

LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DIRECTA DE
LOS TRABAJADORES EN LA NUEVA LEY 31/1995 DE 8 DE
NOVIEMBRE DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

M^a Carmen Aguilar del Castillo
Universidad de Sevilla

I. INTRODUCCIÓN

La elección del presente tema ha surgido como consecuencia de la indudable novedad que presenta en nuestro ordenamiento jurídico la atribución de derechos de participación a los trabajadores de forma directa por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales n^o 31 de 8 de Noviembre de 1995, en adelante L 31/95, cuando tradicionalmente solo ha sido posible ejercerlos a través de los órganos internos de la empresa.

Hasta el momento la pequeña empresa solo ha sido tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico para el establecimiento de ayudas, incentivos, etc.¹, éste se ha preocupado de garantizar la permanencia de la misma dentro del marco de una economía de mercado olvidando equiparar los derechos de los trabajadores de estas pequeñas unidades productivas al resto de empresas que por el número de su plantilla cuentan con representantes legales facilitando con ello una intervención indirecta en aquellas decisiones que adopta el empresario y que pueden afectar directa o indirectamente a sus intereses, en nuestro caso a la protección de su salud.

Esta especial consideración que recibe en su tratamiento la pequeña empresa no ha supuesto, sin embargo, un impedimento para que la L 31/95² reconozca de forma paralela

1. Hasta el momento la preocupación que ha mostrado tanto el legislador nacional como comunitario ha sido la de proteger a las pequeñas y medianas empresas estableciendo medidas que faciliten su desarrollo y crecimiento, así se pone de manifiesto fundamentalmente en el AUE art. 118 A.2, y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea cuando dispone: "...Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas". En este mismo sentido se manifiesta el Protocolo sobre la Política Social de la UE y es la línea seguida por la L 31/95 cuando tiene en cuenta el número de trabajadores que componen la empresa para el establecimiento de medidas de emergencia, servicios de prevención, utilizandolo como criterio para graduar las sanciones, o a través de la concesión de incentivos que fomente la mejora y perfeccionamiento de las medidas de protección; Sobre las acciones comunitarias en materia de seguridad e higiene en las PYMES vid., Olarte Encabo, S.: "La Seguridad e Higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario" T.L., n^o 35, 1995, págs. 57 y ss.

2. Estos derechos de "participación" de los trabajadores se recogen en la D 89/391 CEE en sus arts. 10 y 11, norma que ha sido traspuesta por la L 31/95.

una serie de derechos que garantizan una intervención en la determinación de las condiciones de seguridad de los trabajadores, beneficiando con ello a un importante número de los mismos³ que se verán afectados positivamente por el desarrollo de esta norma.

Estos derechos como veremos tendrán el mismo contenido y alcance para todos los trabajadores, independientemente del tamaño de la empresa o centro de trabajo donde presten sus servicios, la diferencia vendrá determinada para los de carácter colectivo por el sujeto que pueda ejercitarlos, ya que la ausencia de representantes no va a suponer con la nueva regulación un obstáculo para su desarrollo.

II. LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN DE LA EMPRESA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ANTERIOR A LA L 31/95

Los trabajadores tradicionalmente han participado en la gestión de la empresa⁴ a través de órganos internos creados al efecto o de órganos ya existentes dentro de la misma compartiendo en estos casos sus funciones con las ya reconocidas de representación⁵, según el ordenamiento jurídico en el que se desenvuelvan las relaciones laborales.

El carácter colectivo de la "participación" y su ejercicio a través de órganos internos ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico y en los de nuestro entorno, no solo cuando se interviene en la determinación de las condiciones de trabajo de carácter general sino también y con mucha más intensidad que para otros derechos laborales en la determinación de las condiciones de seguridad⁶. Es precisamente la posibilidad de influir en la determinación de estas condiciones de seguridad y la incidencia de las mismas en el conjunto de los trabajadores⁷, lo que determina que los derechos de participación hayan sido ejercidos a través de órganos más o menos institucionalizados dentro de las empresas.

