

# CUESTIONES DE LEGALIDAD Y DE CONSTITUCIONALIDAD IMPLICADAS EN LA DESIGNACIÓN DE LOS DELEGADOS DE PREVENCIÓN

1. Introducción y delimitación del objeto de estudio. 2. El punto de partida: la inexistencia de una laguna legal en relación con los criterios de designación de los delegados de prevención en el seno de la representación unitaria. Consecuencias. 3. Los delegados de prevención como órgano eminentemente técnico y su repercusión en la designación de los mismos. 4. Designación de los delegados de prevención y libertad sindical.

*Fernando Ballester  
Laguna*

DOCTOR EN DERECHO.  
AYUDANTE DE FACULTAD  
DE LA UNIVERSIDAD DE  
ALICANTE.

## 1. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Como es sabido, los delegados de prevención son un órgano de representación de los trabajadores especializado en materia de seguridad y salud en el trabajo, creado por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL sin más)<sup>1</sup>; si bien, pese a su novedad, esta misma ley ha optado por vincularlos a las instancias representativas de los trabajadores ya existentes en la empresa y, más concretamente, a los órganos de la representación unitaria (delegados de personal y comités de empresa, de una parte; y delegados y juntas de personal, en el ámbito de las administraciones públicas)<sup>2</sup>.

En efecto, el artículo 35.2.1º LPRL establece que *“los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior, (...)”*. Y aunque la fórmula empleada suscita dudas sobre la determinación o concreción del órgano del cual provienen<sup>3</sup>, lo cierto es que hay consenso doctri-

1 Aunque esta ley acuña también otra figura con competencias en la materia (el comité de seguridad y salud), no constituye en rigor un órgano representativo de los trabajadores. Así, el artículo 38.1 LPRL define el comité de seguridad y salud como *“el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos”*.

2 Sobre las distintas posibilidades teóricas en orden a la construcción del modelo de los delegados de prevención y sobre el contenido de los distintos borradores de los proyectos de ley elaborados por el gobierno sobre el particular, véase CRUZ VILLALÓN, J.: “Los representantes de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales”, *Temas Laborales*, nº 26, 1993, págs. 14 y ss.

3 Y es que el artículo 34 LPRL, norma a la que se remite el artículo 35.2.1º de la misma ley para determinar los *“representantes del personal”* de los cuales surgen los delegados de prevención, se refiere tanto a la representación unitaria como a la sindical.

nal y jurisprudencial en considerar que los delegados de prevención se extraen del órgano de la representación unitaria. Una interpretación sistemática de la LPRL permite llegar a tal conclusión. Sintéticamente, los principales argumentos que, conjuntamente considerados, avalan que la designación de los delegados de prevención se realiza "por y entre"<sup>4</sup> los representantes unitarios de los trabajadores, son los siguientes:

1) El artículo 35.2.2º LPRL, que en empresas de hasta treinta trabajadores atribuye la cualidad de delegado de prevención al delegado de personal de la misma; mientras que en las empresas de treinta y uno a cuarenta y nueve trabajadores se prevé que habrá igualmente un delegado de prevención, que será elegido por y entre los delegados de personal existentes. Su vinculación con el órgano de la representación unitaria es clara y patente<sup>5</sup>; al menos por lo que se refiere a las empresas (o centros de trabajo) que tengan ese volumen de plantilla<sup>6</sup>.

2) La previsión contenida en la Disposición Adicional Cuarta LPRL, la cual permite realizar una interpretación de mayor alcance que la proporcionada por el artículo 35 LPRL. En efecto, en la citada Disposición Adicional se da solución al problema que se plantea en las empresas de nueva creación, cuando no existan representantes del personal por no existir trabajadores con la antigüedad suficiente para ser electores o elegibles, permitiéndose la designación de un delegado de prevención provisional (hasta que se puedan celebrar las oportunas elecciones) a través de la asamblea de trabajadores. Como puede observarse, el nombramiento de un delegado de prevención directamente por los trabajadores se supedita a la inexistencia de los representantes del personal legitimados para efectuar la designación, por no reunir la antigüedad requerida para el sufragio activo y/o pasivo. Contingencia ésta que sólo se puede predicar del órgano de la representación unitaria. Así pues, la vinculación de los delegados de prevención con los representantes unitarios queda aquí también clara y patente<sup>7</sup>; y ello, además, con independencia de cuál sea la plantilla de la empresa.

4 Con este giro gramatical "no otra cosa se quiere poner de manifiesto [que] la coincidencia entre el cuerpo de electores y el de elegibles, que es único y el mismo" [VALDÉS DAL-RE, F.: "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AA.VV. *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, págs. 87-88].

5 En el mismo sentido, VALDÉS DAL-RE, F.: "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", ob. cit., pág. 89.

6 Y es que el artículo 35 LPRL, aisladamente considerado, no prejuzga que ésta deba ser la solución también en empresas o centros de trabajo de más de doscientos cincuenta trabajadores. Como es sabido, en tales ámbitos pueden existir los delegados sindicales regulados por la Ley Orgánica 11/1985, de 1 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante, LOLS); y su posible integración como delegados de prevención es un extremo que no se puede descartar con la sola lectura de aquel precepto, pues aun- que el mismo también se refiere a la escala de delegados de prevención existente en empresas de tales dimensiones, no precisa el órgano u órganos de procedencia de los mismos en estos casos.

7 En el mismo sentido, VALDÉS DAL-RE, F.: "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", ob. cit., pág. 88.

3) Finalmente, el artículo 38.2.3º LPRL<sup>8</sup> permite la asistencia de los delegados sindicales con voz pero sin voto a las reuniones del comité de seguridad y salud. Lo que es tanto como afirmar que los mismos no tienen garantizada una presencia de pleno derecho en el citado organismo ni, por ende, como delegados de prevención<sup>9</sup>.

Así pues, como regla general, los delegados de prevención proceden de los delegados de personal, comités de empresa y juntas de personal, quedando fuera, como electora y como elegible, la representación sindical *strictu sensu* (secciones sindicales de empresa y delegados sindicales)<sup>10</sup>. Aunque esta circunstancia, que ha llevado incluso a calificar a los delegados de prevención como una instancia representativa de segundo grado<sup>11</sup>, no significa que aquéllos actúen por delegación. Una vez designados en el seno de la representación unitaria, los delegados de prevención se erigen en un órgano diferenciado y propio de representación de los trabajadores, con funciones específicas en materia de seguridad y salud laboral<sup>12</sup>. En cualquier caso, conviene tener presente que la designación de los delegados de prevención a través de la representación unitaria tan sólo constituye la principal opción legal al respecto. Existen excepciones al modelo legal, siendo la más importante de todas ellas la que reside en la negociación colectiva la facultad de establecer otros sistemas de designación (artículo 35.4 LPRL) <sup>13 14</sup>.

Hechas estas someras referencias introductorias, procede delimitar el objeto de estudio, el cual gira en torno a la controversia judicial y doctrinal suscitada en relación con los procedimientos de designación de los delegados de prevención

8 Este precepto, a su vez, trae causa del artículo 10.3.2º LOLS.

9 En términos parecidos, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Las relaciones, subjetivas y competenciales, entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva", *Temas Laborales*, nº 50, 1999, págs. 57-58.

10 Aparte de los argumentos que se acaban de indicar para avalar esta conclusión, se han ofrecido otros [VALDÉS DAL-RE, F.: "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", ob. cit., págs. 87-89]. Pero, a mi juicio, no son tan decisivos como los expuestos.

11 VALDÉS DAL-RE, F.: "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", ob. cit., pág. 74; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Las relaciones, subjetivas y competenciales (...)", ob. cit., pág. 57.

También las SSTSJ Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949); Galicia 16-09-1998 (Ar. 2805).

12 El profesor ESCUDERO RODRÍGUEZ polemiza sobre el alcance real de la autonomía de los delegados de prevención ["Las relaciones, subjetivas y competenciales (...)", ob. cit., págs. 80-82].

13 Sobre las posibilidades del convenio colectivo para alterar el modelo legal véase VALDÉS DAL-RE, F.: "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", ob. cit., págs. 93-96; PURCALLA BONILLA, M.A.: "Delegados de Prevención y Comités de Seguridad y Salud: notas a propósito de pronunciamientos judiciales recientes", *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999, págs. 182-183; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Las relaciones, subjetivas y competenciales (...)", ob. cit., págs. 69-71.

14 Aunque de menor alcance, otras excepciones al modelo legal de designación de los delegados de prevención por el órgano de la representación unitaria, se encuentran en la Disposición Adicional Cuarta LPRL (en relación con las empresas de nueva creación, en los términos que se acaban de ver) y en la Disposición Adicional Décima LPRL (en relación con las cooperativas de trabajo asociado).

en el seno de la representación unitaria (modelo legal) y las principales cuestiones de legalidad y de constitucionalidad aquí implicadas<sup>15</sup>.

