

LOS DELEGADOS DE PREVENCIÓN: CARACTERÍSTICAS Y MÉTODOS DE DESIGNACIÓN

Sumario: I. Introducción: la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

II. Los Delegados de Prevención.

1. Antecedentes normativos.
2. Definición y características.
3. Métodos de designación
 - 3.1. Por y entre los representantes de los trabajadores.
 - 3.1.1. Concepto de "representantes de los trabajadores".
 - 3.1.2. Procedimiento de elección.
 - 3.1.3. Número de Delegados de Prevención y criterios para su determinación.
 - 3.2. Por lo que se acuerde en los Convenios Colectivos o los acuerdos interprofesionales del art. 83.3 del ET.
 - 3.3. Por los propios trabajadores.
 - 3.4. Por lo que dispongan los Estatutos de las Cooperativas o, en su defecto, lo que acuerden sus miembros en Asamblea General.

Índice de principales abreviaturas utilizadas: **AL:** Actualidad Laboral; **BOCG-CD:** Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados; **BOCG-S:** Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado; **BOE:** Boletín Oficial del Estado; **BOP:** Boletín Oficial de la Provincia; **BORM:** Boletín Oficial de la Región de Murcia; **CC:** Convenio Colectivo; **CE:** Constitución Española; **CCI:** Convenio Colectivo Interprovincial; **ET:** Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo); **LGC:** Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas (BOE de 8 de abril); **LOLS:** Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto); **LORAP:** Ley 9/1987, de 12 de mayo de órganos de representación, determinación de las condiciones y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (BOE de 17 de junio); **LPRL:** Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de Noviembre); **OSHT:** Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE de 17 de marzo); **REDT:** Revista Española de Derecho del Trabajo; **REP:** Revista de Estudios Políticos; **RIE:** Revista de Instituciones Europeas; **RL:** Relaciones Laborales; **RT:** Revista de Trabajo; **STCO:**

Sentencia del Tribunal Constitucional; **STJCE**: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; **TL**: Temas Laborales; **TCCEE**: Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea; **TS**: Tribunal Social.

I. Introducción: la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Uno de los objetivos principales del Gobierno y de los agentes sociales ha sido la paralización e disminución de los altos índices de siniestralidad laboral en España¹. Se trataba de un objetivo difícil de conseguir con la normativa hasta ahora vigente, la cual adolecía de numerosos defectos que, en última instancia, se manifestaban a la hora de su aplicación en la realidad. Por tanto, lo primero que había que hacer para mejorar esta situación era modificar la normativa existente para pasar posteriormente, y en base a esta legislación, a un cambio de actitudes de los distintos sujetos que forman parte de la relación laboral.

Un primer intento de cambio legislativo se plasmó en el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 20 de Enero de 1992, el cual no llegó a culminarse en la práctica por la larga discusión en su tramitación parlamentaria² y la sobrevenida disolución de

¹ En el año 1995 los accidentes de trabajo aumentaron aproximadamente un 9,5% respecto del año anterior, mientras que las enfermedades profesionales lo hicieron en menor medida, limitándose a un 2,9%. Se tratan de datos negativos que, sin embargo, se han de valorar con cierto optimismo ya que respecto de los accidentes de trabajo se incrementaron los leves y graves (en un 8,5% y 0,5% respectivamente), mientras que los mortales disminuyeron (un 0,8%). Datos extraídos de la Estadística de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del año 1995 elaborada por la Dirección General de Informática y Estadística. MTSS.

² En este sentido señala GARCÍA ROSS que las disparidades de criterios se produjeron entre los ministros de Economía (Carlos Solchaga) y de Trabajo (Luis Martín Noval), ya que impidieron que el borrador de ley, pactado con los sindicatos, tuviese luz verde en la Comisión de Subsecretarios, paso indispensable para ser aprobado por el Consejo de Ministros. Para el titular del Ministerio de Trabajo el problema se resolvería si los sindicatos aceptaran la supresión del Delegado de Prevención. En "Análisis presente y futuro del contenido obligacional del Derecho de la Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo". REDT, 1995, nº. Pág. 357.

las Cámaras como consecuencia de la convocatoria de elecciones anticipadas en Junio de 1993³.

Fue el segundo intento de reforma el que tuvo éxito, llegando a plasmar y concretar en la realidad toda una serie de previsiones que tienen como fin primordial mejorar la situación preexistente. Ese intento se materializó con la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la cual era reivindicada como necesaria por los sindicatos desde hace muchos años⁴.

Su negociación fue difícil por la confrontación existente, por un lado, entre los intereses empresariales y sindicales y, por otro, entre los distintos partidos políticos a la hora de su tramitación parlamentaria. De hecho, esta ha sido una de las últimas leyes aprobadas en esta legislatura y ha corrido el riesgo de ocurrirle como su anterior anteproyecto. Finalmente se aprobó, cuestión que es de agradecer.

Esta norma ha supuesto un hito importante en la materia de seguridad e higiene en el trabajo en virtud, tal como dispone su Exposición de Motivos, de los siguientes hechos:

1º) Se ha dado pleno cumplimiento, por un lado, al mandato constitucional previsto en el art. 40.2⁵ que dispone la "*obligación de los poderes públicos de fomentar una*

³ Para un estudio detallado de esta propuesta *vid* PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "El empresario como deudor de seguridad en la Directiva 89/391 y en el anteproyecto de Ley de prevención de riesgos laborales". TS, 1992, nº 22. Págs. 34 a 37; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "Reflexiones sobre la anunciada Ley de seguridad e higiene desde las normas de la OIT y CEE". AL, 1991, nº 1. Págs. 9 a 20; PINILLA GARCÍA, J.: "El próximo marco normativo y organizativo de la prevención en España". Salud y Trabajo, 1992, nº 92. Págs. 35 a 38.

⁴ Así lo señala textualmente UGT-PV, declarando como factor esencial para mejorar las condiciones de salud y seguridad de los trabajadores, "la necesidad de contar con un adecuado marco normativo que garantice permanentemente unos mínimos niveles de protección de la salud y seguridad de los trabajadores y trabajadoras y permita ser el punto de partida para mejorar las condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva". En *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Resumen y Comentarios Sindicales*. s/1, 1996. Ed. UGT-PV. Pág. 8.

⁵ Este artículo está situado dentro del Capítulo III del Título I de la CE, relativo a los principios rectores de la política social y económica, los cuales funcionan como principios informadores de la legislación. Sus características más importantes son las siguientes: son auténticas normas jurídicas [así lo reafirmó la STCO de 2 de Febrero de 1987 (BJC 1981-I. RI-1) disponiendo

política que garantice la formación y readaptación profesionales [velando] por la seguridad e higiene en el trabajo (...)"⁶ y, por otro, al art. 118 A del Tratado Constitutivo de la CEE, añadido por el Acta Única firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 que impone a los Estados miembros la obligación de promover "la mejora del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores y se fijarán como objetivo la armonización dentro del progreso de las condiciones existentes en ese ámbito"⁷.

que los principios generales del Derecho, incluidos en la Constitución, participan de la misma fuerza que la misma]; tienen valor normativo inmediato y directo, y, por último, el sujeto obligado por ellos es el Estado, pero en caso de que no observe este mandato no se le puede constreñir al cumplimiento porque estos principios no conceden derechos subjetivos a los ciudadanos para exigirlos mientras no hayan sido desarrollados y concretados por la legislación. En base a estos caracteres, AMORÓS JORDÁ los ha denominado "normas programáticas o directivas constitucionales". En "De los principios rectores de la política social y económica", en *Comentarios a la Leyes Políticas* (Dir. ALZAGA VILLAAMIL, O.). Revista de Derecho Político (Tomo IV). Edersa. Págs. 3 a 16. Vid un estudio específico de esta materia en SERRANO, J.L.: "Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica". REP, 1987, nº 56. Págs. 95 a 119 y ECHEVARRÍA MAYO, B.: "Los principios rectores de Política Social y Económica", en *Comentarios a las Leyes Políticas... op. cit.* Págs. 51 a 73.

⁶ También supone la plasmación, aunque de forma secundaria, de los arts. 15 ("Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)"), 43.1 ("Se reconoce el derecho a la protección de la salud") y 43.2 ("Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (...)") de la CE.

⁷ Este inciso del artículo supone la asunción a nivel comunitario de nuevas competencias en materia social, lo cual se materializa en la promulgación de normas comunitarias que tienen como objetivo el establecimiento de criterios mínimamente equiparables en las materias que recoge. El cambio que se ha producido con su aprobación es importante, pues casi todas las materias relativas al Derecho del Trabajo eran de competencia exclusiva de los Estados miembros, limitándose la actuación comunitaria a intentar la colaboración de los distintos países (así lo dispone el art. 118 TCCEE que al respecto encomienda a la Comisión la función de promover una <estrecha colaboración> entre los Estados miembros en el campo social, en particular en lo referente al empleo, al Derecho del Trabajo y a las condiciones de trabajo, a la formación y al perfeccionamiento profesional, a la Seguridad Social, a la protección contra los accidentes de trabajo y al Derecho Sindical y a las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores), no siendo posible, por tanto, ninguna actuación normativa común por parte de las instituciones europeas, salvo que la cuestión tuviera incidencia directa sobre la instauración y funcionamiento del mercado común y se adoptara por unanimidad (art. 100 TCCEE), requisitos que son muy estrictos y de difícil cumplimiento.