3. Salvador Pérez, F.: *Materiales de Relaciones Laborales*, Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, oct-1995. pág. 14. En datos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el número de trabajadores en empresas de hasta 5 trabajadores era en el año 1985 de 975.116, los cuales se repartían en un total de 502.223 empresas las cuales representaban el 75.68% de las existentes en nuestro país y ocupando una población activa del 15.36%. (Datos que hoy en día, con ligeras variaciones continúan teniendo vigencia)

4. Por "participación" en la gestión, se puede entender "cualquier forma a través de la cual los trabajadores pueden intervenir en las decisiones que se adoptan en la empresa y que pueden afectar a sus intereses" en O.I.T. *Participación de los trabajadores en la empresa*, 1981; Rodríguez-Sañudo, F.: "La participación de los trabajadores en la empresa" RPS, n° 121, 1979, págs. 422-423

5. Knudsen Herman.: "Participación en la empresa en Dinamarca, Gran Bretaña, Alemania y España - Semejanzas y diversidades dentro de la Comunidad Europea" *Temas Laborales* n°36

6. González Ortega, S.: "Derecho a la salud y control de los trabajadores" RL. I, 1990, pág. 242

7. entendidos éstos como un grupo homogéneo que se integra en una unidad económica concreta" en Rodríguez-Sañudo, F.: "Participación de los trabajadores..." oop. cit.; En el mismo sentido referido en concreto a seguridad e higiene, González Ortega, S.: "Derecho a la salud y control de los trabajadores" R.L. I, 1990, pág. 242

La Constitución española, por su parte, no olvida hacer una referencia a las distintas formas de participación de los trabajadores en la empresa⁸, pero en ningún momento reconoce la existencia de un derecho ejercitable ante los tribunales. De su contenido se deduce la existencia de una simple promoción del mismo⁹, no determinando ni su contenido mínimo, ni el procedimiento a través del cual pueda hacerse efectivo, dejando a la decisión del legislador el establecimiento de quienes sean los sujetos del derecho, el contenido del mismo y su alcance, dando respuesta al mandato constitucional cualquier regulación que del mismo se efectúe¹⁰.

Como respuesta a este mandato la Ley del ET ha considerado el derecho de "participación" como un derecho básico de todos los trabajadores¹¹, el cual se materializa dentro de la empresa, según la propia norma a través de sus representantes legales con carácter general, -delegados de personal y comités de empresa-, no obstante, añade que el ejercicio de los mismos será sin perjuicio de cualquier otra forma de participación dejando con ello abierta la posibilidad de que existan otros sujetos titulares de estos derechos.

Será la propia Ley del ET la que determine aunque de forma indirecta, el reconocimiento de un órgano, distinto a los regulados por ella misma, y que hace referencia a una materia concreta la seguridad e higiene en el trabajo¹², en ese mismo sentido se pronuncia la LIS, art. 10.6¹³ cuando considera como falta grave la no constitución de estos órganos cuando la misma fuera obligatoria¹⁴. Pese a que en ningún momento se hace referencia a la denominación de los mismos, el legislador está pensando, -hasta que no se produjera una regulación posterior-, en los Comités de Seguridad de Higiene¹⁵.

8. art. 129. CE "Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa..."

9. Rodríguez-Piñero, M.: "La declaración de derechos sociales comunitarios (y IV)" RL II 1989, pág. 71

10. El contenido del art. 129.2 se enmarca dentro del concepto de las denominadas normas en blanco, lo que implica que cualquier medida que el legislador adopte y permita la participación de los trabajadores, responderá al mandato constitucional en Garrido Pérez, E.: *La información en la empresa. Análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*. CES, colección estudios, Madrid, 1995. pág. 37; en el mismo sentido Rodríguez-Sañudo, F.: "La participación ..." op. cit. pág. 430

11. art. 4.1. ET, "Los trabajadores tienen como derechos básicos..." g) "Participación en la empresa"

12. 19.3. "... el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia..."

13. Será infracción grave "No tener constituidos los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad e higiene..."

14. Serán obligatorios en empresas o centros de trabajo que tengan más de 100 trabajadores o menos cuando por su especial peligrosidad así lo ordena el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, art. 1 del D. 432/71

15. Decreto 432/71 por el que se regulan los Comités de Seguridad e Higiene.

No sólo son las normas de derecho interno las que hacen referencia a la "participación", sino que también la normativa internacional ratificada por España, en concreto en el Convenio 155 OIT reconoce estos derechos a los trabajadores, abarcando a los de información y consulta, aunque dispone que los mismos serán ejercidos por sus representantes¹⁶, no especificando, sin embargo, la necesidad o no de la existencia de órganos especializados.

Dentro de esta producción normativa internacional, -desde un punto de vista cronológico-, hay que hacer una referencia obligada a las normas derivadas de la Unión Europea, en concreto por el tema que nos ocupa, a la Directiva 89/391, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y a sus directivas de desarrollo, en las cuales se hace referencia de forma directa a los derechos de "participación" no solo de los representantes especializados de los trabajadores, sino directamente por ellos mismos, siempre dependiendo de lo que dispongan las legislaciones de los países miembros¹⁷ que la desarrollen.