Partiendo de las resoluciones judiciales que se han dictado sobre el particular en los últimos años<sup>16</sup>, es posible advertir en todas ellas al menos tres puntos de encuentro (explícitos o implícitos) a la hora de abordar el análisis de la problemática que nos ocupa:

El primero, viene referido a la indefinición que se afirma existente en la ley en cuanto al procedimiento a seguir por el órgano de la representación unitaria en la designación de los delegados de prevención. Éstos serán designados "*por y entre los representantes del personal*" (artículo 35.2.1º LPRL). Pero no se concreta el criterio que deba arbitrarse al respecto. Lo que determina que, al menos en un plano estrictamente teórico, sean varias las opciones posibles: el sistema de mayorías y el de reparto proporcional a las cuotas de poder existentes en el órgano de la representación unitaria constituyen, como se verá, la alternativa fundamental.

El segundo, consiste en afirmar que el criterio de proporcionalidad constituye la regla general que informa en el derecho español del trabajo de la composición de los órganos de representación de los intereses de los trabajadores (entre otros, el comité intercentros y las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, por ejemplo); lo cual no es óbice para que puedan existir excepciones, de mayor o menor alcance, no ajustadas a este criterio.

El tercer, y último, punto en común radica en la afirmación –por lo demás, obvia– del carácter técnico de los delegados de prevención.

Tema distinto es la lectura que se hace de todo esto según el bloque de resoluciones judiciales de que se trate.

Así, aquellas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que se decantan por el reparto proporcional como el criterio a seguir en la designación de los dele-

15 En numerosas ocasiones este mismo problema se ha planteado –y resuelto– respecto del comité de seguridad y salud. Pero como quiera que el mismo está integrado del lado de los trabajadores por la totalidad de los delegados de prevención, el debate sobre el procedimiento a seguir en su designación debe girar, en verdad, en relación a estos últimos. Así lo ha puesto de manifiesto acertadamente la profesora FUENTES RODRÍGUEZ, F.: "La composición de los Comités de Seguridad y Salud Laboral y los criterios para la designación de los Delegados de Prevención", *Temas Laborales*, nº 51, 1999, págs. 192-193.

16 Por orden cronológico, STSJ Aragón 19-03-1997 (Ar. 997); SAN 25-03-1997 (Ar. 747); SSTSJ Cantabria 9-04-1997 (Ar. 1430); Andalucía/Granada 6-05-1997 (Ar. 2736); Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949); Madrid 6-11-1997 (Ar. 3767); Cataluña 17-03-1998 (Ar. 2464); STS 15-06-1998 (RJ 5702); SSTSJ Comunidad Valenciana 20-07-1998 (Actualidad Laboral, 1998, ref. 1605); Galicia 16-09-1998 (Ar. 2805); Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257); Madrid 11-11-1998 (Ar. 4170); Castilla-La Mancha 10-12-1998 (Ar. 4657); Murcia 23-12-1998 (Ar. 4713); Castilla-La Mancha 3-02-1999 (Ar. 457); Comunidad Valenciana 5-02-1999 (Ar. 814); Andalucía/Sevilla 6-04-1999 (Ar. 2695); STS 14-06-1999 (RJ 6007); SSTSJ Cantabria 6-08-1999 (Ar. 3388); Galicia 7-02-2000 (Ar. 118); Andalucía/Málaga 3-03-2000 (Ar. 666); Auto TC 6-04-2000 (RTC 98); SSTSJ Galicia 7-04-2000 (Ar. 978); Murcia 17-04-2000 (Ar. 1115).

gados de prevención<sup>17</sup>, lo hacen partiendo de la consideración de que esa constituye la regla general en la composición de distintos órganos. Hasta el punto de considerar incluso tal solución una exigencia de la libertad sindical misma. Sólo cuando la designación mayoritaria recaiga en aquellos representantes unitarios que reúnan la mayor idoneidad técnica, la proporcionalidad a las cuotas de poder existentes puede ceder, dado el carácter técnico del órgano.

Hay otro bloque de sentencias, sin embargo, que se decantan por el sistema de mayorías (o, cuando menos, defienden que el criterio de proporcionalidad no es una exigencia) en la elección de los delegados de prevención<sup>18</sup>. Para llegar a tal conclusión estas resoluciones judiciales asumen igualmente que la regla general en la composición de los órganos de representación de los intereses de los trabajadores es la proporcionalidad. Aunque consideran que la ley ha excepcionado aquí esta regla general, al configurar a los delegados de prevención como un órgano eminentemente técnico.

En la práctica, esta última es la postura que ha acabado por imponerse, habiéndose dictado dos sentencias del Tribunal Supremo (una de 15 de junio de 1998 –RJ 5702– y otra de 14 de junio de 1999 –RJ 6007–) avalando tal conclusión<sup>19</sup>; las cuales traen causa de la jurisprudencia anterior<sup>20</sup>, vertida en relación con el desaparecido comité de seguridad e higiene en el trabajo. Como no podía ser de otro modo, las sentencias dictadas con posterioridad por los distintos Tribunales Superiores de Justicia se han avenido a esta doctrina jurisprudencial, aunque otra cosa hubieran defendido en su momento<sup>21</sup> (salvo desconocimiento o reticencias

77

17 Así, SSTSJ Aragón 19-03-1997 (Ar. 997); Cantabria 9-04-1997 (Ar. 1430); Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949); Galicia 16-09-1998 (Ar. 2805); Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257); Comunidad Valenciana 5-02-1999 (Ar. 814); Andalucía/Sevilla 6-04-1999 (Ar. 2695); Cantabria 6-08-1999 (Ar. 3388).

18 Así, SAN 25-03-1997 (Ar. 747); SSTSJ Andalucía/Granada 6-05-1997 (Ar. 2736); Madrid 6-11-1997 (Ar. 3767); Cataluña 17-03-1998 (Ar. 2464); Comunidad Valenciana 20-07-1998 (Actualidad Laboral, 1998, ref. 1605); Madrid 11-11-1998 (Ar. 4170); Castilla-La Mancha 10-12-1998 (Ar. 4657); Murcia 23-12-1998 (Ar. 4713); Castilla-La Mancha 3-02-1999 (Ar. 457); Galicia 7-02-2000 (Ar. 118); Andalucía/Málaga 3-03-2000 (Ar. 666); Galicia 7-04-2000 (Ar. 978); Murcia 17-04-2000 (Ar. 1115).

19 El Alto Tribunal también comparte la premisa de considerar que el criterio de proporcionalidad constituye la regla general que inspira la composición de los órganos de representación de los intereses laborales. No obstante ello, considera que esta regla general aparece excepcionada respecto del comité de seguridad y salud (y, por ende, respecto de los delegados de prevención), en atención a los siguientes argumentos: 1) los antecedentes normativos y jurisprudenciales existentes en relación con el desaparecido comité de seguridad e higiene en el trabajo (antecedente inmediato del actual comité de seguridad y salud, como reza la propia Exposición de Motivos de la LPRL, en su punto 6); 2) la naturaleza eminentemente técnica del órgano; y 3) el carácter flexible del modelo legal que se vislumbra a través de las posibilidades brindadas a la negociación colectiva para alterar aquél, así como por la posible participación con voz pero sin voto de los delegados sindicales en las reuniones del comité de seguridad y salud.

20 Por todas, STS 24-12-1992 (RJ 10364).

Una crítica a esta postura jurisprudencial, en CRUZ VILLALÓN, J.: "Los representantes de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales", *ob. cit.*, págs. 24 y ss.

21 Reiteran los argumentos ofrecidos por el Tribunal Supremo, con independencia de lo que esas mis-

iniciales<sup>22</sup>). Así pues, no parece que para el Tribunal Supremo la proporcionalidad sea una exigencia en la constitución de los delegados de prevención. Extremo este que ha sido avalado por el Tribunal Constitucional mediante su Auto 98/2000, de 6 de abril, en los términos que más adelante se expondrán.

## 2. EL PUNTO DE PARTIDA: LA INEXISTENCIA DE UNA LAGUNA LEGAL EN RELACIÓN CON LOS CRITERIOS DE DESIGNACIÓN DE LOS DELEGADOS DE PREVENCIÓN EN EL SENO DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA. CONSECUENCIAS

Llegados a este punto, dos cosas parecen claras en cuanto a la composición de los delegados de prevención se refiere: 1) su procedencia o extracción de los representantes unitarios de los trabajadores, como principal opción legal; y 2) la falta de concreción en la ley del criterio o criterios a adoptar en el seno de la representación unitaria para proceder a su designación.

De hecho, es precisamente este segundo dato (la indefinición legal que se afirma existente en cuanto al procedimiento a seguir en el órgano de la representación unitaria para seleccionar a los delegados de prevención) el que ha propiciado pronunciamientos dispares de los Tribunales Superiores de Justicia en cuanto a la solución a arbitrar al respecto<sup>23</sup>. Por ello, interesa precisar en qué consiste en verdad tal indefinición normativa y cuál es su alcance.

Y a este respecto no creo que la fórmula empleada para referirse a la designación de los delegados de prevención ("*por y entre los representantes del personal*" que, como se ha visto, no son otros que los representantes unitarios de los trabajado-

mas Salas sostuvieran con anterioridad, las SSTSJ Castilla-La Mancha 10-12-1998 (Ar. 4657); Murcia 23-12-1998 (Ar. 4713); Castilla-La Mancha 3-02-1999 (Ar. 457); Galicia 7-02-2000 (Ar. 118); Andalucía/Málaga 3-03-2000 (Ar. 666); Galicia 7-04-2000 (Ar. 978); Murcia 17-04-2000 (Ar. 1115).