Con la inserción de un nuevo párrafo al art. 118 TCCEE se impone al Consejo la obligación de adoptar, por mayoría cualificada, disposiciones mínimas (mediante directivas) que habrán de aplicarse progresivamente, "teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros" (art. 118 A, párrafo segundo). Por tanto, la armonización se

2º) Se ha adaptado el derecho español, aunque sea tardíamente⁸, a la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio, relativa a *la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo*⁹, al tiempo que incorpora en esta materia las disposiciones de otras normas como son las Directivas 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a *la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada*, que haya dado a luz o en periodo de lactancia¹⁰, 94/33/CEE, de 22 de junio, relativa a *la protección de los*

convierte en un objetivo a conseguir tanto por los Estados miembros como por los órganos comunitarios. En este sentido, *vid* PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*. Madrid, 1994. Civitas. Págs. 48 a 55; GARZÓN CLARIANA, G.: "El nuevo Derecho Social de la Comunidad Europea: objetivos y medios". RIE, 1992, nº 1. Págs. 48 a 52; LANDA ZAPIRAIN, J.P.: "La ejecución del nuevo programa de la acción social de la CEE". RIE, 1991, nº 3. Págs. 930 a 933; DURÁN LÓPEZ, F.: "La armonización de los ordenamientos laborales de los Estados miembros de la CEE. Problemas, alternativas y soluciones". RIE, 1990, nº 1. Págs. 71 a 84.

⁸ Según lo dispuesto en el art. 18 (Disposiciones Finales) de la Directiva 89/391/CEE, "los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, a más tardar el 31 de Diciembre de 1992". Ante este incumplimiento no se ha podido predicar de esta Directiva ni <una aplicación directa>, la cual está limitada para los Reglamentos Comunitarios (art. 189.2 del Tratado de Roma), ni un <efecto directo>, ya que no cumple los dos primeros requisitos de los cuatro que son necesarios para que se aprecie por los tribunales (*vid* la importante STJCE de 5 de Abril de 1979 (Rec. 1979, págs. 1629 a 1656). Asunto 148/78. Ministère public contre Tullio Ratti) que, en suma, son los siguientes: 1) Que se trate de una norma clara, precisa e incondicional que no deje margen de apreciación ni a los Estados miembros ni a las instituciones comunitarias; 2) Que confiera derechos a los particulares; 3) Que haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución; 4) Que haya un incumplimiento por parte del Estado miembro (bien porque no la haya ejecutado, o porque lo haya hecho de modo incompleto o incorrecto). *Vid* más ampliamente sobre esta cuestión MILLÁN MORRO, L.: "<Aplicabilidad directa> y <efecto directo> en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia". RIE, 1984, nº 1,. Págs. 445 a 474; *Id.* autor: "La eficacia directa de las Directivas: evolución reciente". RIE, 1991, nº 3. Págs. 845 y ss; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La aplicación en España de las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral". TL, 1993, nº 27. Págs. 4 a 19.

⁹ DOCE L 183, de 29 de junio de 1989. *Vid* un estudio amplio de esta Directiva en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento (I)". RL, 1991, nº 8. Págs. 46 a 65 y en GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: "El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo. La Directiva 89/391/CEE". AL, 1991, nº 32. Págs. 393 a 398.

¹⁰ DOCE L 384, de 28 de noviembre de 1992.

*trabajadores jóvenes*¹¹ y 91/383/CEE, de 25 de junio, por la que se completan las *medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación de duración determinada o de empresas de trabajo temporal*¹²

13 .

3º) Algunos de los compromisos adquiridos con la OIT en materia de seguridad e higiene en el trabajo han encontrado su materialización en la LPRL. En este punto destacan, por un lado, el Convenio de 22 de Junio de 1981 (nº 155) relativo a *la Seguridad e higiene en el trabajo y medio ambiente de trabajo*¹⁴, cuyas prescripciones se han incorporado y han sido dotadas de rango legal¹⁵ y, por otro, la Recomendación nº 164 sobre *seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo* que complementa al anterior.

¹¹ DOCE L 216, de 20 de agosto de 1994.

¹² DOCE L 206, de 29 de julio de 1991.

¹³ Para una enumeración y breve estudio de todas las Directivas comunitarias referidas a la materia de seguridad e higiene *vid* GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F.: "La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias". La Ley, 1989 (I). Págs. 1296 a 1306; CASTELLÁ, J.L., GRAU, M y PINILLA, J: "Repertorio de Directivas vigentes y programadas sobre seguridad y salud en el trabajo estructurado analíticamente". Salud y Trabajo, 1993, nº 95. Págs. 25 y ss.; SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*. Valencia, 1996. Tirant lo Blanch. Págs. 21 a 24. Hay que añadir la recientemente aprobada Directiva 95/63/CEE, 5 de diciembre de 1995 por la que se modifica la Directiva 89/655/CEE relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de trabajo (segunda Directiva específica con arreglo al apartado 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE), DOCE de 30 de diciembre de 1995.

¹⁴ Ratificado por Instrumento de 26 de julio de 1985 (BOE de 11 de noviembre de 1985).

¹⁵ Para tener una idea de cual ha sido la influencia del Convenio nº 155 en la LPRL, conviene conocer cuales eran las previsiones que aconsejaba cumplir a los distintos Estados: la puesta en práctica y examen periódico de una política nacional coherente en materia de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo (art. 4); el establecimiento de sistemas de control en orden al cumplimiento de las leyes y de los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo (art. 9); las precauciones que se han de tomar cuando se ceden o suministran equipos, substancias o maquinaria (art. 12); que los empleadores realicen una actividad encaminada a la prevención de accidentes (art. 16); la cooperación entre las empresas cuando desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo (art. 17); esa cooperación también se debe de incentivar dentro de la empresa entre los empleadores, los trabajadores y sus empresas (art. 20); la asunción de los gastos en materia de seguridad e higiene a cargo del empleador, nunca del trabajador (art. 21).

4º) Se le ha dado a la materia de seguridad y salud una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales, lo cual había sido solicitado por la doctrina en general como necesario, debido a que existía una gran dispersión de la normativa hasta entonces vigente, fruto de la acumulación de normas a lo largo de los años, teniendo éstas asimismo, rangos muy diferentes, habiéndose llegado a una situación en la que no se sabía realmente que normas estaban en vigor y cuales no.

5º) Y, por último, se han actualizado las regulaciones ya desfasadas, bien derogándolas o poniéndolas al día, a la vez que se han recogido situaciones no contempladas con anterioridad debido a que se ha optado por una política más protectora¹⁶. Piénsese, por ejemplo, en la protección otorgada en la LPRL a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (art. 25 de la LPRL)

Como consecuencia de todo lo anterior, la LPRL es un texto normativo complejo lo cual conlleva que su análisis sea, en la mayoría de sus aspectos, complicado. A esto se le añade el problema de que esta Ley ha entrado en vigor antes de haberse aprobado el texto reglamentario que lo completa y desarrolla¹⁷, con lo que las conclusiones extraídas de algunos de sus preceptos pueden verse contradichas cuando éste sea adoptado.

El presente trabajo pretende ser un estudio de la figura del Delegado de Prevención y de los diferentes modos de designación permitidos por la LPRL. Su carácter representativo

¹⁶ Vid PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "El nuevo marco jurídico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: La Ley 31/1995, de 8 de Noviembre. AL, 1996, nº 8. Pág. 200.

¹⁷ Las materias que han de regularse a través de las correspondientes normas reglamentarias son, resumidamente, las siguientes (art. 6.1 de la LPRL): a) Requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores; b) Limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores; c) Condiciones o requisitos especiales para cualquiera de los supuestos contemplados en el apartado anterior, tales como la exigencia de un adiestramiento o formación previa o la elaboración de un plan en el que se contengan las medidas preventivas a adoptar; d) Procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva; e) Modalidades de organización, funcionamiento y control de los Servicios de Prevención, considerando las peculiaridades de las pequeñas empresas; f) Condiciones de trabajo o medidas preventivas específicas en trabajos especialmente peligrosos; g) Procedimiento de calificación de las enfermedades profesionales.

supone la existencia de un hilo conductor más entre los trabajadores y el empresario, lo cual le convierte, por un lado, en un personaje comunicador y reivindicador de los intereses de los trabajadores y, por otro, en conflictivo frente al empresario, en la medida en que la defensa de los trabajadores representados colocará a ambos polos, en la mayoría de las ocasiones, en una situación contrapuesta.

Debido a que en muchos de sus aspectos la referencia legal a los Delegados de Prevención es muy escueta, la delimitación de algunos de sus puntos planteará problemas. Con este estudio se intentará, aparte de su análisis, darles una solución con la cual llegar a tener una visión, en cierta manera, clara y definida de ciertos aspectos de estos sujetos, cuya presencia en las empresas, tras la entrada en vigor de la LPRL¹⁸, será habitual, con lo que es adecuado conocer todos los caracteres que le rodean con el fin de poder fijar y circunscribir su campo de actuación.

II. Los Delegados de Prevención.

1. Antecedentes normativos.

A la hora de situar los orígenes de la figura de los Delegados de Prevención, la doctrina laboralista se ha decantado, de forma indubitada, en calificarlos, en un principio, como de carácter innovativo¹⁹, no habiendo encontrado precedentes normativos adecuados que recojan esta figura de forma completa.

¹⁸ De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final Segunda, la LPRL entrará en vigor "a los tres meses después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado".

¹⁹ Vid en este sentido FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos". AL, 1995, nº 48. Pág. 832. Id. autor *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*. Madrid, 1996. Dykinson. Pág. 262; SALA FRANCO, T Y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales... op. cit.* Pág. 139.