La L 31/95 en consonancia con la normativa internacional y muy particularmente con las directrices marcadas por la D 89/391 TCEE, la cual traspone, reconoce los derechos de "participación" a los trabajadores, encauzando el ejercicio de los mismos a través de sus representantes en la materia, los delegados de prevención, no obstante, esta ley garantiza la permanencia de éstos derechos a los representantes legales en la medida en la que así los tuvieran reconocidos por la legislación actual¹⁸.

III. LA "PARTICIPACIÓN" DIRECTA EN LA GESTIÓN DE LA EMPRESA EN LA NUEVA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

No obstante, lo señalado en el epígrafe anterior, el derecho de "participación" y su ejercicio también se le reconoce a los trabajadores de forma directa y con carácter general en el art. 14.1 de la L 31/95, al incluir como parte integrante del derecho a la protección de la salud los derechos de información, consulta y participación, junto a los de formación y de paralizar la actividad en los supuestos de riesgo grave e inminente.

16. art.19, c) y f) respectivamente del Convenio de la OIT de 22 de junio de 1981, número 155, ratificado por Instrumento de 26 de Julio de 1985, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

17. García Ros, A.: "Análisis presente y futuro del contenido obligatorio del Derecho de la seguridad, higiene y salud en el trabajo" REDT, n° 71, Mayo-Junio 1995

18. art. 34.2. "A los Comités de Empresa, a los Delegados de Personal y a los representantes sindicales les corresponde, en los términos que, respectivamente, les reconocen el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Organs de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones úbricas y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para ello, los representantes del personal ejercerán las competencias que dichas normas establecen..."

Dentro de los derechos que configuran el genérico de "participación" hay que distinguir entre los reconocidos a todos los trabajadores de forma individual y los de carácter colectivo, los primeros son aquellos que corresponden al conjunto de derechos y obligaciones derivados de la relación contractual¹⁹, mientras que los segundos afectan a la totalidad de los trabajadores considerados como un colectivo indivisible²⁰ en defensa de sus intereses.

1.- Derechos individuales de participación:

Dentro de los derechos individuales hemos de referirnos en primer lugar al derecho de información, el cual pese a ser el más básico en las relaciones entre empresario y trabajador y no ostentar la cualidad de ser realmente un derecho de "participación", ya que solo con la información recibida difícilmente puede pensarse que los trabajadores intervienen o influyen de alguna forma en las decisiones que adopta el empresario, no obstante, un ejercicio adecuado del mismo se convierte en una base imprescindible para el desarrollo de otros derechos con contenidos más amplios atribuidos a los trabajadores.

La L 31/95, establece en su art. 18.1, con carácter general que todos los trabajadores deberán ser informados directamente por el empresario de todos los riesgos que se deriven de su puesto de trabajo, y de todas las medidas de protección y prevención que tiendan a evitarlos o aminorarlos, sin tener en cuenta las distintas características que puedan rodearlo ni la actividad de la empresa donde desarrollen su trabajo, prohibiendo de forma indirecta la canalización de este derecho exclusivamente a través de sus representantes si los hubiere²¹.

El derecho de información que se regula con carácter general en el art. 18. se ve completado, con buen criterio, de forma explícita en la L 31/95 cuando el puesto de trabajo lo van a ocupar algunos colectivos que son merecedores de una protección específica, como menores (art. 27.1.in fine) y trabajadores sujetos a una relación de trabajo temporal de duración determinada (art. 28.2 y 5).

Si el conocimiento a través del derecho de información de las características del puesto de trabajo a desarrollar por el trabajador, se convierte en un derecho irrenunciable, este se ve fortalecido en aquellos supuestos en los que la actividad a desarrollar se encuentre en zonas que lleven aparejadas riesgos graves y específicos para su salud o integridad física,

19. art. 4.2. ET, "...los trabajadores tienen derecho: ... d) A si integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene"

20. Este carácter colectivo del derecho de "participación" es, en principio, al que hace referencia el art. 4.1.g) ET, cuando lo relacionamos necesariamente con el art. 61 del ET, "...los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los organos de representación regulados en este Título." La L.31/95 mantiene estos derechos y además crea órganos especializados en seguridad a través de los cuales se ejercerán los derechos regulados en ella.

21. art. 18.1.c) "...la información...se facilitará por el empresario a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador..."

al prohibirle la norma al empresario la denominación de trabajadores para la realización de esas actividades si no han recibido una información suficiente y adecuada sobre los riesgos que puedan derivarse de las mismas (art. 15.3).