Por ello, se podría afirmar que hasta el momento de consolidarse la doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular, la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia estaba completamente dividida, existiendo prácticamente el mismo número de resoluciones judiciales que apostaban por el criterio de la proporcionalidad que por el sistema de las mayorías.

22 SSTSJ Galicia, 16-09-1998 (Ar. 2805); Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257); Comunidad Valencia 5-02-1999 (Ar. 814); Andalucía/Sevilla 6-04-1999 (Ar. 2695); Cantabria 6-08-1999 (Ar. 3388).

23 Recuérdese que éste era un hecho asumido por la práctica totalidad de las resoluciones judiciales que se han ocupado del tema. Así, las SSTS 15-06-1998 (RJ 5702) y 14-06-1999 (RJ 6007); y las SSTSJ Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949); Comunidad Valenciana 20-07-1998 (Actualidad Laboral, ref. 1605); Castilla-La Mancha 10-12-1998 (Ar. 4657); Andalucía/Sevilla 6-04-1999 (Ar. 2695).

También aluden a esta indefinición legal sobre el criterio a adoptar dentro de la representación unitaria para designar a los delegados de prevención, FUENTES RODRÍGUEZ, F.: "La composición de los Comités de Seguridad y Salud (...)", ob. cit., pág. 188; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Las relaciones, subjetivas y competenciales (...)", ob. cit., pág. 59; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "Representación y participación especializada de los trabajadores, en materia de prevención de riesgos laborales", *Documentación Laboral*, nº 62, 2000, pág. 111.

res) pueda ser interpretada en el sentido de considerar que existe una laguna normativa sobre el particular, que deba ser integrada por distintas vías (por ejemplo, mediante el recurso a la analogía o a la interpretación extensiva<sup>24</sup>). Para que ello ocurriera, debería darse la circunstancia de que la ley hubiera dejado sin solucionar el problema de la designación de los delegados de prevención. Y no es esto lo que sucede. Antes al contrario, lo que la ley quiere es que sea la representación unitaria la que decida con arreglo a qué criterio o criterios serán designados, de entre sus propios miembros, los delegados de prevención: el criterio mayoritario y el de reparto proporcional a las cuotas de poder existentes constituyen, como se ha dicho, la alternativa fundamental. Y la decisión sobre el criterio a arbitrar en cada caso concreto se adopta libremente de conformidad con el procedimiento de toma de decisiones inherente a dicho órgano, esto es, mediante acuerdo mayoritario<sup>25</sup>. Así pues, la falta de concreción en la ley del criterio o criterios de designación de los delegados de prevención debe ser entendida como decidida voluntad legal de que sean los representantes unitarios quienes concreten tal extremo, no existiendo, por consiguiente, ninguna laguna legal al respecto que deba ser integrada. Cualquier criterio ajustado a derecho resultará, por tanto, válido<sup>26</sup>.

24 Por orden cronológico, STSJ Aragón 19-03-1997 (Ar. 997); SAN 25-03-1997 (Ar. 747); SSTSJ Cantabria 9-04-1997 (Ar. 1430); Andalucía/Granada 6-05-1997 (Ar. 2736); Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949); Madrid 6-11-1997 (Ar. 3767); Cataluña 17-03-1998 (Ar. 2464); STS 15-06-1998 (RJ 5702); SSTSJ Comunidad Valenciana 20-07-1998 (Actualidad Laboral, 1998, ref. 1605); Galicia 16-09-1998 (Ar. 2805); Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257); Madrid 11-11-1998 (Ar. 4170); Castilla-La Mancha 10-12-1998 (Ar. 4657); Murcia 23-12-1998 (Ar. 4713); Castilla-La Mancha 3-02-1999 (Ar. 457); Comunidad Valenciana 5-02-1999 (Ar. 814); Andalucía/Sevilla 6-04-1999 (Ar. 2695); STS 14-06-1999 (RJ 6007); SSTSJ Cantabria 6-08-1999 (Ar. 3388); Galicia 7-02-2000 (Ar. 118); Andalucía/Málaga 3-03-2000 (Ar. 666); Auto TC 6-04-2000 (RTC 98); SSTSJ Galicia 7-04-2000 (Ar. 978); Murcia 17-04-2000 (Ar. 1115).

25 Así, SSTSJ Aragón 19-03-1997 (Ar. 997); Cantabria 9-04-1997 (Ar. 1430); Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949); Galicia 16-09-1998 (Ar. 2805); Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257); Comunidad Valenciana 5-02-1999 (Ar. 814); Andalucía/Sevilla 6-04-1999 (Ar. 2695); Cantabria 6-08-1999 (Ar. 3388). Así, SAN 25-03-1997 (Ar. 747); SSTSJ Andalucía/Granada 6-05-1997 (Ar. 2736); Madrid 6-11-1997 (Ar. 3767); Cataluña 17-03-1998 (Ar. 2464); Comunidad Valenciana 20-07-1998 (Actualidad Laboral, 1998, ref. 1605); Madrid 11-11-1998 (Ar. 4170); Castilla-La Mancha 10-12-1998 (Ar. 4657); Murcia 23-12-1998 (Ar. 4713); Castilla-La Mancha 3-02-1999 (Ar. 457); Galicia 7-02-2000 (Ar. 118); Andalucía/Málaga 3-03-2000 (Ar. 666); Galicia 7-04-2000 (Ar. 978); Murcia 17-04-2000 (Ar. 1115).

26 El Alto Tribunal también comparte la premisa de considerar que el criterio de proporcionalidad constituye la regla general que inspira la composición de los órganos de representación de los intereses laborales. No obstante ello, considera que esta regla general aparece excepcionada respecto del comité de seguridad y salud (y, por ende, respecto de los delegados de prevención), en atención a los siguientes argumentos: 1) los antecedentes normativos y jurisprudenciales existentes en relación con el desaparecido comité de seguridad e higiene en el trabajo (antecedente inmediato del actual comité de seguridad y salud, como reza la propia Exposición de Motivos de la LPRL, en su punto 6); 2) la naturaleza eminentemente técnica del órgano; y 3) el carácter flexible del modelo legal que se vislumbra a través de las posibilidades brindadas a la negociación colectiva para alterar aquél, así como por la posible participación con voz pero sin voto de los delegados sindicales en las reuniones del comité de seguridad y salud.

Pues bien, tomando como punto de partida este hecho, considero innecesario –además de confuso– traer a colación el argumento de la proporcionalidad como regla general en la composición de los distintos órganos de representación de los intereses de los trabajadores, como un dato a tener en cuenta a la hora de decantarse por uno u otro criterio en relación con el caso que nos ocupa<sup>27</sup>. Y es que si se conviene que no existe una laguna normativa en relación con la designación de los delegados de prevención en el seno de la representación unitaria, resulta completamente indiferente que exista una regla general en cuanto a la composición de los órganos de representación de los trabajadores se refiere, identificada, además, con un criterio concreto: el de proporcionalidad. Sin necesidad de cuestionar la corrección e intensidad de esta regla general, se trata de un hecho que resulta completamente neutro en esta sede, pues la ley ya ha decidido sobre la designación de los delegados de prevención, y lo ha hecho dejando libertad a la representación unitaria para que arbitre el criterio que considere oportuno.

Pero, además de innecesario, traer a colación el principio de proporcionalidad como inspirador de la composición de los distintos órganos representativos de los trabajadores, puede confundir, corriéndose uno de los dos siguientes riesgos que, a mi juicio, han de evitarse: el primero, es el de sentirse tentado de extender sin mayores argumentaciones esta regla general de proporcionalidad que se afirma existente, al supuesto de los delegados de prevención<sup>28</sup>; el segundo, consiste en verse abocado a realizar un esfuerzo argumentativo adicional para escapar a esa regla general de proporcionalidad<sup>29</sup>.

80

### 3. LOS DELEGADOS DE PREVENCIÓN COMO ÓRGANO EMINENTEMENTE TÉCNICO Y SU REPERCUSIÓN EN LA DESIGNACIÓN DE LOS MISMOS

Antes de pasar a analizar la designación de los delegados de prevención desde una perspectiva constitucional, me referiré, en el plano de la legalidad ordinaria, a la

27 Como se recordará, ésta constituye una de las ideas asumidas por la práctica totalidad de las resoluciones judiciales que se han ocupado de este tema: bien para concluir que esta regla general de proporcionalidad resulta igualmente exigible en la composición de los delegados de prevención, pudiéndose excepcionar tan solo cuando la designación recaiga en aquellos representantes unitarios que acrediten la mayor idoneidad técnica –la STSJ Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257) llega incluso a sostener que *"la posibilidad de que en convenio colectivo se designe una forma o criterio de elección distinto al proporcional, sólo puede ser admisible en aquellos casos en que se justificase por razones objetivas en orden a la especial cualificación, al ser un órgano técnico"* (F.D. 2º); bien para concluir que esta regla general de proporcionalidad se excepciona en el caso de los delegados de prevención, al quedar configurados legalmente como un órgano eminentemente técnico.