Esta conclusión ha supuesto que se deseche cualquier relación con el Vigilante de Seguridad que regulaba el art. 9 de la OSHT²⁰ ya que éste era elegido por el empresario²¹, frente al Delegado de Prevención que, tal como se verá posteriormente²², puede ser nombrado de diversas formas, pero nunca por el empresario. Partiendo de esta posición, el vigilante de seguridad sería el antecedente del Servicio de Prevención regulado en el art. 30 de la LPRL y que dispone la obligación del empresario de designar "*uno o varios trabajadores para ocuparse de [la actividad de prevención de riesgos laborales]*".

A mi juicio, esta postura es apresurada y discutible, pues si bien de una interpretación literal del art. 9 de la OSHT se deduce que el vigilante de seguridad lo elige el empresario, si atendemos a la negociación colectiva, esta figura no ha sido elegida, en muchas ocasiones, por el empresario sino que lo ha sido por los representantes de los trabajadores o por los propios trabajadores reunidos en asamblea, adoptando la decisión por mayoría²³, pues los convenios colectivos habían previsto que se realizara de esta forma la elección para que no estuviera el vigilante de seguridad bajo el control y poder empresarial, asegurando su ecuanimidad.

Por tanto, la diferencia entre el Delegado de Prevención y el Vigilante de Seguridad fundamentada en el método de designación no es tan tajante como en un principio ha apuntado la doctrina y puede perfectamente concluirse que si bien no hay entre ambas figuras

²⁰ Los Títulos I y III han dejado de tener vigor tras la aprobación de la LPRL, tal como dispone la Disposición Derogatoria Única en la letra c).

²¹ Textualmente disponía el art. 9 de la OGSHT: "En las Empresas no obligadas a constituir Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo que ocupen cinco o más trabajadores, el empresario designará un Vigilante de Seguridad, cuyo nombramiento deberá recaer en el Técnico más calificado en prevención de riesgos profesionales o, en su defecto, en el trabajador que acredite haber seguido con aprovechamiento algún curso de Seguridad en el Trabajo o de Socorrismo, y a falta de ellos, en el más preparado en estas materias, que deberá realizar, además, alguno de los cursos de referencia".

²² *Vid infra* págs. 22 y ss.

²³ Así lo disponen, a modo de ejemplo, los siguientes convenios: el CC para la Industria química, 10 de abril de 1995 (BOE de 3 de mayo), art. 58.2.1º; el CC para las Industrias de pastas, papel y cartón, 11 de Julio de 1995 (BOE de 3 de agosto), el art. 112; o el CC para la Fabricación de calzado (artesano, manual y ortopedia, a medida y talleres de reparación), 14 de julio de 1995 (BOE de 4 de agosto), art. 14.

un antecedente normativo textual, sí que lo existe a nivel fáctico debido a la modificación realizada a nivel convencional en la elección.

A lo anterior se puede añadir que en algunos convenios el vigilante de seguridad es denominado "Delegado de Salud Laboral"²⁴, calificación que es más acorde con la regulación actual de la LPRL e incluso podría seguir aplicándose. Esto conlleva la conclusión de que de un análisis de la negociación colectiva, las figuras del Delegado de Prevención y del Vigilante de Seguridad no son tan dispares como en un principio ha señalado la doctrina.

Pese a la caracterización de novedosa de esta figura, la doctrina ha encontrado²⁵ ciertas notas comunes entre el Delegado de Prevención y el Delegado Minero del Estatuto Minero de 21 de diciembre de 1983²⁶. Regulado este último en el art. 37 del mismo, dispone:

"En toda explotación minera existirá un delegado minero de seguridad que será elegido por mayoría del personal de la explotación, mediante votación secreta, previa propuesta de un terna de candidatos hecha por el Comité de empresa.

Los requisitos para ser elegido delegado minero de seguridad serán los mismos que los exigidos para vocal representante de los trabajadores en el Comité de Seguridad e Higiene (...)"

Su parecido, al igual que con el vigilante de seguridad regulado en algunos convenios colectivos, es relevante, con lo que se puede considerar como precedente normativo de la figura del Delegado de Prevención.

²⁴ *Vid*, por ejemplo, el CC de la Industria del Calzado de 24 de julio de 1995 (BOE de 22 de agosto), art. 55.9 a) dispone que "en los centros de trabajo de menos de 50 trabajadores, los Delegados de personal nombrarán de entre la plantilla y previa consulta electoral con la misma, al Delegado de Salud Laboral" y CC para Panaderías de Murcia de 31 de enero de 1996 (BORM de 16 de febrero), art. 28: "En todas las empresas del sector, se nombrará por los representantes sindicales o, en su defecto, por los propios trabajadores, el Delegado de salud laboral, que velará en las empresas, por el estricto cumplimiento en las normas de seguridad e higiene en el trabajo".

²⁵ FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "El contenido de la Ley de Prevención..." *op. cit.* Pág. 832.

²⁶ Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla el Estatuto del Minero (BOE de 4 de enero de 1984).

2. Definición y características.

El art. 34.1 párrafo primero de la LPRL regula el derecho de los trabajadores a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo. Se trata de un derecho subjetivo de titularidad individual, que puede ser ejercitado por cada trabajador con independencia de lo que hagan el resto de sus compañeros.

No obstante, en las empresas cuya plantilla esté formada por muchos trabajadores, la materialización de este derecho puede resultar imposible y problemática, con lo que la LPRL ha previsto que en este caso ese derecho sea ejercitado por unas determinadas personas que actúen siempre en representación de los trabajadores. Así lo dispone el art. 34.1 *in fine* que señala textualmente que "*en las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores, la participación de éstos se canalizará a través de sus representantes y de la representación especializada que se regula en este Capítulo*", la cual es ejercida por los Delegados de Prevención.

Esta figura está definida en la propia LPRL, lo cual, en un principio, sorprende ya que la función típica de las leyes no consiste en definir sino en regular. De todas formas, se trata de una definición clara y precisa, la cual debe ser valorada positivamente, nota que no es muy común en el ordenamiento jurídico general cuando se ha prodigado en algunas definiciones.

El art. 35.1 de la LPRL los describe como "*los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo*", y con su instauración se ha dado cumplimiento al art. 3. c) de la Directiva Marco 89/391/CEE que preveía la necesidad de que los Estados miembros crearan en las empresas un "*representante de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores*".

Una vez se ha situado la definición de esta figura, considero adecuado establecer sus características más importantes antes de analizar los aspectos concretos relativos a su funcionamiento y actuación, algunas de las cuales se van a determinar por su carácter y naturaleza equiparable a los delegados de personal. En este sentido resalto las siguientes:

1ª) Se trata de un tipo de representación que, tal como he dicho anteriormente, su presencia no es totalmente nueva en el ordenamiento laboral, habiéndose dado algunas circunstancias que conllevan a la conclusión de que figuras anteriores que se dedicaron a la vigilancia de la seguridad e higiene podrían ser esbozos de lo que hoy es el delegado de prevención²⁷.

2ª) Se trata de un órgano de carácter representativo, en la medida en que ha de tener siempre por objetivo la defensa de los intereses de los trabajadores que, en última instancia, lo han elegido si bien no directamente, sí a través de sus representantes legales. Esto supone también que los trabajadores van a quedar vinculados por las decisiones y actuaciones que realicen éstos, debiendo aceptarlas ya que la LPRL no ha previsto la posibilidad de impugnar estas decisiones en el caso de que no estén de acuerdo con ellas. Asimismo, tampoco ha recogido la LPRL la necesidad de someter algunas decisiones de especial relevancia a los trabajadores, con lo que claramente se está ante un mandato representativo y no imperativo. Aunque los Delegados de Prevención puede desempeñar, en algunas ocasiones, tareas de colaboración²⁸, esto no le hace perder su carácter prioritario de representar los intereses de los trabajadores.

3º) Al hilo de lo señalado en el punto anterior, esa representación que ostenta/n el/los delegado/s de prevención se centra solamente en los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, es decir, que se trata de una representación de carácter específico o determinado, en la medida en que para la representación del resto de intereses ya se encuentran la representación unitaria y la sindical.

4ª) Es un órgano unipersonal en el sentido de que cada Delegado de Prevención ostenta la representación de los intereses de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, frente al Comité de Seguridad y Salud cuya representación la ostenta actuando de forma colegiada.

²⁷ *Vid supra* págs. 8 y ss.

²⁸ Así lo dispone el art. 36.1 de la LPRL que señala entre las competencias de los Delegados de Prevención la de "colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva".

5ª) Aunque la LPRL no disponga nada, en el supuesto de que los delegados de prevención sean varios, su actuación será mancomunada, es decir, conjunta y de común acuerdo, de forma equivalente a como lo hacen los delegados de personal²⁹.

6ª) Y, por último, si bien deben actuar, tal como se ha dicho en el punto anterior, conjuntamente, a la hora de tomar decisiones, se regirán no por el criterio de la unanimidad, sino por el de las mayorías, ya que otra solución conduciría a un anquilosamiento o parálisis de su actuación con el consiguiente perjuicio de los trabajadores que representan³⁰.

3. Métodos de designación.

El art. 3 c) de la Directiva Marco 89/391/CEE en relación con el método de elección de los Delegados de Prevención no ha previsto una forma concreta al respecto, dejando la cuestión al criterio de los distintos Estados miembros para que la regulen de acuerdo con su legislación o usos comunes.

La materia ha sido abordada por la LPRL no habiendo optado por una única forma de designación sino por varias, atendiendo a las diferentes situaciones que se pueden presentar y dando, en todo caso, un amplio margen de actuación a la negociación colectiva. Esta variedad no va a suponer que la cuestión esté exenta de problemas ya que cada una de las formas presenta una regulación muy rígida y escueta que conlleva que la puesta en práctica presente problemas que van a tener que solucionarse por la vía reglamentaria futura o en su defecto y, en última instancia, por la jurisprudencia, pues tal como se verá a continuación, la cuestión

²⁹ Vid más ampliamente sobre este aspecto ALBIOL MONTESINOS, I.: *Comités de empresa y delegados de personal*. Bilbao, 1992. Deusto. Págs. 36 a 38 y BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R: "La actuación mancomunada de los delegados de personal en el Estatuto de los Trabajadores". REDT, 1981, nº 6. Págs. 164 a 170. Este último autor señala que, en un principio, el funcionamiento de los comités de empresa y los delegados de personal debe ser igual con carácter general, es decir, de actuación conjunta y colegiada, salvo que la Ley prevea expresamente otra cosa.