El derecho de información como se ha indicado no solo sirve para conocer los problemas, riesgos y medidas a adoptar sobre los distintos puestos de trabajo, sino que también puede ser utilizado el conocimiento de los mismos para ampliar la actuación de los trabajadores en la gestión de la empresa a través del reconocimiento de otros derechos como el de formular propuestas dirigidas a la mejora de los niveles de protección de la seguridad y salud de los trabajadores (art. 18.2.in fine), reconociendo con ello la nueva Ley una realidad innegable, son los trabajadores directamente los mejores conocedores de los riesgos y peligros que de su puesto de trabajo pueden derivarse, y los más adecuados junto a los técnicos para proponer medidas que mejoren su seguridad.

La ley reconoce a todos los trabajadores este derecho, estableciendo que pueden ejercerlo ante el empresario por ser este el sujeto obligado a adoptar las medidas de seguridad, ante los órganos de participación creados por esta ley o ante sus representantes legales por ser ellos los que tienen encomendados la defensa de sus intereses, dando lugar a la creación de una vía de comunicación distinta a la regulada hasta el momento en nuestro ordenamiento jurídico. En su relación con el empresario, dejan de ser meros receptores de una información parcial referida a su puesto de trabajo, abriéndose la posibilidad de ser tenidas en cuenta sus propuestas cuando recaigan sobre cualquier situación de la empresa que a su juicio pueda mejorar la prevención dentro de la misma, no centrándose necesariamente y de forma exclusiva en la actividad diaria desarrollada por ellos, aunque las mismas probablemente hagan referencia a ella por ser la mejor conocida.

Cuando estas propuestas son dirigidas a los representantes, los trabajadores se convierten en sujetos activos de las decisiones adoptadas por aquellos, ya que las relaciones entre ambos tiene un carácter totalmente distinto a la mantenida con el empresario. Los representantes de los trabajadores tienen como función principal la defensa de los intereses de sus representados y en este caso en concreto, la protección de su salud a través de la exigencia al empresario de la adopción de las medidas necesarias. Es por esta razón por la que el ejercicio de este derecho a formular propuesta establece una doble vía de comunicación entre ambos sujetos, no solo descendente y meramente informativa como ha sido tradicional en las relaciones entre los sujetos colectivos y sus representados sino ascendente y participativa en la medida en la que aquellos han de tener en cuenta las propuestas de los trabajadores para, en la medida de lo posible, hacerlas suyas y ejercerlas a través de los derechos que la norma les reconoce. Dejan de ser por tanto meros receptores de información para convertirse en sujetos activos de su propia seguridad, tanto frente al empresario como a sus representantes algo necesario para dar respuesta al carácter preventivo que parece perseguirse con la entrada en vigor de la nueva Ley.

No informar a los trabajadores cuando lo exige la norma, así como no permitirles ejercer su derecho a formular propuestas, además de generar una responsabilidad laboral

como cualquier incumplimiento contractual, también generan responsabilidad administrativa al empresario, enmarcándose dicho incumplimiento dentro de las infracciones consideradas como leves, (art. 46.5) en el apartado que podríamos denominar como cláusula general, donde cualquier incumplimiento de lo prescrito en esta norma que no ocasione daño al bien jurídico que se pretende proteger, será considerado como infracción leve. No obstante, una importancia mayor adquiere el incumplimiento del deber de informar a los trabajadores en los supuestos contenidos en el art. 15.3 cuando la actividad se desarrolle en zonas que puedan dar lugar a un riesgo grave, en este caso y de forma explícita la infracción será considerada como grave, junto a la falta de formación adecuada y suficiente (art. 47.8).

2. Derechos colectivos

De la exposición de motivos y del articulado de la ley 31/95, se deduce que la protección de la salud de los trabajadores va más allá del mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado de derechos y obligaciones tanto de empresarios como de trabajadores, con ella se trata de dar un enfoque distinto a la prevención de riesgos en el trabajo estableciendo, entre otros, como principios generales de esa prevención, los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores, de esta forma se da entrada a una intervención en las decisiones que puedan adoptarse en la empresa y que afecten a la seguridad de los trabajadores favoreciendo la protección colectiva sobre la individual²², ya que, sin olvidar ésta, el carácter colectivo de las medidas de seguridad favorece en mayor medida el cumplimiento de las normas y garantiza una protección más eficaz y efectiva de la salud del conjunto de los trabajadores²³.

Es precisamente la preeminencia del carácter colectivo de las medidas de seguridad, de los trabajadores lo que sirve de base al legislador para reconocer una "participación" de éstos a través de sus representantes, reconociéndoseles para ello unos derechos que posibilitan el conocimiento de las medidas adoptadas por el empresario, facilitándoles en determinados casos una intervención activa en las decisiones que se adopten y ejerciendo una efectiva vigilancia o control, con los medios que la norma reconoce sobre el correcto cumplimiento de los mismos.

