta a una previa conducta ilícita de los trabajadores (v.gr. huelga con ocupación ilegal del centro de trabajo o con notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas, o cierre patronal como respuesta frente a la inasistencia o las irregularidades cometidas por los trabajadores cuyo volumen o incidencia impida gravemente el proceso normal de producción). Sobre el cierre patronal, su procedimentalización y efectos (en los que no puedo detenerme aquí, pese a lo sugestivo de su estudio), me remito en bloque a las consideraciones vertidas por PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, op.cit., págs. 341-346, y bibliografía referida en la pág. 347 de la misma obra.

Creo que con el ejemplo indicado, no sólo resulta evidente la no estanqueidad de los mecanismos autotutelares conflictuales, sino también la ciertamente lógica y más que factible articulación engranada de los mismos en casos como el descrito. Dicho lo cual, entremos sin más dilación en el análisis que hemos propuesto *supra*.

4.1.- Mecanismos autotutelares conflictuales de dimensión individual.

En el presente epígrafe, se abordan las dos modalidades ya anunciadas de autotutela individual (derecho a la interrupción individual y/o abandono del lugar de trabajo frente a la presencia de riesgo grave e inminente, y derecho a solicitar la extinción del contrato, por la vía del art. 50.1.c TRLET). El nexo común de ambos mecanismos, estriba en que en ambos casos nos hallamos ante medidas autotutelares conflictuales, dado que a la percepción subjetiva de una de las partes en orden a la necesidad de su adopción, puede oponerse (aunque no siempre de modo necesario) la visión discrepante de la otra.

Sentado ese mínimo común denominador, es lo cierto que la diversa procedimentalización y efectos de tales mecanismos aconsejan su estudio separado, tal como aquí se acomete.

4.1.1.- El derecho del trabajador a interrumpir su prestación y al abandono del lugar de trabajo.

Ante situaciones de riesgo grave¹⁹⁴⁴ e inminente¹⁹⁴⁵ para la vida, integridad y salud del trabajador, el art. 21.2 LPRL acoge el derecho de éste a interrumpir su actividad (*ius interruptionis*) y, en su caso y como «dernier resort» objetivamente necesario en tanto inevitable¹⁹⁴⁶, a abandonar el lugar de trabajo¹⁹⁴⁷.

¹⁹⁴⁴La gravedad de un riesgo se mide por la probabilidad de la producción del daño y por la severidad del mismo. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 139; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 189; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados de la situación de riesgo grave e inminente», AL nº 44-1996, pág. 846.

¹⁹⁴⁵Un riesgo es inminente cuando se presume “de inmediata y segura producción”. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 139; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 189; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados...», op.cit., págs. 846-847.

¹⁹⁴⁶OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente», en AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave...*, op.cit., pág. 315. En el Ordenamiento italiano, el art. 14.1 D.Lgs. nº 626, de 19.9.1994, establece el derecho del trabajador, “in caso de pericolo grave, immediato e che non può essere evitato” de abandonar el puesto de trabajo o la zona peligrosa en la que se halle, cfr. MONTUSCHI, L.: «La sicurezza nei luoghi di lavoro...», op.cit., pág. 420.

¹⁹⁴⁷Por abandono del lugar de trabajo en caso de probabilidad racional de riesgo grave e inminente, hay que entender el del “lugar destinado a albergar los puestos de trabajo”, por lo que el riesgo puede provenir no sólo de la propia actividad del trabajador, sino también de un equipo de trabajo, del proceso de fabricación, o incluso de la actividad de un tercero --cfr. GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente», AS 1996-I, pág. 2775--. Ese abandono puede abarcar diversos supuestos, desde el “alejamiento de la factoría” por parte del trabajador, hasta el desplazamiento a otros puestos de trabajo, a “zonas seguras al trabajador desplazado mientras los equipos de salvamento o seguridad eliminan el riesgo” --cfr. OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 316; CHAUMETTE, P.: «Le comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail et le droit de retrait du salarié», DS nº 6-1983, pág. 433--.

La conjunción de esas dos notas (gravedad --probabilidad del riesgo y severidad del mismo-- e inminencia --inmediatez de su actualización--) modula¹⁹⁴⁸, en consecuencia, la activación del referido mecanismo autotutelar conflictual individual, que entra en escena a modo de defensa, respuesta o retirada cautelar-preventiva del trabajador respecto al foco de riesgo detectado¹⁹⁴⁹, como manifestación concreta del derecho a la protección eficaz ex art. 14.1 LPRL¹⁹⁵⁰, trasunto legislativo de la tutela del

¹⁹⁴⁸De suerte que el mecanismo autotutelar del trabajador ex art. 21 LPRL “no debe encontrar aplicación si el riesgo es grave (probable y severo), pero no inminente, o si sólo es inminente (de inmediata y segura producción), pero no grave (en lo que se refiere a su severidad, ya que la inminencia conlleva una alta probabilidad)”, en cuyo caso “las medidas a adoptar serán otras” (v.gr., transmisión por parte del trabajador de la información sobre el riesgo detectado, o adopción empresarial de las medidas preventivas adecuadas a la evitación de tal riesgo). Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 139; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 189.