³⁰ Sobre la inadecuación de adoptar decisiones por unanimidad respecto de los delegados de personal se manifiesta la STSJ de Madrid de 24 de febrero de 1994 (Ar. 877).

mantiene a la doctrina dividida, lo cual se plasmará en controversias entre las distintas fuerzas sociales a la hora de su materialización en las diferentes empresas³¹.

Una característica común que se puede dilucidar de todo ese conglomerado es que la LPRL parece haber previsto que una de las formas de designación, que será la primera que se estudie, tiene carácter general, frente a las otras, estudiadas posteriormente, que son de carácter subsidiario o supletorio de la primera, lo que no quiere decir, en ningún caso, que la primera vaya a ser más utilizada que las otras, cuestión que, a mi juicio, no ocurrirá y que se reafirmará con el paso del tiempo y el análisis de la respuesta de la negociación colectiva al amplio margen que le ha otorgado la Ley.

Fundamentalmente, las posibilidades de elección de los delegados de prevención son las siguientes:

3.1. Por y entre los representantes de los trabajadores.

Esta modalidad viene recogida en el art. 35.2 de la LPRL que al efecto dispone que los delegados de prevención “*serán designados por y entre los representantes del personal*”. La redacción se limita a lo señalado anteriormente, lo cual conlleva que las dudas que se planteen sean muchas, y su solución sea problemática en la medida en que las posiciones que se pueden adoptar son, en un principio, todas válidas por muy dispares que sean.

A esta forma de designación podrán acogerse todas las empresas que tengan representantes de los trabajadores, lo cual si bien es normal, no es algo predicable de todas ellas, sobre todo de las más pequeñas, con lo que aquellas que no tengan representación deberán elegir sus delegados de prevención por otros métodos, si es que es posible, que serán estudiados posteriormente³². Este aspecto es, a mi juicio, criticable ya que la propia LPRL

³¹ En este trabajo me voy a centrar al análisis de las distintas formas de elección en las empresas privadas, ya que respecto de las Administraciones Públicas se aplica la Instrucción de 26 de Febrero de 1996 de la Secretaría de Estado (BOE de 8 de marzo). Para un estudio completo de ésta *vid* ROQUETA BUJ, R.: "La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas" (ejemplar multicopiado). En prensa.

³² *Vid infra* págs. 40 y ss.

debería haber previsto unas reglas específicas para el caso de que no tuvieran las empresas representación de los trabajadores, permitiendo así servirse de este procedimiento a todas las empresas con independencia de su plantilla y de la presencia de representantes de los trabajadores.

3.1.1. Concepto de "representantes de los trabajadores".

El carácter limitado con que la Ley se refiere a esta forma de elección supondrá que a la hora de su estudio y delimitación se encuentre un primer problema y que consiste en el significado y delimitación de la expresión "representantes del personal".

Literalmente, este término se refiere tanto a la representación unitaria (Comités de empresa y Delegados de Personal) como a la sindical (Delegados y Secciones sindicales), ya que ambas tienen entre sus cometidos principales la defensa y representación de los intereses de los trabajadores en general³³.

Los problemas han surgido a la hora de aplicar la definición a las previsiones de la LPRL habiéndose dibujado ya las primeras notas de discordia entre la doctrina laboralista. Las directrices han sido las siguientes:

a) Un sector³⁴, mayoritario hasta el momento, considera que con esa expresión se está haciendo referencia sólo a la representación unitaria de los trabajadores, es decir, que

³³ Así se deduce de los arts. 62.1 del ET ("La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal (...)", 63.1 del ET ("El comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses (...)"). Respecto de los sindicatos la consideración como representantes de los trabajadores podría ser discutible, en la medida en que, en última instancia, representan, en la mayoría de las ocasiones, sólo a los afiliados (a modo de ejemplo cito el art. 2 c) que dispone "el derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato"). Pese a esto se les debe considerar representantes de los trabajadores en general pues muchas de sus decisiones van a afectar a toda la plantilla y no sólo a aquellos trabajadores que pertenezcan al sindicato.

³⁴ FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención...* op. cit. Págs. 170 y 171. Id. autor "El contenido de la Ley de Prevención..." op. cit. Pág. 89; SALA FRANCO, T.: *Comentarios a la Ley de Prevención...* op. cit. Pág. 141; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Gestión de la Prevención en las Empresas: Derechos, obligaciones y responsabilidades* (Volumen II). s/l, 1996. Edición Especial Cinco Días. Págs. 56 y 57; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y TRUJILLO

la elección de los Delegados de Prevención le corresponde a los Delegados de Personal, a los miembros del Comité de Empresa y a los representantes del personal en las Administraciones Públicas, pero no a la representación sindical, siendo además el elegido uno de sus miembros.

b) Frente a la posición anterior, otra posición minoritaria de la doctrina³⁵ que se inclina por considerar que en esa elección participarán y podrán ser elegidos tanto la representación unitaria como la sindical, en base a que la Ley no ha especificado cual de las dos pueden llevar a cabo esta prerrogativa y, por tanto, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Esta última posición es, a mi juicio, al igual que la anterior, posible ya que literalmente representantes de los trabajadores son tanto una como otra representación, no siendo adecuado restringir el precepto, pues si así lo hubiera querido la Ley lo habría especificado.

Tener que decantarme entre una y otra ha sido una cuestión problemática, ya que, según el punto de vista que se adopte, se llega a una conclusión o a otra. Ante esta situación he analizado la cuestión desde dos perspectivas diferentes con el fin de mostrar al lector su situación y justificar mi decisión final.

Si la cuestión se analiza desde **un punto de vista literal**, atendiendo a un estudio de los distintos preceptos de la Ley, la expresión "representantes de los trabajadores" ha de entenderse como que consta tanto de la representación unitaria como de la sindical, en base fundamentalmente a los siguientes argumentos:

1º) El art. 35.2 dispone, tal como se ha dicho anteriormente, que los delegados de prevención "*serán designados por y entre los representantes del personal*" pero a

VILLANUEVA, F.: "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales". Comunicación presentada en las XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, celebradas en Málaga el 14 y 15 de Diciembre de 1995 (ejemplar multicopiado). Pág. 26.

³⁵ AGUT GARCÍA, C.: "La designación de los Delegados de Prevención en el ámbito de la representación de los trabajadores en la empresa". Comunicación presentada en el VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996 (ejemplar multicopiado). Pág. 5.

continuación añade "en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior". Esta referencia al artículo anterior y a las normas que en él se recogen lleva a la conclusión de que se refiere tanto a la representación unitaria como a la sindical, ya que esas normas son, según el art. 34.2, el ET, la LOLS y, por último, la LORAP.

2º) A la misma conclusión se llega del análisis del art. 21.3 de la LPRL. De un estudio completo de la Ley, la expresión "representación legal" de los trabajadores se está utilizando en el sentido de la representación unitaria, cuestión que si bien es criticable³⁶, es admitida por los tribunales, calificando como de usual esa utilización³⁷. Partiendo de esta premisa, si se analiza el artículo citado se observa que el primer párrafo faculta a los representantes legales de los trabajadores a acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad ante un riesgo grave e inminente. Posteriormente, en el segundo párrafo prevé la posibilidad de que esa decisión la tomen los Delegados de Prevención ante la imposibilidad de reunir con urgencia al órgano de representación legal. A mi juicio, si consideramos a éstos últimos como la representación unitaria, se estaría reiterando inútilmente el primer párrafo además de lo inoperante que resultaría, pues si son el mismo órgano esa imposibilidad de reunión se daría también en el segundo supuesto. Por tanto, si se parte de que los delegados de prevención pueden ser tanto la representación unitaria como la sindical, la posibilidad prevista en el segundo párrafo tiene sentido y podrá ser aplicable.

³⁶ El carácter de <representación legal>, tras la aprobación de la LOLS, lo tienen ambas representaciones, siempre que su constitución reúna los requisitos previstos en las leyes que los regulan. Sobre esta cuestión *vid* más ampliamente GARCÍA RUBIO, M^a A.: *El recibo de finiquito y sus garantías legales*. Valencia, 1995. Tirant lo Blanch. Págs. 76 y 77; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. Y GIL Y GIL, J.L.: "Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación". RT, 1990, nº 100. Págs. 35 a 37; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. Y VIQUEIRA PÉREZ, C.: "Los derechos de información en la Ley 2/1991: Sujetos y ámbito de aplicación". RT, 1990, nº 100. Págs. 57 a 60; ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación". RT, 1990, nº 100. Págs. 71 a 73; GONZÁLEZ VELASCO, J.: "Identificación de los representantes legales de los trabajadores". RT, 1990, nº 100. Págs. 93 a 105; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: "Los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación". RT, 1990, nº 100. Págs. 246 y 247; CASAS BAAMONDE, M^a E.: "Los nuevos derechos de información de los representantes legales de los trabajadores. ¿Qué representantes?". RT, 1990, nº 100. Págs. 345 a 349.

³⁷ STSJ de Cantabria de 7 de abril de 1992 (Ar. 1931).