28 Esto es lo que sucede con algunos pronunciamientos judiciales. Así, las SSTSJ Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257); Comunidad Valenciana 5-02-1999 (Ar. 814); Cantabria 6-08-1999 (Ar. 3388).

Sobre esta cuestión, se tendrá oportunidad de insistir más adelante.

29 Así, cuando se recurre al carácter técnico de los delegados de prevención como argumento para descartar la aplicación de la regla de la proporcionalidad en la composición del citado órgano [SSTS 15-06-1998 (RJ 5702) y 14-06-1999 (RJ 6007); SAN 25-03-1997 (Ar. 747); y SSTSJ Andalucía/Granada 6-05-1997 /Ar. 2736); Madrid 6-11-1997 (Ar. 3767) y 11-11-1998 (Ar. 4170). En cualquier caso, considero que se trata de un argumento completamente erróneo, como se verá a continuación.

repercusión que pudiera tener en su designación el carácter marcadamente técnico que exhibe esta instancia representativa de los trabajadores en la empresa.

El carácter especializado de los delegados de prevención es algo que no ofrece dudas. Y a esta circunstancia alude explícitamente la LPRL en preceptos tales como el 34.1.2º y 35.1. Ahora bien, una cosa es el carácter técnico de los delegados de prevención (que se puede considerar incluso una cualidad inherente al órgano por razón de las funciones que cumple) y otra cosa, no exactamente coincidente con la anterior, son los conocimientos técnicos de sus integrantes con carácter previo a su designación.

A mi juicio, la naturaleza técnica del órgano está asegurada aunque ninguno de sus miembros esté previamente preparado en materia de seguridad y salud en el trabajo –prueba de ello es que una circunstancia como ésta no impide proceder a la constitución del órgano–<sup>30</sup>. Y es que, además del hecho consistente en que el carácter técnico de los delegados de prevención está ínsito en la naturaleza y funciones que cumple, la faceta formativa de los delegados de prevención puede ser cubierta *a posteriori* –no en vano, *a posteriori* deberá ser proporcionada por el empresario en todo caso (artículo 37.2 LPRL)–.

Por estas mismas razones, considero que el carácter técnico del órgano tampoco queda anulado aunque se margine a sujetos con mayores conocimientos técnicos en la materia que aquéllos que resultan finalmente elegidos. Lo que no es óbice para que lo deseable, y procurable también, sea que el nombramiento recaiga en aquellos representantes que acrediten la mayor idoneidad técnica<sup>31</sup>. Y ello porque de esta forma se cumple más eficazmente con el principio de especialidad acuñado por la LPRL: desde un punto de vista formal, ya se ha dicho que siempre estará garantizado por razón de las funciones que tienen legalmente atribuidas los delegados de prevención; y, materialmente, también lo estará, no sólo por razón de la formación que tiene que ser proporcionada en todo caso por el empresario una vez designados delegados de prevención, sino también por el bagaje formativo previamente adquirido que pueden aportar al órgano.

Pues bien, partiendo del hecho de que el carácter técnico del órgano está garantizado haciendo abstracción del concreto resultado de la designación efectuada, se evidencia como cualquier criterio de elección de los mismos –siempre que sea ajustado a derecho–, resulta perfectamente compatible con la naturaleza técnica de los delegados de prevención. Por ello, considero erróneo el argumento, fre-

30 Piénsese, por ejemplo, en una empresa de nueva creación, en la que se constituyan por vez primera las distintas instancias representativas de los trabajadores sin experiencia previa alguna en materia de prevención de riesgos laborales. Aunque, como se verá, no es necesario recurrir a un supuesto límite como el expuesto.

31 También alude a la conveniencia de que se seleccione a los más capacitados, la STSJ Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949).

En la doctrina, EQUIPO DE DIRECCIÓN DE ARANZADI SOCIAL: "Presentaciones (...)", ob. cit., pág. 2526; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "Representación y participación especializada (...)", ob. cit., pág. 115.

cuentemente invocado<sup>32</sup>, del carácter técnico de los delegados de prevención, como un dato capaz de excluir la aplicación del criterio de proporcionalidad en su designación, decantándose por el sistema de mayorías<sup>33</sup>. No obstante, si lo que se quiere poner de manifiesto es que el criterio de proporcionalidad a las cuotas de poder existentes en el seno de la representación unitaria no asegura el resultado (loable) de que la designación recaiga en los más capacitados para ocupar el puesto, éste es un extremo que se puede compartir<sup>34</sup>. Pero no conviene pasar por alto que el sistema de mayorías (seguramente el único en el que se puede materializar una designación que ponga el acento en la preparación técnica de los candidatos), tampoco garantiza *per se* tal resultado<sup>35</sup>.

Esto sentado, considero que no resulta descartable de plano la posibilidad de someter a control de legalidad la designación efectuada, cuando la misma se produzca en detrimento grave de la promoción del principio de especialidad acuñado por la LPRL. Así, cuando resulte(n) marginado(s) uno o varios representantes unitarios que estén en condiciones de acreditar que poseen una muy superior formación y/o experiencia previa en materia de seguridad y salud en el trabajo que aquéllos que finalmente fueron elegidos. Este tipo de resultados, cuando son especialmente graves y contrastados<sup>36</sup>, podrían ser considerados como diametralmente opuestos al fin perseguido con la instauración legal de estos órganos; pudiéndose tildar las designaciones así efectuadas (por el procedimiento que sea, proporcional o mayoritario) de abusivas o, más propiamente, en fraude de ley y, como tales, anulables<sup>37 38</sup>.

32 Así, SSTS 15-06-1998 (RJ 5702) y 14-06-1999 (RJ 6007); SAN 25-03-1997 (Ar. 747); y SSTSJ Andalucía/Granada 6-05-1997 /Ar. 2736); Madrid 6-11-1997 (Ar. 3767) y 11-11-1998\*(Ar. 4170).

33 Esta crítica también se puede encontrar en FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "Representación y participación especializada (...)", ob. cit., pág. 114.

34 Seguramente por esto mismo, algunas resoluciones judiciales que se decantan por el reparto proporcional como criterio a seguir en la designación de los delegados de prevención, permiten excepcionarlo cuando la elección recaiga en aquellos representantes que acrediten los mayores conocimientos técnicos [SSTSJ Cantabria 9-04-1997 (Ar. 1430) y 1-10-1998 (Ar. 4257)].

35 Piénsese, por ejemplo, en una designación que valore otro tipo de cualidades de los candidatos.

36 El problema reside en que no es fácil decidir quiénes son los más capacitados [ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.: "Las relaciones, subjetivas y competenciales (...)", ob. cit., pág. 66].

37 La STSJ Murcia 23-12-1998 (Ar. 4713) apunta *obiter dicta* la arbitrariedad que puede suponer designar a delegados de prevención que no reúnan conocimientos técnicos en la materia.

38 Para una caracterización general del abuso del derecho y del fraude de ley (también de la desviación de poder), consúltese la excelente monografía de ATIENZA RODRÍGUEZ, M. y RUIZ MANERO, J.: *Ilícitos atípicos*, Trotta, Madrid, 2000.

Estos autores constatan cómo el abuso de derecho, el fraude de ley y la desviación de poder (que aglutinan bajo la categoría general de los ilícitos atípicos) poseen "los siguientes elementos en común: a) la existencia, "prima facie", de una acción permitida por una regla; b) la producción de un daño como consecuencia, intencional o no, de esa acción; c) el carácter injustificado de ese daño a la luz del balance entre los principios relevantes del sistema; d) la generación, a partir de ese balance, de una nueva regla que limita el alcance de la primera, al calificar como prohibidos comportamientos que, de acuerdo con aquélla, aparecían como permitidos" [ob. cit., pág. 126]. En definitiva, se produce un conflicto entre reglas y principios; "el resultado de aplicar la regla resulta incompatible a la luz de los principios del sistema que determinan la justificación y el alcance de la propia regla" [ob. cit., pág. 124].

#### 4. DESIGNACIÓN DE LOS DELEGADOS DE PREVENCIÓN Y LIBERTAD SINDICAL

Existe, pues, libertad en cuanto a los procedimientos de designación de los delegados de prevención se refiere, sin que la naturaleza técnica del órgano sea un atributo que quede realmente en entredicho por ninguno de los procedimientos de designación que pueden ser arbitrados al efecto (mayorías *versus* proporcionalidad). Lo cual no representa ningún obstáculo, como también se ha razonado, para que en determinados casos extremos sea posible realizar un control de legalidad del concreto criterio adoptado, por abusivo y/o fraudulento.