¹⁹⁴⁹El riesgo grave e inminente frente al que se activa la autotutela, puede ser súbito en cuanto a la aparición de sus efectos dañosos, pero también de efecto diferido a medio-largo plazo en cuanto a la progresividad del daño (tal es el caso, v.gr., de la exposición cualificada a determinados agentes físicos, químicos o biológicos, cuyos efectos puedan presentarse a medio-largo plazo) --cfr. GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2775--. Foco de riesgo que, a su vez, podrá ser no sólo fruto de una situación grave e inminente externamente manifestada, sino también cuando el estado de salud del trabajador que genere su inadaptación al puesto de trabajo, suponga un riesgo grave e inminente para el propio trabajador, que podrá acudir al mecanismo autotutelar aquí analizado en defensa de su vida, integridad y salud, de la de sus compañeros de trabajo y, en fin, en reivindicación de un cambio de puesto de trabajo por razones de salud (cfr. BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique», DS n° 4-1991, págs. 282-283; SAVATIER, J.: «Champ d'application du droit de retrait d'une situation dangereuse», DS n° 7-8/1996, pág. 685, en comentario a la sentencia de la «Chambre Social» de la «Cour de Cassation», de fecha 20.3.1996, asunto Mohamed Saïd Adli c/ Société SGDE, cuyo texto aparece resumidamente en la pág. 686 del mismo número de la revista DS).

¹⁹⁵⁰CÁMARA BOTÍA, A.: «El derecho del trabajador a interrumpir el trabajo en caso de riesgo grave e inminente para su vida o salud: un apunte sobre sus precedentes normativos y jurisprudenciales», AS 1996-I, pág. 2760; GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2772.

derecho fundamental cuya titularidad ostenta el trabajador que ejerce dicha autotutela.

Ahora bien, no puede decirse que la previsión ex art. 21.2 LPRL sea completamente novedosa, ni que surja de la “nada jurídica”, dado que, pese a su plausible fijación legislativa en ese reciente texto, la doctrina ha puesto acertadamente de relieve¹⁹⁵¹ la preexistencia de ciertos antecedentes al expreso reconocimiento del derecho acogido por el precepto recién referido, ubicando tales precedentes tanto en normas internas (art. 11 OGS¹⁹⁵², art. 30 Estatuto del Minero¹⁹⁵³), como internacionales (arts. 13 y 19.f Convenio OIT n° 155-1981¹⁹⁵⁴) y comunitarias (art. 8 DM¹⁹⁵⁵). Cuestión distinta es que

¹⁹⁵¹GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., págs. 2773-2774; GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., págs. 424-425; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op.cit., págs. 245-246; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 189; CÁMARA BOTÍA, A.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., págs. 2764-2766.

¹⁹⁵²El art. 11 *in fine* OGS, hoy derogado por la Disposición Derogatoria Única, letra d), LPRL, recogía el “ius resistendae” del trabajador *en un supuesto concreto*: cuando hubiera solicitado los “medios de protección personal” preceptivos para la realización del trabajo, en tanto éstos no le fueran facilitados quedaba el trabajador “facultado para demorar la ejecución” del trabajo, comunicando dicha situación al CSH y a la Inspección de Trabajo. Cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Derecho de seguridad e higiene en el trabajo*, Edifap, Madrid, 1995, pág. 169; PÉREZ ALENCART, A.-REGUERO CELADA, J.: *Manual práctico de seguridad e higiene en el trabajo*, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 111; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op.cit., pág. 246; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados...», op.cit., pág. 852.

¹⁹⁵³Como precedente de carácter sectorial, el art. 30 del Estatuto del Minero, vigente ex Disposición Derogatoria Única LPR, alude tanto al deber genérico del trabajador de informar “de inmediato a su superior jerárquico directo acerca de cualquier situación de trabajo que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un peligro grave e inminente para su vida o salud”, como el derecho del trabajador, demostrada la razonabilidad de la decisión adoptada, a no ser sancionado y a conservar el salario proporcional al período de interrupción.

¹⁹⁵⁴Los preceptos referidos, establecen: a) La protección del trabajador frente a las “consecuencias injustificadas” que el empresario pueda imponer en razón de la interrupción del trabajo, adoptada por motivos razonables, en base a la creencia subjetiva de que éste