3º) El último argumento que es importante aunque no tenga que ver directamente con el articulado de la LPRL es que la citada expresión ha de interpretarse de forma acorde con el Convenio nº 135 de la OIT³⁸ y la Recomendación nº 143³⁹ que definen a los <representantes de los trabajadores> como las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacional, ya se trate:

a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o

b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

Pero la cuestión aunque parece solventada tras la exposición anterior, no está exenta de problemas, pues si se analiza desde **un punto de vista práctico y finalista**, la postura a adoptar es que en la expresión objeto de controversia sólo caben los representantes unitarios. Argumentos a favor se pueden esgrimir los siguientes:

1º) En numerosas ocasiones la LPRL al regular la figura del Delegado de Prevención la completa con referencias relativas a los representantes unitarios o establece previsiones parecidas para ambas representaciones (por ejemplo, véase el parecido entre las tablas que determinan el número de delegados (art. 35.2 de la LPRL), los criterios para su determinación (art. 35.3 de la LPRL) o la remisión a sus las garantías (art. 37.1 de la LPRL)).

2º) Si bien los representantes sindicales son también representantes de los trabajadores, no hay que olvidar que, en última instancia, la representación sindical representa a los afiliados y no al conjunto de representantes de los trabajadores.

³⁸ Convenio de 23 de junio de 1971 relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, adoptado por la Conferencia General de la OIT, y ratificado por Instrumento de 8 de septiembre de 1972. BOE de 4 de julio de 1974.

³⁹ Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

3º) También hay que tener en cuenta que en la mayoría de la empresas no hay delegados sindicales pues es necesario la presencia de más de 250 trabajadores (art. 10.1 de la LOLS), siendo más común que en las empresas existan sólo los representantes unitarios.

4º) Tradicionalmente las distintas competencias en materia de seguridad e higiene en el trabajo han venido atribuídas al Comité de empresa (art. 64.1.9º b) del ET), mientras que a los Delegados Sindicales sólo se les ha reconocido la posibilidad de estar presente a la hora de tomar decisiones, no pudiendo formar parte de su adopción (art. 10 de la LOLS). Esto muestra como el legislador ha querido que sea la representación unitaria la que se encargue de estas cuestiones.

5º) En la Disposición Adicional Cuarta la LPRL prevé que sean los trabajadores los que elijan a un trabajador para que ejerza las funciones de Delegados de Prevención cuando el centro de trabajo carezca de representantes por no tener aquéllos la antigüedad suficiente. Claramente está aludiendo a la representación unitaria, pues puede haber representación sindical, para la cual no es necesaria una determinada antigüedad, y, sin embargo, no es tenida en cuenta por el precepto.

6º) Un último argumento a señalar y, a mi juicio, muy esclarecedor de la cuestión que es objeto de discusión, es que, tal como se ha dicho anteriormente⁴⁰, siguiendo con la premisa de que cuando la LPRL utiliza la expresión <representación legal> se está refiriendo a la representación unitaria, si se observa la Disposición Transitoria Primera en el párrafo segundo, se prevé que para el supuesto de que los convenios colectivos vigentes en la fecha de entrada en vigor de la LPRL ya recogieran unos órganos específicos de representación, estos podrán seguir ejercitando su labor salvo que *"la representación legal decida la designación de los Delegados de acuerdo con el art. 35.2 de la LPRL"*. Esto supone que si se está permitiendo a esta representación esta opción, es porque es a ellos a los que se está refiriendo en el art. 35.2 cuando dispone los representantes de los trabajadores, atribuyéndoles, por tanto, la facultad de designación.

⁴⁰ Vid *supra* págs. 22 y ss.

Sopesando ambas posiciones considero, sin desmerecer el primero, que ha de primar el segundo punto de vista en la medida en que muestra como va a operar la cuestión en la realidad y, por tanto, como va a funcionar el sistema a la hora de aplicarlo que será aquel que menos problemas plantee en cuanto a su materialización, uniendo a todo ello el hecho de que la Disposición Transitoria Primera en el párrafo segundo in fine se está refiriendo claramente a los representantes unitarios. Si ellos tienen el poder de tomar tal decisión es porque son ellos los que tienen la posibilidad de elegirlos.

En conclusión: a mi juicio las expresiones <representantes de los trabajadores> y <representantes legales> están utilizadas en la LPRL refiriéndose a la representación unitaria, lo cual si bien es criticable en cuanto a la impropiedad de los preceptos utilizados, es una cuestión que tiene fundamento legal y, en su caso, teleológico y práctico que es lo que, en última instancia, interesa, pues de nada sirve optar por una interpretación literal de la LPRL cuando a la hora de materializarse las previsiones van a seguir otras direcciones distintas de las recogidas en la Ley.

En este caso sería conveniente que el desarrollo reglamentario completara y aclarara esta cuestión con el fin de evitar problemas que se pueden plantear ante la reivindicación de los sindicatos de participar en esta cuestión, aunque no creo que aborde esta cuestión.

A falta de ese desarrollo es conveniente analizar cual es la postura que adoptan los convenios colectivos, que, hasta el momento (mayo 1996), es bastante escasa⁴¹. De hecho,

⁴¹ La situación de los convenios colectivos tras la aprobación o entrada en vigor de la LPRL se puede resumir en cuatro posiciones:

1ª) Convenios Colectivos que siguen haciendo referencia a la derogada OSHT, lo cual ha de ser valorado como caótico en la medida en que esa necesidad urgente de la promulgación de la normativa no se ha materializado en la realidad, con lo que esas peticiones parece que eran más teóricas que reales, mostrando, al mismo tiempo, el poco conocimiento de los representantes de los trabajadores de la promulgación de nuevas leyes. (CC de las empresas de Trabajadores de Perfumerías y Afines, 6 de mayo de 1996 (BOE de 4 de junio), art. 57.2.

2ª) Convenios Colectivos cuya referencia a la materia de seguridad e higiene se limita a una remisión general a la legislación vigente lo que supone que sus preceptos no se van a considerar nulos como en el supuesto anterior pero, sin embargo, deben ser criticados por su referencia tan escueta y general (CC para Comercio de Zamora, 19 de Enero de 1996 (BOP de 29 de enero), art. 21; CC para las Industrias de fabricación de helados, 18 de abril de 1995 (BOE de 5 de mayo), art. 51.

hasta el momento sólo dos convenios se han manifestado sobre el modo de designación de los Delegados de Prevención, habiendo optado por la postura acogida anteriormente, es decir, que se elijan por la representación unitaria. Estos son los siguientes:

1º) El CC de la empresa <Andia Lácteos, S.L.> (antes la Lactaria Española) de 26 de marzo de 1996⁴² ha dispuesto en el art. 31 que "*se elegirán entre los miembros del Comité de Empresa*".

2º) El CCI de la empresa <Saltos del Guadiana, S.A., de 19 de abril de 1996⁴³, que al señalar en el art. 64 la composición del Comité de Seguridad y Salud dispone que estará compuesto "*por dos representantes nombrados por la Dirección de la Empresa (...) y dos representantes nombrados por y entre los Delegados del Personal*".

Se trata de las primeras manifestación en este sentido y han de ser valoradas positivamente, ya que otros convenios se limitan a una simple referencia, no pronunciándose sobre este aspecto por el desconocimiento de su solución⁴⁴.

Es conveniente que los convenios colectivos se vayan pronunciando de forma más reiterada ya que deben ser ellos los que, en cierta manera, van a decantar el funcionamiento y los sujetos titulares de esta condición.

3ª) Convenios Colectivos que ante ante la inminente aprobación de la LPRL prevén la creación de una Comisión *ad hoc* o valerse de la Comisión Paritaria que regule el convenio para proceder a la adaptación y puesta en práctica de la LPRL (CC de la Empresa Nacional Eléctrica de Córdoba, S.A., 23 de enero de 1996 (BOE de 1 de marzo), art. 55; CC de la empresa Pescados PCS, S.L., 8 de febrero de 1996 (BOE de 5 de marzo), art. 25).

4ª) La última posición, caracterizada por ser minoritaria, es la de aquellos convenios colectivos que han recogido en su articulado algunas de las previsiones de la LPRL, que es la que se estudia en el texto.

⁴² BOE de 12 de abril de 1996.

⁴³ BOE de 10 de mayo de 1996.

⁴⁴ Así se manifiestan, por ejemplo, el CC para Panaderías de Salamanca de 22 de diciembre de 1995 (BOP de 19 de febrero), art. 23, y el CC de Playa de Madrid, S.A. de 6 de mayo de 1996 (BOE de 24 de mayo), cláusula 29ª.

3.1.2. Procedimiento de elección.

Partiendo, tal como se ha concluido anteriormente, de que los sujetos pasivos y activos en la elección de los Delegados de Prevención serán los representantes unitarios, conviene conocer brevemente como va a transcurrir el procedimiento hasta que se designan definitivamente.

En el caso de que sólo existan en la empresa Delegados de Personal, la decisión deberá de ser tomada por la mayoría y no por unanimidad, ya que, una solución contraria podría plantear problemas difíciles de solucionar y la elección del delegado podría resultar imposible⁴⁵. Además, la aplicación de este sistema es el adecuado al ser el número de Delegados de Personal impar.

Si la elección le corresponde al Comité de Empresa, el problema se plantea ya que el criterio de la adopción de la decisión por mayoría no se ha considerado el adecuado, pues deforma la representatividad alcanzada en las elecciones, debiendo elegirse los delegados de prevención según criterios de proporcionalidad⁴⁶. A mi juicio, debe regir el mismo sistema que se ha establecido para los Delegados de Personal, el cual se ha considerado por los tribunales como "legítimo"⁴⁷. La posible exclusión de los sindicatos a la hora de tomar algunos acuerdos será contraria a la libertad sindical cuando se les haya impedido, de forma arbitraria o injustificada, su participación⁴⁸.