La L. 31/95, amplía de forma importante los derechos de "participación" en la empresa, manteniendo los atribuidos por la legislación vigente a los representantes legales de los trabajadores y asignando el ejercicio de los contemplados en ella a representantes especializados, delegados de prevención, pero a diferencia de lo que ha ocurrido hasta el momento la titularidad de estos derechos no va a recaer en aquellos sino en los trabajadores directa-

22. art. 15.1.h "Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual". En este sentido González Ortega, S.: "derecho a la salud..." op. cit.

23. González Ortega, S.: «la obtención de un nivel adecuado de seguridad en la empresa solo puede decirse que se ha conseguido cuando es, asimismo, general» en "Derecho a la salud..." op cit.

mente (art. 14.1), por esa razón en aquellas empresas o centros de trabajo en los que no existan representantes, serán ellos los que ejerzan sus propios derechos, alejándose del concepto tradicional de que el trabajador en su relación con el empresario es un mero receptor y ejecutor de las medidas que este adopte²⁴.

Los trabajadores por tanto asumirán el ejercicio de los derechos de "participación" en aquellas empresas o centros de trabajo donde no existan representantes legales o específicos en seguridad, es decir, en aquellas empresas que tengan hasta 6 trabajadores o entre 6 y 9 cuando en este último caso no hayan nombrado un representante legal²⁵, con las matizaciones que más adelante expondremos.

Los derechos de "participación" que reconoce la L 31/95 son los de información, consulta y participación, respecto del primero el empresario estará obligado a informar al conjunto de los trabajadores sobre los riesgos que afecten a la totalidad de la empresa con carácter general y los que se generan en cada puesto de trabajo con carácter particular, así como de todas las medidas que se adopten para disminuir o eliminar aquellos riesgos.

El derecho de consulta desde un punto de vista cuantitativo se ha visto ampliado y fortalecido con la regulación que la nueva L 31/95 hace del mismo, el número de materias que se verán afectadas por él ha sufrido un importante incremento, ya que el empresario estará obligado a consultar sobre prácticamente toda la organización material y personal de la empresa desde el mismo momento de su constitución, sin olvidar las posibles variaciones que pueda sufrir como consecuencia de la adopción de nuevas tecnologías, organización de personal, adscripción a determinados puestos de trabajo o la determinación de las personas encargadas de los servicios de prevención y urgencia cuando existan, así como, los programas de formación que han de prestarse individualmente a cada trabajador antes y durante el desarrollo de su actividad laboral en esa empresa o centro, estableciéndose una obligación abierta por la cual el empresario estará obligado a consultar sobre cualquier acción o decisión que pueda incidir de alguna manera en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

Desde un punto de vista cualitativo, este derecho mantiene su carácter preceptivo pero no vinculante para el que lo solicita, sin embargo, la L 31/95 hace una regulación del mismo, estableciendo un procedimiento mínimo al que han de ajustarse necesariamente las consultas realizadas por el empresario. El art.33.1, dispone que el empresario deberá consultar con la

24. Arts. 4.2.g), 5 b) y 19.1 de la Ley del ET, donde se considera el deber contractual de seguridad en su dimensión estrictamente individual, así como en las obligaciones recogidas en la OGSH en su art. 7.

25. La L 31/95 dispone en su art.35, que los delegados de prevención serán elegidos por y entre los representantes del personal, para dar efectivo cumplimiento a este mandato, aquellos deberán ser elegidos entre los delegados de personal en las empresas pequeñas, en concreto en aquellas que tienen hasta 30 trabajadores la figura del delegado de prevención y de personal coincidirá asumiendo aquel las competencias de éste, ya que el ET en su art. 62, dispone que será necesario nombrar un representante en las empresas que tienen más de 10 trabajadores, dejando a la elección de los trabajadores la designación del mismo para las que ocupen entre 6 y 9.

debida antelación a los trabajadores, dándoles un plazo de 15 días para la realización de sus informes (art.36.3), aunque introduce una indeterminación para aquellos supuestos en los que las medidas a adoptar tiendan a evitar riesgos inminentes, dejando en este caso en sus manos la determinación de que tiempo se ha de considerar imprescindible para la elaboración del informe, ya que en cualquiera de los dos supuestos, pasado el mismo, el empresario quedará facultado para ejecutar su decisión.