Sin embargo, esta constatación (la adecuación a derecho, como regla general, tanto del criterio de mayorías como del criterio de reparto proporcional) puede quebrar si se confrontan los procedimientos de designación con la libertad sindical. Esto es lo que hacen prácticamente todas las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que se decantan por la proporcionalidad como el criterio a seguir, considerando que ello constituye una exigencia misma de la libertad sindical<sup>39</sup>; lo que es tanto como afirmar que el sistema de mayorías la vulneraría. Y es que si esta conclusión se comparte, se impondría una interpretación correctora de la LPRL en este punto, en orden a garantizar su adecuación a la Constitución (señaladamente, al artículo 28.1 de la misma –en adelante, CE–). La cual, además de jurídicamente posible, seguramente también podría resultar la opción interpretativa más correcta, al corresponderse con el principio de interpretación de las normas jurídicas (en este caso, las previsiones de la LPRL al respecto) lo más acordemente posible con la realización de los derechos fundamentales (la libertad sindical, contenida en el artículo 28.1 CE)<sup>40</sup>. De este modo, la inicial libertad de los representantes unitarios para adoptar uno u otro criterio en la designación de los delegados de prevención, se tendría que interpretar en el único sentido compatible con el respeto de la libertad sindical: asumiendo que sólo resulta constitucionalmente viable uno de los dos criterios y, más concretamente, el de reparto proporcional a las cuotas de poder existentes en el órgano de la representación unitaria.

Así las cosas, no cabe duda que el criterio de proporcionalidad, como informador de la composición de distintos órganos de representación de los intereses de los trabajadores, es un criterio que potencia o incentiva más que el sistema de mayo-

39 Así, SSTSJ Aragón 19-03-1997 (Ar. 997); Cantabria 9-04-1997 (Ar.1430); Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949); Galicia 16-09-1998 (Ar. 2805); Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257); Comunidad Valenciana 5-02-1999 (Ar. 814); Andalucía/Sevilla 6-04-1999 (Ar. 2695); Cantabria 6-08-1999 (Ar. 3388).

40 Y es que, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que se basa en el artículo 5.3 LOPJ, las normas deben de interpretarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales (por todas, SSTC 69/1984, 17/1985, 34/1985, 57/1985, 32/1987, 104/1987, 76/1996 y 89/1996).

Sobre la interpretación conforme a la Constitución, como criterio hermenéutico preferible a la declaración de inconstitucionalidad sin más, véase LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 337-341.

rías la libertad sindical, en su vertiente de pluralidad sindical<sup>41</sup>. En rigor, todo dependerá de la correlación de fuerzas existente<sup>42</sup>. Pero, con carácter general, es posible afirmar que el reparto proporcional a las cuotas de poder existentes resulta ser un procedimiento más idóneo para conseguir que un mayor número de sindicatos puedan formar parte de tales órganos y, por ende, accedan al ejercicio de las competencias a ellos atribuidas<sup>43</sup>. Lo que hay que dilucidar –y este extremo, en cambio, sí es dudoso– es hasta qué punto la proporcionalidad constituye una exigencia de la libertad sindical misma<sup>44</sup>.

Y éste es un asunto que no puede plantearse –ni, por ende, resolverse– en abstracto. Como ha puesto de manifiesto en fechas recientes nuestro Tribunal Constitucional *“la libertad sindical [no] ampara un indiscriminado derecho del Sindicato a ser integrado en cualquier órgano y en toda circunstancia”*<sup>45</sup>. Lo que es tanto como afirmar la corrección constitucional de la existencia de órganos de representación de los intereses de los trabajadores no informados por el criterio del reparto proporcional en su composición (tal sería el caso, como se verá, de las comisiones de administración, interpretación y/o aplicación de los convenios colectivos). Pero es más, podría incluso afirmarse que, aunque algunas instancias representativas sí están informadas por el criterio de proporcionalidad en su composición (por ejemplo, el comité intercentros, a que se refiere el artículo 63.3 ET), ello no responde a una exigencia de la libertad sindical, por más que de este modo aparezca realmente incentivada<sup>46</sup>. Por tanto, ni la proporcionalidad rige la

41 Desde otras perspectivas, se ha afirmado también que el criterio de proporcionalidad es más respetuoso de las minorías, además de permitir aglutinar las distintas sensibilidades u opciones de política sindical existentes en la empresa [FUENTES RODRÍGUEZ, F.: “La composición de los Comités de Seguridad y Salud (...)”, ob. cit., pág. 193-194; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “Las relaciones, subjetivas y competenciales (...)”, ob. cit., pág. 65-66].

42 Y es que, por ilustrarlo con un ejemplo, si todos (o, incluso, la inmensa mayoría de) los miembros del comité de empresa están afiliados a un mismo sindicato, el criterio mayoritario y el proporcional ofrecen el mismo resultado a la hora de proceder a la constitución de un órgano de segundo grado (verbi gracia, los delegados de prevención mismos).

43 Aun así, debe tenerse en cuenta que ni siquiera el criterio de proporcionalidad puede asegurar por sí sólo la presencia de cualquier fuerza sindical (por ejemplo, de las minorías-minorías). Problema que se acentúa todavía más, si cabe, en relación con los delegados de prevención, dada la escala numérica de éstos prevista legalmente: así, en las empresas o centros de trabajo de hasta treinta trabajadores existe plena coincidencia entre el delegado de prevención y el delegado de personal; en cambio, cuando la empresa tiene cuatro mil uno o más trabajadores, tan sólo cabe designar ocho delegados de prevención de entre los veintinueve a setenta y cinco posibles miembros del comité de empresa (artículo 35.2 LPRL).

En el mismo sentido, se pronuncia la STSJ Castilla La Mancha 10-12-1998 (Ar. 4657).

44 Y es que, como ha afirmado con acierto la STSJ Comunidad Valenciana 20-07-1998 (Actualidad Laboral 1998, ref. 1605), los tribunales deben pronunciarse bajo parámetros de legalidad o constitucionalidad, y no de oportunidad o conveniencia.

45 Auto TC 98/2000, de 6 de abril, F.J. 6º.

46 Por ello, resulta rechazable traer a colación el criterio de proporcionalidad que informa la constitución del comité intercentros, para extender esta misma solución a los delegados de prevención, con fundamento en la libertad sindical (ésta es la opción, a mi juicio incorrecta, de la STSJ Comunidad Valenciana 5-02-1999 –Ar. 814–).

composición de cualquier órgano de representación de los trabajadores sin que por ello la libertad sindical quede necesariamente en entredicho, ni allí donde la proporcionalidad está expresamente prevista puede decirse que lo sea precisamente por exigencias de la libertad sindical. El *quid* de la cuestión consiste en dilucidar bajo qué circunstancias el criterio de proporcionalidad se puede convertir en una exigencia del derecho constitucional de libertad sindical.

Pues bien, existe un caso paradigmático respecto del cual se viene afirmando que la regla de la proporcionalidad deviene necesaria para salvaguardar la libertad sindical, y es el de la composición de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos. Dado que esta toma de posición se ha formulado al amparo de cierta jurisprudencia constitucional<sup>47</sup>, interesa referirse en primer término a la misma –siquiera sea someramente–, para intentar aprovechar su doctrina.

La doctrina constitucional que está en la base de esta construcción viene referida inicialmente a la composición del “banco social” en los convenios colectivos supraempresariales<sup>48</sup>, tomando como punto de partida para su argumentación las reglas de legitimación establecidas al efecto en el Estatuto de los Trabajadores. Como es sabido, tan sólo los sindicatos –y no todos– pueden negociar este tipo de convenios colectivos (en concreto, los sindicatos más representativos a nivel estatal y de comunidad autónoma, así como los denominados sindicatos simplemente representativos –artículo 87.2 ET–); previsión que se completa reconociendo a “*todo sindicato, federación o confederación sindical (...) que reúna el requisito de legitimación [el] derecho a formar parte de la comisión negociadora*” (artículo 87.5 ET). Partiendo de esta constatación, concluirá el Tribunal Constitucional que la exclusión injustificada o arbitraria de cualquier sindicato legitimado para negociar supone, no sólo una vulneración del mandato legal contenido en el artículo 87.2 y 5 ET, sino también de los derechos constitucionales de negociación colectiva (artículo 37.1 CE) y de libertad sindical (artículo 28.1 CE) del sindicato que resulte excluido o preterido<sup>49</sup>; conclusión a la que es posible llegar merced a la consideración del derecho de negociación colectiva como integrante de la libertad sindical<sup>50</sup>. Como puede observarse, el artículo 87.2 y 5 ET no es

47 Así, SSTC 73/1984, de 27 de junio; 187/1987, de 24 de noviembre; 137/1991, de 20 de junio; 184/1991, de 30 de septiembre; 213/1991, de 11 de noviembre.

48 Por todas, STC 73/1984, de 27 de junio.

49 La clave está en que se trate de una comisión propiamente negociadora y no de otro tipo (por ejemplo, sólo con funciones de administración, interpretación y/o aplicación del convenio colectivo, que no están sujetas al principio de proporcionalidad en su composición). Concretando tales exigencias, las SSTC 184/1991, de 30 de septiembre y 213/1991, de 11 de noviembre.

50 Recuérdese que el derecho de libertad sindical se extiende más allá de los derechos puramente organizativos referenciados en el artículo 28.1 CE (el derecho a fundar sindicatos, y el derecho de afiliación en su vertiente individual y colectiva), comprendiendo también derechos de actividad, de entre los cuales ocupa un destacado lugar el derecho de negociación colectiva que, en su vertiente de acceso a los procesos negociadores por parte del sindicato, se considera integrante del denominado contenido esencial de la libertad sindical.