⁴⁵ *Vid supra* pág. 13.

⁴⁶ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. Y TRUJILLO VILLANUEVA, F.: "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención... *op. cit.* Pág. 52.

⁴⁷ STSJ de Cataluña de 16 de febrero de 1993 (Ar. 842) y STSJ de Madrid de 18 de febrero de 1992. Ambas referencias han sido encontradas en ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*. Valencia, 1995. Tirant lo Blanch. Pág. 39.

⁴⁸ La adopción de acuerdos por parte del Comité de Empresa de forma mayoritaria está prevista, según SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, en el propio ET. Así el art. 19.5.2º sobre la paralización de actividades por razones de seguridad; el art. 89.3 que señala que los acuerdos de la comisión negociadora "requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones y, por último, el art. 65.1 que reconoce al comité de empresa la facultad de ejercer "acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus

No ha previsto la LPRL la duración de su cargo, pero debido a que la condición de Delegado de Prevención va unida normalmente a la de representante unitario considero que les resulta de aplicación lo previsto en el art. 67.3 del ET y, por tanto, su labor se ejercerá, en un principio, a lo largo de cuatro años o mientras dure la condición de representante de los trabajadores.

Una última cuestión a analizar en este punto es si entre los Delegados de Prevención existe una cierta relación de subordinación respecto de los representantes unitarios que les eligen. FERNÁNDEZ MARCOS señala en este sentido que los Delegados de Prevención responden del cumplimiento de sus obligaciones ante los representantes unitarios, pudiendo revocarles de su cargo en el caso de que no sea desempeñado de forma adecuada. Considero adecuada esa posibilidad ya que si los trabajadores que eligen a los representantes unitarios pueden revocarlos de su mandato (art. 67.3.2º del ET⁴⁹), los representantes unitarios que eligen a los Delegados de Prevención han de tener lógicamente esa misma posibilidad. De esto se deduce, a mi juicio, que en cierta manera fiscalizan y controlan su actuación, aunque la LPRL no haya previsto nada al efecto. Tal decisión en el caso de que se fundamente en un mal desempeño de sus funciones en materia de seguridad y salud en el trabajo considero que deberá adoptarse por mayoría absoluta debido a la importancia que tiene y al hecho en que se basa.

3.1.3. Número de Delegados de Prevención y criterios para su determinación.

El art. 35.2 de la LPRL ha dispuesto una escala que prevé el número de Delegados de Prevención que puede existir en una empresa. Antes de analizar conviene precisar que ésta es de carácter mínimo, pudiendo ser ampliada por la negociación colectiva.

competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros". En *Derecho sindical... op. cit. Págs. 196 y 197.*

⁴⁹ "Solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. No obstante, esta revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo, ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses".

La escala, analizada paralelamente junto a la prevista para los delegados de personal en el art. 62.1 del ET, es la siguiente:

<u>Trabajadores</u>	<u>Delegados de Personal</u>	<u>Delegados de Prevención</u>
Menos de 6	0	1
Entre 6 y 10	1 (optativo)	1
Hasta 30	1	1
De 31 a 49	3	1

De 50 ⁵⁰ a 100	<u>Comité de empresa</u>	2
De 101 a 500	"	3
De 501 a 1000	"	4
De 1001 a 2000	"	5
De 2001 a 3000	"	6
De 3001 a 4000	"	7
De 4001 en adelante	"	8

⁵⁰ Esta escala es diferente en este tramo respecto de la que se preveía, en un principio, en el Proyecto de Ley de Prevención de riesgos laborales (BOCG-CD de 12 de Enero de 1995. Serie A. Núm. 99-1. Pág. 17), ya que este intervalo empezaba a contar a partir de 51 trabajadores, existiendo otro tramo, anterior a éste que disponía la existencia de 1 delegado de prevención en la empresas de hasta 50 trabajadores. El Grupo Parlamentario Socialista propuso que se prescindiera de la primera línea, lo cual fue aprobado con el fin de guardar una coherencia con el párrafo segundo de este apartado (Enmienda nº 82. BOCG-CD de 12 de Enero de 1995. Serie A. Núm. 99-1. Pág. 92). Más tarde este mismo grupo, pero en el Senado, señaló la necesidad de que la primera línea de la escala se extendiera de 50 a 100 trabajadores y no de 51, para seguir manteniendo esa concordancia (Enmienda nº 102. BOCG-S de 12 de Septiembre de 1995. Serie II. Núm. 83 (b). Pág. 66). Fue aprobada en el Informe de la Ponencia de 13 de Septiembre de 1995 (BOCG-S de 18 de Septiembre de 1995. Serie II. Núm. 83 (c). Pág. 1.

En las empresas de hasta treinta trabajadores el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal.

En las empresas de treinta y uno a cuarenta y nueve trabajadores habrá un Delegado de Prevención que será elegido por y entre los Delegados de Personal.

Este análisis conjunto se ha hecho con el fin de que se puedan ver claramente algunos de los problemas que voy a plantear a continuación:

1º) No se ha previsto a la hora de efectuar la escala si el número de trabajadores se ha de referir a un centro de trabajo o a un ámbito superior o inferior. A mi juicio esto ha sido un olvido del legislador que, en todo caso, carece de importancia, ya que se entiende que el número de trabajadores a tener en cuenta es el del centro de trabajo⁵¹ si la empresa tiene varios, mientras que si sólo tiene uno se tendrán en cuenta los trabajadores de la empresa. Esta es la referencia que recoge expresamente la Disposición Adicional Cuarta al señalar que "(...) en los centros de trabajo que carezcan de representantes (...)", lo cual puede ser aplicable, en cuanto a este aspecto, a este caso sin ningún problema.

2º) Hay que tener en cuenta que la elección de los Delegados de Prevención es siempre obligatoria frente a la de los representantes de los trabajadores que no lo es siempre. Ante esta situación, si se observa la escala, no se podrá designar al Delegado de Prevención en aquellas empresas de menos de seis trabajadores, que no tienen representación unitaria, y en aquéllas entre seis y diez trabajadores que no lo hayan acordado. Se trata de una imposibilidad derivada del hecho de que la LPRL no ha prestado atención a las empresas más pequeñas, cuestión que ya señaló el Grupo Primero (en representación de las organizaciones sindicales) en el Dictamen del Consejo Económico y Social a la LPRL⁵², criticando que en este supuesto no se hayan previsto mecanismos o instrumentos que permitan compensar tales carencias, ignorando, por un lado, que el riesgo no depende del tamaño de la empresa o del número de

⁵¹ Definido en el art. 1.5 del ET como "la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral".

⁵² Dictamen acordado los días 19 y 20 de Octubre de 1994.

trabajadores que la misma ocupe y, por otro, que el 12.2% de los accidentes acaecidos en el año 1995⁵³ tienen lugar en empresas de menos de seis trabajadores⁵⁴.

En este caso SALA FRANCO⁵⁵ ha previsto la posibilidad de que se aplique la previsión de la Disposición Adicional Cuarta de la LPRL, que establece la posibilidad de que sean los propios trabajadores los que por mayoría designen a un Delegado de Prevención en el

⁵³ Más exactamente, los accidentes fueron un total de 73.057, de los cuales, 163 fueron mortales, 1.818 graves y 71.076 leves. Datos extraídos del Boletín de Estadística de Accidentes de Trabajo durante 1995. Dirección General de Informática y Estadística. MTSS.

⁵⁴ Esta cuestión fue advertida por los grupos parlamentarios en la tramitación de la LPRL y pretendieron, fallidamente, que se adicionara un párrafo en la Disposición Adicional Cuarta (que recoge los supuestos especiales de elección de los delegados de prevención) cuyo contenido debía ser el uno de los siguientes:

1. El Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya (Enmienda a la totalidad nº 23) y el Grupo Federal IU-IC (Enmienda nº 129) proponen que en esta Disposición se añada un segundo párrafo que disponga lo siguiente: "En las empresas de 1 a 6 trabajadores, éstos podrán elegir un trabajador que se encargue de las mismas funciones que se encomiendan a los delegados de prevención. El elegido no podrá sufrir ninguna consecuencia negativa en su trabajo y promoción profesional como consecuencia de su dedicación a este cometido" (BOCG-CD de 17 de Marzo de 1995. Serie A. Núm. 99-5. Págs. 71 y 109), justificando el último grupo su decisión en la situación de desprotección absoluta en que se encuentran los trabajadores de este tipo de empresas en lo referente a los delegados de prevención.

2. El Grupo Parlamentario Vasco (PNV) propuso que "en las empresas de menos de seis trabajadores, éstos podrán elegir uno de ellos para que se encargue de las mismas funciones que se encomiendan en esta Ley a los Delegados de Prevención, no disponiendo, en ningún caso, de crédito horario alguno para el desempeño de sus funciones" (Enmienda nº 58. BOCG-CD de 17 de Marzo de 1995. Serie A. Núm. 99-5. Pág. 86).

3. El Grupo Parlamentario Mixto (Enmienda nº 36) y el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (Enmienda nº 86), cuya propuesta es equivalente a las anteriores y están fundamentadas en los mismos motivos (BOCG-S de 12 de Septiembre de 1995. Serie II. Núm. 83 (b). Págs. 47 y 62).

Es de destacar que todas las propuestas pretenden que el trabajador que se elija no tenga un crédito horario para ejercer sus funciones, lo cual, a mi juicio, es injusto ya que si ese trabajador ha de ejercitar unas determinadas funciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo, mal las va a poder desempeñar si no se le otorga un tiempo específico deslindado del que tiene para efectuar su trabajo.