La L. 31/95 reconoce a los representantes de los trabajadores la posibilidad de formular propuestas al empresario o al Comité de seguridad y salud cuando esté constituido, en los supuestos en los que éstos no existan, serán los trabajadores los que asuman su ejercicio de forma colectiva y directa. Este derecho a diferencia de lo que ocurría con el atribuido a los trabajadores de forma individual abre la posibilidad de una autentica intervención en la adopción de decisiones por parte del empresario, ya que mientras para el trabajador individual es sólo una vía de comunicación, cuando este derecho se ejerce de forma colectiva, aún sin ser vinculante para el empresario²⁶, las propuestas remitidas al mismo le obligan a motivar su decisión cuando la misma tiene carácter negativo, limitándose la justificación de este rechazo a razones de índole técnico, y no de carácter económico o productivo²⁷.

Este derecho a efectuar propuesta tiene un contenido y alcance distinto del derecho de consulta, aunque el ejercicio del mismo obligará en numerosas ocasiones al empresario a motivar su negativa al contenido de los informes emitidos, cuando en los mismos se incluyan recomendaciones sobre la necesidad de adoptar determinadas medidas de carácter preventivo, alcanzando en estos supuestos al empresario la obligación contenida en el apartado 4 del art. 36.

La regulación de estos derechos en la L. 31/95, junto con los de vigilancia y control fomenta la posibilidad de una colaboración entre empresario y trabajadores. Aunque el contenido de la misma en ningún momento hace pensar en la existencia de una codecisión o cogestión en la empresa en materia de protección de la seguridad y salud, ya que el empresario aunque se ve limitado en el ejercicio de su poder de dirección con el desarrollo por parte de los trabajadores o sus representantes de derechos de "participación" conserva en todo momento de forma exclusiva la responsabilidad sobre la decisión adoptada.

El incumplimiento de todos estos derechos por parte del empresario dará lugar al igual que ocurría con los derechos individuales a responsabilidades laborales junto a responsabilidades de carácter administrativo, considerándose en este último caso como infracción grave²⁸, y a diferencia del tratamiento que reciben los derechos individuales de los trabajado-

26. art. 36.2.f) "Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo..."

27. La Directiva 89/391 que traspone la L 31/95, dispone en su considerando nº 12, "...la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no podrá subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico", siendo este mismo espíritu el que se deduce del contenido de esta ley.

28. art. 47 "Son infracciones graves: 11 "El incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores reconocidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales"

res, para éstos la L 31/95 no prevé la posibilidad de aumentar o disminuir la gravedad de la infracción en función del daño que la misma genere, sino que objetiviza la responsabilidad del empresario bastando su mero incumplimiento para dar lugar a la infracción administrativa.

Con el reconocimiento de estos derechos de "participación" a los trabajadores, se ha dado un alcance diferente a lo que tradicionalmente se ha entendido como participación directa en la gestión de la empresa, no se trata de intervenir sólo en los niveles más básicos de la misma reduciendo las competencias de los trabajadores a cuestiones relativas a actividades concretas o a los grupos de trabajo donde las mismas se desenvuelven, tampoco se trata de establecer canales distintos de "participación" a los comunes de la propia empresa o centro de trabajo²⁹, la L 31/95, aunque en una primera lectura no parece que haya pensado en concreto en los problemas que se derivan de las pequeñas empresas reconoce, no obstante, una "participación" de los trabajadores con los mismos derechos y obligaciones que los ejercidos por sus representantes cuando éstos existen.

-Garantías de los trabajadores

Respecto de que garantías reconoce la L. 31/95 a los trabajadores establece que los delegados de prevención gozarán de las mismas que tienen reconocidas los representantes legales (art. 68 ET), pudiera pensarse, por tanto, que también recaen sobre ellos al ejercer los mismos derechos pero será necesario una regulación exhaustiva posterior sobre el tema, ya que, puede originar innumerables problemas para el desarrollo normal de la actividad empresarial, en cualquier caso los trabajadores poseerán la garantía general reconocida por el ordenamiento jurídico de salvaguarda de sus derechos donde nadie puede ser perjudicado por el ejercicio legal de los mismos.

2. Problemas que pueden derivarse del ejercicio de estos derechos directamente por los trabajadores:

a) el primer problema con el que nos encontramos es la determinación del sujeto que va a ejercer los derechos de participación en aquellas empresas que tienen entre 6 y 9 trabajadores.

La Ley en su art. 34, establece que en todas aquellas empresas o centros de trabajo que cuenten con 6 o más trabajadores la participación se canalizará a través de sus representantes, la norma en este punto tiene un carácter imperativo, luego solo a través de un delega-

29. La OGSH en su articulado reconoce derechos de información y de formación a los trabajadores, sin embargo, pese a establecerse como una obligación más del empresario (art 7) no se recoge como un derecho del trabajador individual la instrucción que debe recibir antes de desempeñar su trabajo y adecuarlo a sus posibles modificaciones, sino que al ver los derechos de los Comités de Seguridad e Higiene, previene que serán estos los que deban cuidar de esta instrucción, atribuyendo el resto de las competencias a estos órganos directamente, y sin hacer referencia a los supuestos en los cuales estos no existan por no venir las empresas obligadas a ello.

do de prevención podrán los trabajadores ejercer sus derechos de "participación". esta atribución de competencias en un primer momento no parece presentar ningún problema, no obstante, el mismo se produce al relacionar el mandato de este precepto con la voluntariedad de designación de un representante contenida en el art. 62 ET.