Aunque, a mi juicio, podría dudarse si lo que en verdad está en juego en el caso que nos ocupa es una

todo lo claro que debiera sobre el criterio (o criterios) a seguir en orden a la constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo. Y es que, más allá de la garantía legal que ostenta todo sindicato que cuente con legitimación, para formar parte de la comisión negociadora, no está claro el peso a atribuir en la misma a los distintos sindicatos<sup>51</sup>. Aunque hay que reconocer que el reparto proporcional a las cuotas de poder existentes se erige, seguramente, en el procedimiento más idóneo para cumplir con las previsiones del artículo 87.2 y 5 ET y, por ende, de la propia libertad sindical.

Con posterioridad, esta misma solución se ha considerado extrapolable a los convenios colectivos de ámbito empresarial que, como se sabe, son aquéllos negociados alternativamente por la representación unitaria o sindical en la empresa (artículo 87.1 ET). En esta línea, se ha afirmado que, incluso en los casos –realmente frecuentes– en los que la negociación del convenio colectivo la asume la representación electiva de los trabajadores en la empresa, la constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo debe reflejar el porcentaje de representantes con que cuente cada sindicato<sup>52</sup>. Pero, sin entrar por mi parte ahora a desarrollar esta interesante cuestión, considero muy dudoso que la regla de la proporcionalidad resulte necesaria en estos casos para garantizar la libertad sindical, que no creo que esté realmente en entredicho cuando quien negocia el convenio colectivo es la representación unitaria<sup>53</sup>. Basta una simple lectura del artí-

facultad integrante del llamado contenido adicional de la libertad sindical: el acceso a la negociación colectiva estatutaria, como un plus de la libertad de acción de ciertos sindicatos reconocido a nivel legal (artículos 82 y ss ET).

Sobre la distinción entre contenido esencial y adicional de la libertad sindical, véase DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C.: "Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en AA.VV (coordinador ALARCÓN CARACUEL), *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, págs. 130-134. Sintéticamente, las notas diferenciales más sobresalientes que existen entre las nociones de contenido esencial y contenido adicional giran en torno al origen y alcance de los derechos que las integran. Así, el contenido esencial proviene directamente de la Constitución, identificándose con el núcleo mínimo de la libertad sindical, sin el cual el derecho no resulta reconocible como perteneciente al tipo descrito: el mismo debe ser garantizado a todo ente sindical, resultando además completamente indisponible. En cambio, el contenido adicional tiene su origen en normas infraconstitucionales, estando integrado por aquellos derechos de libertad sindical que sobrepasan su núcleo esencial. Por ello, el contenido adicional está sujeto al alcance y límites de las normas que lo reconocen; además, su atribución a unos sindicatos sí y a otros no, no plantea ningún problema de constitucionalidad.

51 En atención a ello, el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que aquellas exclusiones sindicales de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos que resulten de una interpretación fundada y razonable de la ley, no se pueden considerar contrarias a ésta ni, por ende, a la libertad sindical misma [STC 187/1987, de 24 de marzo, FJ 4º y 5º].

52 Dan cuenta de ello la STC 137/1991, de 20 de junio, FFJJ. 4º y 5º y el propio Auto TC 98/2000, de 6 de abril, F.J. 5º.

53 En términos parecidos, GARCÍA MURCIA, J.: *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 164-165; NAVARRO NIETO, F.: "La sindicalización de la representación unitaria (...)", *ob. cit.*, pág. 476. Ambos autores llegan a poner en duda que de la jurisprudencia constitucional sea posible extraer estas conclusiones, tan asentadas en la jurisprudencia ordinaria.

culo 87.1 ET para constatar que, a diferencia de lo que sucede en relación con los convenios colectivos supraempresariales ex artículo 87.5 ET, no existe ningún dato en la dicción normativa que, aun con todas las dudas que se quiera, permita decantar la preferencia legal por un criterio concreto a la hora de constituir la comisión negociadora del convenio colectivo de ámbito de empresa. Lo que unido al hecho de que son los representantes unitarios de los trabajadores quienes negocian este tipo de convenios colectivos, ajenos en principio a la titularidad de los derechos de libertad sindical<sup>54</sup>, determina que muy difícilmente pueda sostenerse que está en juego alguno de sus contenidos.

Esto sentado, es posible apreciar cómo el problema que subyace en la composición de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, es un problema de desposeimiento o sustracción de derechos integrantes de la libertad sindical, forzando a la asunción de la regla de la proporcionalidad para evitarlo (así aparece nítidamente en la composición de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos supraempresariales; siendo más discutible, en cambio, cuando se trata de convenios colectivos de ámbito de empresa negociados por la representación unitaria). Pues bien, trasladando esta misma problemática a la cuestión que nos ocupa, habrá que dilucidar si en relación con la composición de los delegados de prevención puede estar en juego alguna facultad o derecho integrante de la libertad sindical<sup>55</sup>. Y es que, en caso de respuesta afirmativa, y como ya se anticipó, se impondría una interpretación correctora sobre las posibilidades reales de los representantes unitarios a la hora de proceder a la constitución del órgano especializado en materia de seguridad y salud en el trabajo, en aras de salvaguardar la constitucionalidad de la LPRL en este punto.

A este respecto, lo primero que conviene clarificar es que los delegados de prevención no ostentan el derecho a la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo, que sigue residenciado, a mi juicio, con buen criterio, en los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores en la empresa

La otra postura en PÉREZ AMORÓS, F.: "La designación de los componentes del «banco social» de la comisión negociadora de un convenio colectivo de empresa negociado por el comité de empresa. A propósito de la STCT 5ª S 23 jun. 1987", *Relaciones Laborales*, La Ley, Tomo I, 1988, págs. 467-469.

54 Esto lo es por la concepción subjetiva y orgánica de la libertad sindical.

Algunas quiebras de esta doctrina constitucional en, CASAS BAAMONDE, M<sup>º</sup>E.: "Un debate interpretativo pendiente de la jurisprudencia constitucional: representaciones unitarias y titularidad colectiva del derecho de libertad sindical (y sobre contenido esencial y menos esencial o adicional, y organizativo o funcional del derecho)", *Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales. Estudios en Homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, págs. 55 a 66; NAVARRO NIETO, F.: "La sindicalización de la representación unitaria (...)", ob. cit., págs. 42 y ss.

55 Esta misma es la perspectiva adoptada por el Auto TC 98/2000, de 6 de abril, cuando afirma que "nuestra jurisprudencia ha declarado repetidamente que no toda exclusión o minoración de la capacidad de actuación de un Sindicato determina automáticamente una vulneración de la libertad sindical, sino únicamente cuando incida realmente en sus derechos y la reducción se produzca de modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación (...)" [F.J. 6º].

(artículo 34.2 LPRL)<sup>56</sup>. Hecho éste que, sin necesidad de más consideraciones, impide extender a los delegados de prevención las conclusiones alcanzadas en relación con la composición de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos<sup>57</sup>. El tema está en dilucidar si todas o algunas de las facultades y competencias propias de los delegados de prevención (dentro de las cuales no cabe considerar la negociación colectiva) pueden ser reconducidas a la libertad sindical, así como las consecuencias que de ello se pueden derivar en relación con los procedimientos de constitución de aquéllos. Y para responder a este cuestión, es necesario distinguir la figura de las secciones sindicales de empresa de los delegados sindicales.

Por lo que se refiere a las secciones sindicales de empresa, sean del tipo que sean (de sindicatos más representativos o no y con presencia o sin ella en el órgano de la representación unitaria), la respuesta es bien sencilla. Y es que, dado que las mismas nunca han sido titulares de facultad ni competencia alguna en materia de seguridad y salud en el trabajo, difícilmente podría afirmarse que tienen comprometida su libertad sindical por el hecho de que la LPRL no haya garantizado su integración como delegados de prevención. Sin embargo, la respuesta ya no puede ser tan automática respecto de los delegados sindicales regulados por la LOLS. Éstos, a diferencia de lo que sucede con las secciones sindicales de empresa, sí vienen ostentando por ley ciertos derechos en materia de prevención de riesgos laborales<sup>58</sup>, los cuales, además, se considera que forman parte del contenido adicional de la libertad sindical<sup>59</sup>. De este modo, el hecho de no haberse garantizado la presencia de los delegados sindicales dentro del nuevo órgano especializado en la materia (los delegados de prevención), podría suponer un atentado claro contra su libertad sindical. Aunque, para que esta hipótesis conclusiva resultara defendible, tendría que darse la circunstancia de que la aparición de los delegados de prevención hubiera supuesto, a la par, un vaciamiento

56 En este mismo sentido se pronuncia la STSJ Comunidad Valenciana 20-07-1998 (Actualidad Laboral, 1998, ref. 1605). Por su parte, la práctica totalidad de la doctrina científica que se ha ocupado del tema se felicita de que las competencias de negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo las sigan ostentando los representantes ordinarios de los trabajadores en la empresa. Se omite la cita de autores dado el consenso existente al respecto.