⁵⁵ En *Comentarios a la Ley de Prevención...* op. cit. Pág. 141.

caso de que el centro de trabajo haya sido abierto recientemente y ninguno de sus empleados tenga la antigüedad suficiente para proceder a convocar elecciones.

A mi juicio, considero que esta posibilidad se trata de una excepción a la regla general y que está prevista para un caso concreto que es el de la falta de representantes porque la plantilla carezca de antigüedad. La interpretación ha de ser restrictiva y no extensible a supuestos no contemplados en ella⁵⁶. Tales imposibilidades pueden ser completadas siguiendo literalmente el texto de la LPRL, bien sea, respecto del primer tramo, a través de la negociación colectiva (art. 35.4.2º de la LPRL) o bien, en el segundo, acordando el nombramiento de un Delegado de personal o por lo que se acuerde también a nivel convencional.

3º) No se ha previsto la existencia de una actuación coordinada de los Delegados de Prevención en el caso de que la empresa tenga varios centros de trabajo de forma equivalente a los Comités Intercentros. No obstante, no hay ningún obstáculo en considerar que podría ser posible si así lo considera oportuno la negociación colectiva.

4º) Se debería haber establecido al llegar al máximo de la escala un aumento progresivo de Delegados de Prevención con el fin de poder llevar a cabo su labor de forma adecuada y no un número fijo. No obstante, será la negociación colectiva la que acomodará este aspecto a las condiciones particulares de cada empresa.

5º) Y, por último, tampoco ha recogido la LPRL una modificación de esa escala para el caso de que se produzcan variaciones en la plantilla, lo cual seguramente también será previsto por la negociación colectiva, pues si el número de Delegados de Prevención depende de los trabajadores que existan, si éstos último varían, lo mismo debe ocurrir con los anteriores.

Los trabajadores que se tendrán en cuenta a la hora de determinar el número de delegados de prevención que hay que designar viene establecido en el art. 35.3 de la LPRL que al efecto señala dos criterios a seguir:

⁵⁶ *Vid infra* págs. 34 y ss.

a) Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

b) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación. Cada doscientos días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

Se trata del mismo criterio que determina el art. 72.2 del ET para fijar el número de representantes unitarios en la empresa, y respecto del cual considero que se va a aplicar, por analogía, el art. 9 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa⁵⁷ que señala en el párrafo cuarto que:

a) A los efectos del cómputo de los doscientos días trabajados (...) se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales.

b) Cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados en el período de un año anterior a la elección del Delegado de Personal sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicios en la empresa en la fecha de su elección, a efectos de determinar el número de representantes.

Esta aplicación paralela supondrá que se van a plantear algunos problemas que se han desarrollado también para computar los representantes unitarios, los cuales han disminuido ya que la aprobación del Reglamento citado anteriormente ha solventado muchos de ellos.

En suma, a la hora de realizar el cómputo, las directrices a tener en cuenta son las siguientes⁵⁸:

⁵⁷ RD 1844/1994, de 9 de septiembre. BOE de 13 de septiembre.

⁵⁸ ALBIOL MONTESINOS, I.: "El cómputo de los trabajadores temporales en las elecciones <sindicales>". TS, 1995, nº 56/57. Págs. 9 12; *Id.* autor: *Comités de empresa y delegados de personal*. Bilbao, 1992. Deusto. Págs. 31 y ss.; FITA ORTEGA, F.: "La representación en la empresa de los trabajadores temporales tras el RD. 1844/1944, de 9 de Septiembre". TS, 1995, nº 54. Págs. 18 a 25; CRUZ VILLALÓN, J.: "El desarrollo del proceso electoral "sindical" a través de las resoluciones judiciales". TL, 1987, nº 10/11. Págs. 57 a 59; SALA FRANCO, T. Y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: "Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral <sindical>". AL, 1987, nº 7. Págs. 341 y 342.

1º) El cómputo de los trabajadores se ha de realizar de forma globalizada de todos los días trabajados en el año anterior a la convocatoria electoral por todos los contratados temporales por el término de hasta un año.

2º) Cuando se trate de trabajadores temporales cuya labor se haya llevado a cabo durante la vigencia de varios contratos, el cómputo se refiere a la totalidad de los días trabajados en el último año, pese a las interrupciones.

3º) Si bien el Reglamento 1844/1994 ha precisado que el concepto de "días trabajados" incluye el descanso semanal, festivos y vacaciones anuales⁵⁹, se ha precisado que dentro de este concepto son subsumibles los días de huelga, baja por enfermedad, permisos, etc. ya que la enumeración del Reglamento no es tasada, y "la utilización del término <festivos> no responde a la necesidad de proporcionar un descanso"⁶⁰.

4º) Asimismo, el concepto de "día trabajado" se entenderá con independencia de la duración de la jornada.

5º) La doctrina no ha adoptado posturas semejantes en orden a considerar la necesidad de la vigencia del contrato en el momento de la convocatoria de las elecciones. A mi juicio, y de acuerdo con la postura mayoritaria, los contratos han de estar vigentes ya que el art. 72.2 del ET se refiere literalmente y en presente a los trabajadores <vinculados por contrato de duración determinada>^{61 62}. El problema que se presenta en referencia con los

⁵⁹ Con esta precisión se acaba con la discusión doctrinal existente en orden a si se computaban sólo los días naturales (CRUZ VILLALÓN en "El desarrollo del proceso electoral..." *op. cit.* Pág. 58) o todos los días.

⁶⁰ FITA ORTEGA, F.: "La representación en la empresa..." *op. cit.* Pág. 21.

⁶¹ A este argumento ALBIOL MONTESINOS añade, fundamentalmente, todos los siguientes: 1. El propio carácter de la representación unitaria de los trabajadores, en cuanto órgano de representación de los trabajadores con contrato en vigor en el momento de la elección; 2. Las normas reguladoras del aumento o disminución del número de representantes en caso de variación de la plantilla partían también del cómputo de los trabajadores con contrato de trabajo en vigor; 3. Históricamente las normas que regulaban la representación de los trabajadores temporales partían también de la vigencia de los contratos en ese momento; 5. Y, por último, al regular la LOLS el cómputo de los delegados sindicales se parte de la vigencia de los contratos de los 250 trabajadores a tener en cuenta. En "El cómputo de los trabajadores temporales..." *op. cit.* Págs. 10 y 11.

Delegados de Prevención es el momento a tener en cuenta la vigencia de esos contratos que será aquel en el que se vaya a proceder a la designación.

6º) Los fijos discontinuos se computan como trabajadores de plantilla con independencia de la duración de su prestación.

7º) No está claro si se han de computar los trabajadores contratados para obra o servicio determinado cuyo contrato no se sabe, en un principio, cuanto va a durar. El criterio más adecuado es el que señalan SALA y RAMÍREZ⁶³ que optan por computarlos como fijos si llevan trabajando un año con anterioridad a la fecha, y si llevan menos se computarán si al menos han trabajado doscientos días.

Se trata de cuestiones algunas de las cuales podían haber sido solventadas en la LPRL, pues debía de haber previsto los problemas que ya se habían planteado en cuanto a la regulación de este aspecto en el ET.

3.2. Por lo que se acuerde en los Convenios Colectivos o en los acuerdos interprofesionales del art. 83.3 del ET.

La LPRL ha dejado un amplio margen de actuación a la negociación colectiva, en la medida en que, en última instancia, es la que puede prever el método de elección más adecuado de acuerdo con las particularidades que presenta cada empresa y obviar posibles dificultades que se pueden presentar.

Este protagonismo otorgado a la negociación colectiva ha de ser valorado positivamente ya que, con carácter general, los convenios colectivos no se han ocupado mucho de la

⁶² En contra CRUZ VILLALÓN que considera que no solamente hay que tener en cuenta los trabajadores temporales con contratos vigentes al día de la convocatoria, sino también los prestados por otros trabajadores temporales durante ese año, pero que en el momento preciso de la convocatoria no se encontrasen vinculados a la empresa. En "El desarrollo del proceso electoral..." *op. cit.* Pág. 58.

⁶³ En "Algunas reflexiones en torno a la normativa..." *op. cit.* Pág. 341.

seguridad e higiene en el trabajo, habiéndose remitido sin más a la regulación legal⁶⁴, olvidando que esta materia esta reconocida como negociable en los arts. 37 de la CE y 85.1 del ET.

Las posibilidades de actuación que ha previsto la LPRL en materia de designación de los Delegados de Prevención son las siguientes:

1ª) Pueden establecer otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención distintos del recogido con carácter general (art. 35.4.1º de la LPRL). Esta previsión es muy importante en la medida en que los convenios colectivos van a proceder a determinar el procedimiento de elección de los Delegados de Prevención que mejor se adecue a las circunstancias que presente la empresa.

Sólo deben observar un límite de derecho necesario a la hora de disponer el procedimiento de designación pues el art. 35.4 in fine de la LPRL señala que se debe garantizar que esa designación corresponda "*a los representantes del personal o a los propios trabajadores*". Con esto lo que se pretende es que los Delegados de Prevención sean instaurados y respondan a los intereses de los trabajadores, como representantes de ellos que serán, siendo los trabajadores o sus representantes unitarios los que tengan la última palabra a la hora de su designación. Esta modalidad supone que podrán ser Delegados de Prevención trabajadores que no tengan la condición de representante unitario, con lo que es una vía de aumentar el número de representantes más allá de los que tienen la condición de representantes unitarios y sindicales, con la asignación de todas las competencias y garantías establecidas en el ET y la LPRL. A mi juicio, no creo que esta posibilidad se aplique mucho pues el empresario no estará dispuesto a que aparezcan nuevos representantes a los que otorgar un crédito horario.