Para el ejercicio de estos derechos, no así para el de información y consulta³⁰, la L 31/95 da lugar a un vacío legal, ya que por sí misma no puede obligar a los trabajadores a nombrar un representante legal para de esa forma poder participar en la determinación de sus condiciones de salud, cuando la denominación del mismo como hemos visto tiene un carácter voluntario, y por otra parte, el carácter imperativo de la norma no permite que esas competencias sean ejercidas directamente por los trabajadores.

La L. 31/95, a diferencia de lo que ocurre en gran parte de su articulado, su capítulo V tiene un marcado carácter colectivo y deberá ser a través de la negociación colectiva como se de respuesta a los problemas de aplicación que la norma genera. De esta forma la misma prevé que a través de la negociación se puedan crear órganos especializados dentro de las empresas o centros de trabajo a través de procedimientos distintos de designación a los establecidos en la L. 31/95, reconociéndoles las mismas competencias y facultades que a los delegados de prevención, con la única exigencia que se garantice en este caso la intervención del conjunto de los trabajadores en su designación, de esta forma a través del convenio colectivo en todas aquellas empresas con menos de 10 trabajadores podrá existir un representante en materia de seguridad que garantice el desarrollo de los derechos de "participación" (art.35.2) sin afectar para ello la voluntariedad establecida en el ET sobre la elección o no de un representante legal.

Además de la posibilidad que la ley abre de elegir a los delegados de prevención por procedimientos distintos a los en ella instituidos, también prevé la posibilidad de que a través de la negociación colectiva o mediante acuerdos del art. 83 del ET, se creen órganos distintos a los recogidos en esta norma posibilitando con ello la existencia de los mismos en ámbitos distintos a los del centro de trabajo o de la propia empresa, asumiendo las competencias de los delegados de prevención.

En este último supuesto la ley abre un gran campo de actuación a los interlocutores sociales a través de la negociación colectiva, dando la posibilidad con ello de garantizar el desarrollo y cumplimiento de estos derechos de "participación" en todas aquellas empresas o centros de trabajo, que por su escaso número de trabajadores y por su escasa entidad en la determinación de las elecciones sindicales, no siempre han sido tenidas en cuenta sus especiales particularidades por los sindicatos más representativos.

30. arts 18.1.in fine "En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, las informaciones ... se facilitará por el empresario a través de dichos representantes; ..." y 33.2 "En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, las consultas a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo con dichos representantes"

En este sentido el legislador en la propia ley se refiere a las organizaciones sindicales más representativas forzándolas a intervenir a través de consultas previas en la determinación de los planes de actuación en materia de prevención de riesgos laborales que para la pequeña empresa ha de realizar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art.40.4), lo que sin duda deberá ser de gran ayuda para la solución de los distintos problemas que en las mismas puedan derivarse a través de la negociación colectiva.

b) Otro problema con el que nos encontramos en la aplicación de estos derechos es determinar el procedimiento a seguir por el empresario para dar efectivo cumplimiento a los mismos.

Los derechos de "participación" han sido canalizados a través de órganos internos de la empresa que han servido de cauce entre el empresario y los trabajadores, pero cuando éstos no existen hay que preguntarse como pueden desarrollarse.

Si nos encontramos con empresas unicelulares la comunicación entre ambos sujetos se prevé fluida y constante, por lo que respetando los derechos reconocidos en la norma, las relaciones entre empresario y trabajadores no deberían implicar ninguna dificultad pudiendo desarrollarse a través de procedimientos asamblearios, los cuales permitirían una actuación dinámica dentro de la propia empresa o centro. Este procedimiento, sin embargo, deberá ser regulado reglamentariamente o a través de la negociación colectiva, puesto que difícilmente podrá encuadrarse en el derecho de reunión regulado actualmente en el ET³¹

Este posible procedimiento asambleario será, sin embargo, más difícil de realizar, si en lugar de referirnos a empresas unicelulares, se trata de empresas pluricelulares con diversos centros de trabajo, en estos supuestos las reuniones entre el conjunto de los trabajadores y el empresario, cuando éste vaya a adoptar medidas preventivas que afecten al conjunto de la empresa, se plantean más dificultosas y probablemente poco efectivas, en estos casos podrían ejercerse estos derechos a través de la denominación de forma unánime de un trabajador elegido entre ellos de cada uno de los centros, los cuales serían los receptores de estos derechos, y que actuarían a modo de representante de ellos, pero en este supuesto toda su actuación estaría sometida por entero a las reglas del derecho privado por cuanto solo podría tratarse de una representación civil otorgada por cada uno de los trabajadores y que podría ser retirada en cualquier momento por cualquiera de ellos, volviéndose a la situación originaria de atribución y ejercicio de estos derechos.