57 Sin embargo, ésta era la opción, como se sabe, de algunas resoluciones judiciales como las SSTSJ Cantabria 1-10-1998 (Ar. 4257) y 6-08-1999 (Ar. 3388).

Otras, en cambio, han rechazado explícitamente la aplicación mimética a los delegados de prevención de la solución arbitrada en relación con la composición de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos. [Así, la STSJ Comunidad Valenciana 20-07-1998 (Actualidad Laboral, 1998, ref. 1605), y el propio Auto TC 98/2000, de 6 de abril, F.J. 5º].

58 Su atribución no es explícita, aunque se deduce claramente por remisión a las funciones de los representantes unitarios. Y es que la LOLS, en su artículo 10.3, reconoce a los delegados sindicales por ella regulados los mismos derechos de información y consulta que ostentan delegados de personal y comités de empresa, los cuales han aglutinado este tipo de competencias, también en materia de prevención de riesgos laborales, hasta la aparición de los delegados de prevención.

59 Así, STC 188/1995, de 18 de diciembre, que cita en el mismo sentido estas otras: 67/1995, 263/1994, 165/1993, 173/1992, 127/1989, 51/1988, 9/1988, 187/1986, 104/1986, 39/1986.

de las competencias de los delegados sindicales en relación con la seguridad y salud en el trabajo; en cuyo caso se impondría una interpretación correctora de la ley que afectaría a los procedimientos de designación de los delegados de prevención<sup>60</sup>. Sin embargo, no es esto lo que ha ocurrido. Tras la promulgación de la LPRL, los delegados sindicales siguen ostentando los derechos de información y consulta tradicionalmente atribuidos a los mismos, inclusive en materia de seguridad y salud en el trabajo. Así se explicita claramente en el artículo 34.2 LPRL que, aunque globalmente considerado no esté exento de crítica<sup>61</sup>, posee la virtualidad en este punto de propiciar una interpretación de la propia LPRL compatible con los dictados constitucionales<sup>62</sup>.

Así pues, no hay motivos para pensar que deba garantizarse la presencia de la representación sindical de empresa dentro de los delegados de prevención. La única duda al respecto giraba en torno a los delegados sindicales y ya se ha despejado ésta en sentido negativo, como consecuencia de que siguen conservando por ellos mismos las competencias en materia de prevención de riesgos laborales que siempre han ostentado. Por ello, el hecho de que la ley no haya garantizado a las secciones sindicales de empresa ni a los delegados sindicales su participación como electores y/o elegibles en el órgano especializado en materia de

60 Y es que, a diferencia de lo insinuado por el Tribunal Supremo (sentencias 15-06-1998 -RJ 5702- y 14-06-1999 -RJ 6007-), no creo que las posibilidades de la negociación colectiva para establecer sistemas alternativos de designación de los delegados de prevención (artículo 35.4 LPRL), ni la posible participación de los delegados sindicales, con voz pero sin voto, en las reuniones del comité de seguridad y salud (artículo 38.2.3º LPRL), sean suficientes para enervar o minimizar los problemas de constitucionalidad que pudieran plantearse.

De imponerse una interpretación correctora de la norma, la solución debería venir, a mi juicio, por la vía de asegurar, en la medida de lo posible, algún puesto a los delegados sindicales dentro del órgano especializado en materia de seguridad y salud en el trabajo, inclusive en los casos en que aquéllos no estuvieran integrados previamente en el comité de empresa. Por ello, es muy dudoso que el criterio de proporcionalidad pudiera resultar suficiente a tales efectos.

61 Y es que, dejando de lado el acierto de la opción legal consistente en reservar las facultades de negociación colectiva a los representantes ordinarios de los trabajadores en la empresa, el artículo 34.2 LPRL resulta disfuncional al permitir un doble o incluso triple control en materia de seguridad y salud en el trabajo (el protagonizado por los delegados de prevención, representantes unitarios de los trabajadores de la empresa y delegados sindicales, en su caso). [Esta misma crítica es formulada por GARRIDO PÉREZ, E.: "La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995", *Relaciones Laborales*, La Ley, Tomo II, 1997, pág. 417].

62 Se ha utilizado deliberadamente el término "propiciar" porque, aunque no existiera el artículo 34.2 LPRL, considero que sería igualmente defendible que los delegados sindicales siguen siendo titulares de los derechos de información y consulta en materia de prevención de riesgos laborales, ex artículo 10.3 LOLS. Y es que pese a tratarse de derechos integrantes del contenido adicional de la libertad sindical y, como tales, sujetos a posibles variaciones en su contenido de origen normativo, no cabría interpretar que en ausencia del artículo 34.2 LPRL se habría producido una derogación tácita de los derechos contenidos en el artículo 10.3 LOLS en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuyo ejercicio habría pasado a ser desempeñado en exclusividad por los delegados de prevención. La incompetencia de la ley ordinaria para contradecir previsiones de la ley orgánica sería manifiesta en este punto.

seguridad y salud en el trabajo<sup>63</sup>, no resulta atentatorio *per se* contra la libertad sindical. No parece, por tanto, que lo lesivo de la libertad sindical venga de suyo de ninguno de los procedimientos objetivos de designación de los delegados de prevención que pueden ser arbitrados: el criterio de mayorías o el de proporcionalidad<sup>64</sup>.

Llegados a este punto, sólo queda por dilucidar en qué casos las exclusiones sindicales que se produzcan en el proceso de designación de los delegados de prevención pueden resultar atentatorias contra el derecho constitucional de libertad sindical<sup>65</sup>. Y a este respecto, conviene tener presente que aunque esta clase de exclusiones se puede dar al abrigo de cualquiera de los procedimientos de elección que se vienen analizando, es lo cierto que el sistema de designación por mayorías posee una mayor potencialidad para dejar fuera opciones sindicales que el criterio de reparto proporcional a las cuotas de poder existentes; tanto desde un punto de vista cuantitativo (por el número de casos que pueden darse en la práctica), como desde un punto de vista cualitativo (en atención a la importancia o peso de las opciones sindicales que pueden quedar preteridas). Por ello, una buena parte de los problemas de constitucionalidad implicados en la elección de los delegados de prevención gira, en verdad, en torno al sistema de designación por mayorías.

Pues bien, para resolver la cuestión planteada ha de partirse de la premisa, ya constatada, de que las exclusiones de tipo sindical para formar parte del órgano especializado en materia de seguridad y salud en el trabajo no resultan atentatorias *per se* contra la libertad sindical. Se trata de exclusiones posibilitadas por la propia LPRL, las cuales, además, son perfectamente compatibles –al menos en principio– con el derecho de libertad sindical, que no queda contradicho en nin-

63 Tema distinto, como ha sido puesto de manifiesto, es que en órganos unitarios fuertemente sindicalizados la representación sindical en la empresa tenga muchas posibilidades de integrarse dentro de los delegados de prevención [PURCALLA BONILLA, M.A.: "Delegados de Prevención y Comité de Seguridad y Salud (...)", ob. cit., pág. 198; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Las relaciones, subjetivas y competenciales (...)", ob. cit., págs. 82 y ss.].

64 Así lo han puesto de manifiesto las SS.TSJ Cataluña 17-03-1998 (Ar. 2464) y Murcia 23-12-1998 (Ar. 4713) y, más recientemente, el Auto TC 98/2000, de 6 de abril, en sus FF.JJ. 4º y 6º, que por lo expresivo de los mismos paso a reproducir:

- "no es posible declarar, con carácter general, que no quepa una designación de Delegados de Prevención mediante el criterio de la mayoría ni que, paralelamente, sea en todo caso exigible el criterio de la proporcionalidad" (F.J. 4º);

- "ni puede exigirse de este Tribunal (...) que declare la obligatoria aplicación de una regla de proporcionalidad al margen de toda lesión del derecho de libertad sindical, una lesión que, en cualquier caso, y desde la perspectiva constitucional, no se encuentra necesariamente ligada al criterio que se elija" (F.J. 6º).

65 Desde un punto de vista teórico, podrían afectar desde a un simple afiliado a un sindicato, hasta a una sección sindical en bloque y, a su través, al propio sindicato al que pertenece. Por razones obvias, los supuestos de autoexclusión no entran dentro de un posible juicio de antisindicalidad –también STSJ Galicia 19-09-1998 (Ar. 2805)-.

guno de sus contenidos. Y éste es un dato de suma importancia para caracterizar la antisindicalidad en este contexto, dado que a su través se va a requerir un plus en la conducta del órgano responsable de la designación de los delegados de prevención. A saber: que la exclusión de naturaleza sindical que se produzca a través del concreto procedimiento de designación adoptado sea precisamente la finalidad pretendida<sup>66</sup>. De este modo, la eliminación de una opción sindical resulta completamente inaceptable constitucionalmente, pudiéndose afirmar que bajo la apariencia de legalidad de la designación de los delegados de prevención así efectuada se esconde un acto de discriminación sindical: el sujeto sindical queda fuera de la composición de los delegados de prevención porque eso es precisamente lo que se persigue<sup>67</sup>. Como es sabido, indagar en las intenciones que se ocultan tras una determinada acción o comportamiento no es lo que se exige, salvo excepciones, en la tutela de la libertad sindical, bastando en la generalidad de los casos con que se produzca un resultado lesivo de aquélla con independencia del fin perseguido<sup>68</sup>. Sin embargo, en el caso que nos ocupa resulta ineludible ahondar en las motivaciones ocultas del órgano de la representación unitaria, y ello porque la exclusión de una fuerza sindical del órgano especializado en materia de prevención de riesgos laborales es un resultado que, por sí sólo, no es idóneo para poner en entredicho el derecho de libertad sindical. Debe existir, por tanto, una confluencia entre el resultado producido y el fin perseguido<sup>69</sup>.