⁶⁴ Así lo critica GOERLICH PESET resaltando el poco interés que muestran los convenios colectivos, a la vez que se mueven siempre en un terreno clásico, no ampliando el concepto de seguridad e higiene. En "Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva". RPS, 1984, nº 143. Págs. 23 a 26. Para una enumeración ejemplificativa de estos convenios *vid infra* págs. 108 y ss.

2ª) En la negociación colectiva o a través de los acuerdos del art. 83.3⁶⁵ del ET se podrá acordar que las competencias reconocidas en la LPRL a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o acuerdo. La opción por estos órganos deberá llevar consigo la determinación de su ámbito de actuación y sus competencias (art. 35.4.2º de la LPRL). Esta previsión se establece debido a que los agentes sociales pueden considerar más conveniente que la materia de seguridad y salud se lleve a cabo por unos órganos determinados, los cuales pueden o no tener relación con los representantes de los trabajadores. Normalmente se aplicará en aquellas empresas que pertenezcan a sectores, como por ejemplo el de químicas o energía nuclear, en los que la seguridad e higiene es muy compleja y debe ser controlada y vigilada exhaustivamente por organizaciones especializadas, pues su desempeño por los representantes requeriría una preparación demasiado costosa para el empresario y la mayoría de las veces sería incompleta. No obstante, el propio convenio colectivo tiene que fijar las posibilidades de actuación de estos órganos y en que cuestiones y aspectos deben operar.

3ª) Por último, la Disposición Transitoria Primera establece la posibilidad de que si, con anterioridad a la aprobación de la LPRL, los Convenios Colectivos vigentes en la fecha de su entrada en vigor preveían unos órganos específicos de representación en materia de seguridad e higiene en el trabajo, éstos sigan desempeñando sus funciones, salvo que la representación legal de los trabajadores se decida por que se designen los Delegados de Prevención de acuerdo con el art. 35 de la LPRL. Esta posibilidad de seguir con la protección en materia de seguridad e higiene prevista con anterioridad a la aprobación de la LPRL es

⁶⁵ "[Las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma] podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos". Estos se encargan de regular aspectos específicos y determinados aplicables tanto a los empresarios como a los trabajadores. *Vid* más ampliamente OJEDA AVILÉS, A.: "Los acuerdos de empresa en la estructura de la negociación colectiva". Ponencia presentada en el VI Congreso de la Asociación Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, 19 y 20 de Mayo de 1995. Págs. 11 y 12 (ejemplar multicopiado); SALA FRANCO, T. Y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*. Valencia, 1994 (3ª edición). Tirant lo Blanch. Pág. 401; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. Y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*. Madrid, 1995 (3ª edición). Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Págs. 270 y 271.

adecuada ya que, si se trata de un sistema que ha funcionado de forma positiva y correcta en la empresa hasta ahora y tanto los trabajadores como el empresario están de acuerdo, se debe de continuar con él, teniendo en cuenta las nuevas previsiones legales⁶⁶.

En conclusión: en cuanto a la designación de los Delegados de Prevención por lo que dispongan los convenios colectivos considero que se le ha dejado un margen muy amplio, el cual es acorde con la necesidades que rigen hoy en día en el ordenamiento laboral de dar cada vez más protagonismo a la negociación colectiva, con el fin de evitar la aplicación de forma general de algunos aspectos de las leyes, lo cual puede resultar difícil y complicado en determinadas empresas, permitiéndose así que rijan otros criterios que se amolden más adecuadamente a las distintas estructuras empresariales.

3.3. Por los propios trabajadores.

Si el supuesto anterior era una excepción a la regla general de designación de los Delegados de Prevención, la modalidad que se prevé en este punto no es realmente una excepción sino una forma de elección de los Delegados de Prevención ante la imposibilidad de poderlos elegir por el sistema del art. 35.2 de la LPRL por no existir representantes unitarios que puedan llevar a cabo esa labor.

Prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la LPRL, dispone que *"en los centros de trabajo que carezcan de representantes de los trabajadores por no existir trabajadores con la antigüedad suficiente para ser electores o elegibles en las elecciones para representantes del personal, los trabajadores podrán elegir por mayoría a un trabajador que*

⁶⁶ En este aspecto, los grupos parlamentarios propusieron sin éxito que en la previsión legal se hiciera referencia no sólo a los convenios colectivos sino también a los acuerdos o prácticas de empresa ya que "si con esta Disposición se pretende conservar los derechos y condiciones más favorables actualmente en vigor en muchas empresas, [no hay que olvidar que] muchos de esos derechos no son fruto del convenio colectivo, sino (...) de acuerdos o prácticas de la empresa" (Enmienda nº 61 del Grupo Parlamentario Vasco, Enmienda nº 132 del Grupo Federal IU-IC y Enmienda nº 197 del Grupo Popular (BOCG-CD de 17 de Marzo de 1995. Serie A. Núm. 99-5. Págs. 87, 110 y 130); Enmienda nº 38 del Grupo Parlamentario Mixto, Enmienda nº 88 del Grupo Parlamentario de Senadores Vascos y Enmienda nº 140 del Grupo Parlamentario Popular (BOCG-S de 12 de Septiembre de 1995. Serie II. Núm. 83 (b). Págs. 48, 62 y 76).

ejerza las competencias del Delegado de Prevención, quién tendrá las facultades, garantías y obligaciones de sigilo profesional de tales Delegados".

Se trata de una imposibilidad temporal que se puede presentar de dos formas, ya sea de forma separada o conjunta:

a) Una por no existir personal elector, que ocurrirá cuando, de acuerdo con el art. 69.2 del ET, los "*trabajadores no tengan una antigüedad en la empresa de, al menos, un mes*".

b) Otra por no existir personal elegible, y esta situación se dará cuando, de acuerdo con el mismo artículo anterior, en la empresa no haya personal con dieciocho años cumplidos o habiéndolo no tenga una antigüedad de, al menos, seis meses⁶⁷.

Es una situación de carácter transitorio, que se subsanará cuando una o ambas imposibilidades desaparezcan. Considero que se trata de una excepción a la regla general que se ha de interpretar de forma restrictiva, no siendo extensible a otros supuestos no previstos en ella expresamente.

Mientras duren los inconvenientes el procedimiento de designación de los Delegados de Prevención se regirá por lo dispuesto en el art. 80 del ET que al efecto dispone que se someterá la cuestión a la asamblea de trabajadores cuyo acuerdo adoptado "*requerirá para su validez el voto favorable personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo*".

3.5. Por lo que dispongan los Estatutos de las Cooperativas o, en su defecto, acuerden sus miembros en Asamblea General.

La última modalidad de elección de los Delegados de Prevención viene regulada en la Disposición Adicional Décima de la LPRL, que ha previsto un sistema especial de

⁶⁷ Salvo en aquellas actividades en que, por movilidad personal, se haya pactado en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad (art. 69.2 in fine del ET).

designación para el caso de que se trate de sociedades cooperativas. En estas hay que distinguir dos situaciones:

1ª) Si la sociedad está compuesta de socios y de personal asalariado, los Delegados de Prevención se designarán por la modalidad establecida en el art. 35.2 de la LPRL. La decisión tendrá que adoptarse de forma conjunta por los socios que prestan trabajo y los trabajadores asalariados o, en su caso, los representantes de éstos, computando ambos colectivos para determinar el número de delegados de prevención.

2ª) En el caso de que sólo esté compuesta de socios, la designación de los Delegados de Prevención se realizará de acuerdo con lo que dispongan sus propios Estatutos y para el caso de que no dispongan nada, se someterá la cuestión a la Asamblea General, materia que deberá ser objeto de acuerdo.

Respecto del primer punto, la doctrina siempre ha entendido que si en una Cooperativa existe una persona vinculada por un contrato laboral ordinario "se debe aplicar sin restricciones la legislación laboral"⁶⁸. Partiendo de esta premisa, el legislador de la LPRL ha considerado que si junto a estos asalariados existen los socios, se ha de aplicar la normativa relativa a la designación de los Delegados de Prevención, con el fin de que los primeros no se vean perjudicados si la decisión se dejara a discreción sólo de los socios.

En el segundo caso, la elección la realizará la propia Cooperativa como estime más conveniente, no debiendo sujetarse a las prescripciones legales. Tal cuestión, por la importancia que conlleva, sino está prevista en los Estatutos, lo cual es lógico, en un principio, dado lo reciente que es la LPRL, deberá someterse a Asamblea General, considerado como el órgano supremo de expresión de la voluntad social, cuyo funcionamiento está regulado en los arts. 42 a 52 de la LGC⁶⁹.

⁶⁸ LÓPEZ MORA, F.V.: "Las cooperativas (II)". RTr, 1988, nº 6. Pág. 20. Para un estudio más amplio en este sentido *vid* BARRERA CERREZAL, J.J.: Gestión empresarial de la cooperativa de trabajo asociado. Madrid, 1990, 2ª ed. MTSS. Págs. 18 a 25 y 284 a 287; ORDEIG FOS, J.Mª: "Cooperativas: Ley Valenciana y Ley General". AL, 1988, nº 32. Págs. 1837 a 1854.

⁶⁹ Esta Ley tiene carácter supletorio puesto que la Constitución otorga a las Comunidades Autónomas la competencia sobre Cooperativas. Hasta el momento se han dictado las siguientes leyes:

Cataluña: Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de Febrero por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas; País Vasco: Ley 4/1993, de 24 de Junio; Comunidad Valenciana: Ley 11/1985, de 25 de Octubre; Andalucía: Ley 4/1985, de 2 de Mayo; Navarra: Ley 12/1989, de 3 de Julio. De momento la competencia la tienen transferida además de las Comunidades Autónomas citadas anteriormente, Canarias y Galicia.