Sobre la negociación colectiva vuelve a recaer la posibilidad de ser ella la que determine los procedimientos a seguir, creando al efecto órganos especializados que asumirían estas competencias, o establecimiento cualquier otra vía siempre que queden garantizados los derechos de los trabajadores y su participación.

31. art. 77 ET y Ojeda Aviles, A.: *Derecho Sindical*, ed. Tecnos, Madrid 1995 ed. 7^a, págs. 298 y ss.

c) Sin pretender ser exhaustiva por la propia complejidad de la norma, otro problema o dificultad con el que nos podríamos encontrar en estos casos sería determinar como y quien puede ejercer el control del cumplimiento de estos derechos por parte del empresario, además de la Autoridad Administrativa.

Serán todas estas cuestiones junto con otras las que necesariamente deberán ser tenidas en cuenta en la negociación colectiva, ya que pese al carácter fuertemente reglamentista de la ley³², como ya hemos visto, los derechos de "participación" constituyen una de las escasas materia donde es posible un amplio desarrollo normativo a través de la autonomía de la voluntad, sin olvidar el carácter básico de la Ley y de sus normas reglamentarias.

IV. GARANTÍAS DEL EMPRESARIO

La garantías del empresario en el ejercicio de sus obligaciones respecto a estos derechos se encuentran, además de las propias de su poder disciplinario, en el deber de sigilo que le es exigido a los representantes legales y especializados. Este deber de sigilo aunque no señale nada la norma, debería considerarse extendido al conjunto de los trabajadores cuando sean éstos los que ejerciten sus derechos de "participación".

No obstante, éstos vendrán de cualquier forma obligados a actuar conforme a las reglas de la buena fe, la cual se deriva de su propia relación contractual y de la nueva L 31/91, al establecer como obligación de los trabajadores, no solo cumplir con las medidas de seguridad que adopte el empresario³³, sino la de cooperar con el mismo para facilitar que pueda adoptar todas las medidas preventivas necesarias. Enmarcándose el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones dentro del concepto de infracción laboral³⁴.

V. CONCLUSIONES

Se ha de destacar la importancia que tendrá esta ley, junto a un adecuado desarrollo reglamentario o colectivo, para la consecución de una protección eficaz en materia de salud y seguridad laboral, garantizándose la misma a través del reconocimiento de determinados derechos entre ellos los de "participación" a los trabajadores lo que hará que se conviertan en sujetos activos de su propia seguridad.

32. art. 6.1 "El Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, regulará las materias que a continuación se relacionan: ..."

33. art. 5 ET "Los trabajadores tienen como deberes básicos b) Observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten"

34. art. 29.6 L 31/95

Dentro de los derechos reconocidos hay que hacer referencia por su especial significación al de consulta, el cual se ha visto ampliado al incidir sobre un mayor número de materias, las cuales van a afectar a prácticamente todo el sistema organizativo de la empresa, estableciendo para su correcto ejercicio la determinación de un plazo de 15 días para la emisión de los informes por parte de los trabajadores.

No puede olvidarse el reconocimiento que la L. 31/95 hace sobre el derecho a formular propuestas de los trabajadores no solo de forma individual que garantiza una mínima intervención en las decisiones, sino sobre todo, las de carácter colectivo, puesto que la negativa a adoptar las mismas por parte del empresario deberá ser necesariamente motivada.

La Ley pese a sus aspectos positivos deja, no obstante, importantes cuestiones sin resolver, entre otras:

1.- Quien ejerce los derechos de participación en aquellas empresas que cuentan entre 6 y 9 trabajadores y no eligen a ningún representante, ya sea delegado de prevención conforme al art. 35 L. 31/95 o por un procedimiento distinto establecido por negociación colectiva.

2.- Que procedimiento habrá de seguirse para el adecuado ejercicio de estos derechos, la L. 31/95 deja un alto margen de actuación a la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales tendrán que realizar una labor muy activa para poder garantizar el cumplimiento de estos derechos a aquellos trabajadores que pertenecen a pequeñas empresas, fomentando con ello la acción sobre todo de los sindicatos más representativos en la prevención y protección de la salud del conjunto de los trabajadores.