El problema radica en que no es fácil desvelar las intenciones que subyacen en una actuación inicialmente legítima (la eliminación de una determinada opción sindical a través del procedimiento de designación de los delegados de prevención), la cual tan sólo se deslegitima cuando se evidencia el propósito realmente

66 En verdad, bastaría con que esta motivación estuviera presente, aunque concurriese con otras razones, por más que las mismas fueren jurídicamente admisibles.

67 Se trata de una conducta jurídicamente reprochable en sí misma considerada, la cual, además, reporta evidentes consecuencias negativas para el ente sindical que la sufre (desde el libre ejercicio de la acción sindical en la empresa -si quiera sea desde una perspectiva funcional, que no orgánica-, hasta la imagen y credibilidad del sindicato mismo frente al colectivo de los trabajadores, frente al propio empleador y frente a las restantes fuerzas sindicales).

Este tipo de antisindicalidad encuentra mejor acomodo en el artículo 13 que en el artículo 12 LOLS. Así se ha defendido con carácter general, afirmándose que el artículo 13 LOLS permite integrar mejor los actos discriminatorios producidos en el seno de las relaciones colectivas de trabajo que el artículo 12 LOLS, centrado en las discriminaciones de alcance individual [VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, CES, Colección Estudios, Madrid, 1994, pág. 123].

68 Esta regla general, se deduce del artículo 13 LOLS, que construye el juicio de antisindicalidad en torno al concepto de "lesión". [SANGUINETI RAYMOND, W.: *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales. Estudio de la estructura y el contenido del juicio de antisindicalidad*, MTSS, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, n.º 2, Madrid, 1993, págs. 163 y ss.; VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, ob. cit., págs. 72 y ss.].

69 Así lo exige la ley en relación con los actos de discriminación sindical a que se refiere el artículo 12 LOLS. [SANGUINETI RAYMOND, W.: *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales (...)*, ob. cit., pág. 226; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, ob. cit., págs. 92-94].

pretendido por su autor (la discriminación sindical). De ahí la importancia que adquiere en este tipo de casos la prueba de indicios a que se refiere el artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), a cuyo través se puede eludir la siempre difícil demostración directa de la antisindicalidad de la conducta<sup>70</sup>. Como se ha puesto de manifiesto, basta con aportar un principio de prueba, sembrando la duda en el órgano judicial sobre la corrección constitucional del comportamiento que se persigue, para que se produzca el desplazamiento de la carga de la prueba previsto en el propio artículo 179.2 LPL a la parte demandada<sup>71</sup>. Así pues, habrá que poner el acento en las circunstancias y en el contexto que rodean la designación de los delegados de prevención, que lleva a la exclusión de tipo sindical, para decidir si son mínimamente expresivas o no de un ánimo excluyente contrario a la libertad sindical<sup>72</sup>.

Como se podrá suponer, la casuística puede ser muy variopinta e impredecible, además de discutible y valorable. Pero, tomando como referencia los supuestos de hecho que están en la base de las resoluciones judiciales que se vienen analizando, es posible traer a colación algunos ejemplos de posibles indicios de antisindicalidad en la designación de los delegados de prevención. El más significativo de todos ellos, a mi juicio, consistiría en la exclusión o marginación de una fuerza sindical numéricamente relevante<sup>73</sup>. Seguramente, la dificultad estriba aquí en decidir cuándo la presencia del sindicato en el órgano de la representación unitaria se puede considerar de suficiente entidad. Pero una vez decidido tal extremo en el caso concreto<sup>74</sup>, no sería descabellado considerar un indicio claro de antisindicalidad la exclusión (en todo o en una parte importante) de una opción sindical con peso en la representación electiva de los trabajadores de la empresa; pudiéndose razonablemente deducir de ello que, tras la elección pre-

70 De *probatio diabolica* ha sido calificada la demostración directa de la antisindicalidad en estos casos. [SANGUINETI RAYMOND, W.: *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales* (...), ob. cit., pág. 222; VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, ob. cit., pág. 90].

Un ejemplo de prueba directa podría ser el conocimiento de la existencia de una circular interna de la sección sindical X, difundida entre sus afiliados, y en la cual se informa que el sistema de designación de los delegados de prevención que se va a llevar a cabo permitirá dejar fuera de su composición a los miembros del sindicato Y.

71 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, ob. cit., págs. 128 y ss.; SANGUINETI RAYMOND, W.: *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales* (...), ob. cit., págs. 221 y ss. Este último autor prefiere hablar de prueba de presunciones [ob. cit., págs. 222 y 229].

72 Así lo apunta el Auto TC 98/2000, de 6 de abril, F.J. 6º.

73 Como acto claramente antisindical es calificado por las SSTSJ Cantabria 9-04-1997 (Ar. 1430) y Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949).

En la doctrina, lo considera un acto arbitrario sin más FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "Representación y participación especializada (...)", ob. cit., págs. 114-115.

74 En el supuesto de hecho de la STSJ Murcia 16-07-1997 (Ar. 2949) se trató de la exclusión de siete miembros del comité de empresa afiliados a un determinado sindicato, de un total de quince integrantes del citado comité.

tendidamente democrática, existe un propósito de discriminación sindical. En cambio, cuando el peso que ostenta el sujeto sindical que resulta excluido no se considera lo suficientemente trascendente, habrá que atender a otro tipo de circunstancias que puedan revelar, también indiciariamente, el carácter antisindical de la conducta. Así, el cambio intempestivo del criterio de proporcionalidad previsto en el reglamento de funcionamiento del comité de empresa para la designación de los delegados de prevención que, días antes de procederse a la misma, se modifica en favor del sistema de mayorías, llevando a la exclusión de tipo sindical que, en caso de haberse mantenido el criterio de reparto proporcional inicialmente previsto, no se hubiera producido<sup>75</sup>; el incumplimiento de un compromiso previamente asumido por los representantes unitarios en relación con la aplicación del criterio de proporcionalidad en la distribución de los delegados de prevención<sup>76</sup>; o, finalmente, la marginación de un delegado sindical que, a su vez, es la persona que más preparación posee en materia de prevención de riesgos laborales de una forma significativa<sup>77</sup>.

Como ya se ha anticipado, si se consigue aportar un principio de prueba de la antisindicalidad que se oculta tras la elección de los delegados de prevención, el órgano judicial acordará la inversión del *onus probandi*, pasando a ser la parte demandada quien tenga que acreditar el carácter objetivo y razonable de la designación efectuada (artículo 179.2 LPL). Y, a este respecto, no basta con escudarse en el hecho de que los delegados de prevención hayan sido elegidos mediante un procedimiento permitido por la ley, el cual puede derivar en la exclusión de naturaleza sindical que ahora se persigue, sin que por ello sea intrínsecamente antisindical. Este es un hecho que, pese a su importancia, resulta inoperante a los efectos de neutralizar la ya presunta antisindicalidad de la conducta. Téngase en cuenta que en atención precisamente a esta circunstancia ha sido necesario realizar una suerte de juicio de intenciones. Y dado que se ha aportado un principio de prueba de antisindicalidad, la otra parte tendrá que demostrar con argumentos más concluyentes que la elección no obedeció a móviles discriminatorios<sup>78</sup>.

75 STSJ Andalucía/Sevilla 6-04-1999 (Ar. 2695).

76 STSJ Galicia 7-02-2000 (Ar. 118).

77 Y es que una actuación de este tipo que, con carácter general, ya se dijo que podía ser calificada de abusiva o arbitraria, cuando se concreta en un sujeto sindical permitiría, seguramente, plantear su perseguibilidad como posible práctica antisindical.

78 Por ejemplo, acreditando que los sujetos finalmente designados para formar parte del órgano especializado en materia de prevención de riesgos laborales, ajenos a la opción sindical que resulta preterida, son quienes más conocimientos técnicos poseen en la materia.

Como puede apreciarse, la preparación en materia de seguridad y salud laboral (que, como se vio, no hay que confundir con la naturaleza técnica del órgano) es un tema que adquiere una mayor relevancia de la que a primera vista pudiera parecer.

Concluyendo, pues, sólo cuando pueda razonablemente deducirse en el caso concreto que la exclusión de un sujeto sindical de los delegados de prevención es precisamente la finalidad pretendida, cobrando aquí especial operatividad la prueba de presunciones, podrá considerarse antisindical el procedimiento de designación de aquéllos. Y es que, como se ha analizado en este epígrafe, no parece que se pueda apreciar una lesión de la libertad sindical ligada sin más a los procedimientos objetivos de designación de los delegados de prevención que se pueden adoptar: el criterio de mayorías o el de proporcionalidad.