

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

4/2012

Amparo Garrigues Giménez

Crisis y primer embate de la
reforma de la negociación
colectiva: la seguridad y salud
laboral y la posible deriva hacia
el *dumping* preventivo

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino “Carlo Bo” (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Luralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori.

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Silvano Costanzi, Stefano Costantini, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi “Carlo Bo” di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

Amparo Garrigues Giménez

Crisis y primer embate de la reforma de la negociación colectiva: la seguridad y salud laboral y la posible deriva hacia el dumping preventivo

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 4/2012 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto Licenza Creative Commons **Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License**

Amparo Garrigues Giménez es Profesora titular de Derecho del trabajo en la Universidad “Jaume I” de Castellón – España

amparo.garrigues@dtr.uji.es

Abstract

La seguridad, la higiene y la salud en el trabajo y la prevención de riesgos laborales son fiel reflejo del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, al incidir sobre los derechos fundamentales que resultan exponentes de los bienes jurídicos más básicos y elementales del trabajador en tanto persona (su vida, su integridad personal – física y moral –, su salud y su bienestar). Aunque la normativa heterónoma reguladora de esta materia es abundante y exhaustiva (albergando numerosas normas de Derecho necesario, algunas de ellas, de carácter absoluto), el espacio para la autonomía colectiva en esta materia es muy amplio, y así se prevé por la propia legislación. La negociación colectiva se concibe por el legislador español como un instrumento de singular eficacia para la concreción del modus de cumplimiento de algunas obligaciones preventivas empresariales; de mismo modo, se le confiere una relevancia indiscutible a la hora de articular la necesaria adaptación de ciertas previsiones reglamentarias deliberadamente “abiertas” a las peculiaridades propias de los distintos ámbitos productivos e, incluso, a las diferencias “anatómicas” derivadas de la heterogeneidad constitutiva del tejido productivo español (predominantemente integrado por pequeñas y medianas empresas). En dicho contexto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal y provincial han venido desarrollando, hasta ahora, y de acuerdo con una estructura negociada relativamente ordenada (al menos, en lo referente al reparto de competencias negociadoras en materia de seguridad y salud en el trabajo) un papel fundamental, cuyas manifestaciones más recientes se analizan en el presente artículo.

Sin embargo, la reforma de la negociación colectiva, llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 7/2011, ha venido a “liberalizar” la estructura de la negociación colectiva y, aunque mantiene la relevancia de la negociación colectiva de ámbito sectorial estatal (atribuyéndole un papel “trascendental” que, de acuerdo con los nuevos parámetros establecidos por la reforma, puede conducir a interpretaciones inquietantes), aboca a la desaparición a la hasta ahora muy activa negociación colectiva sectorial de ámbito provincial. Al mismo tiempo, se impulsa la negociación en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas (con un sistema más que difuso, confuso, de coexistencia con los convenios estatales) y, sobre todo, en el nivel empresarial (lo que no deja de ser una quimera e, incluso, un grave peligro en un país de pequeñas y medianas empresas y microempresas, con graves carencias de estructuras de representación de los trabajadores). Se reflexiona aquí sobre todas estas cuestiones y sobre los eventuales contenidos que la negociación colectiva sobre seguridad y salud en el trabajo pueda tener en este nuevo escenario.

Safety, hygiene and health at work and occupational risk prevention are a true reflection of the protective character of labor law, because they impact on fundamental rights which are exponents of the fundamental and most basic worker’s human rights (life, personal integrity – physical and moral – health and welfare). Although heteronomous rules governing such matter are abundant and exhaustive (housing many full

rules), the space for collective autonomy in this area is very wide, and so provided by the legislation itself. Collective bargaining is conceived by the Spanish law as a uniquely effective tool for the realization of the mode of implementation of some enterprise's preventive obligations; in the same way, collective bargaining gives an indisputable relevance in articulating the need to adapt certain deliberately "open" regulatory provisions to the peculiarities of the various fields of production and even the "anatomical" variety derived from the constitutive heterogeneity of the Spanish productive structure (predominantly composed of small and medium enterprises). In this context, both, state and provincial sector collective agreements have been developed so far, and according to a relatively orderly bargaining structure (at least in terms of negotiating the division of responsibilities for safety and health at work) a significant role, more recent manifestations of which are discussed in this article.

However, the reform of collective bargaining conducted by the Royal Decree-Law 7/2011, has "liberalized" the structure of collective bargaining and, while maintaining the relevance of state sector-wide collective bargaining (attributing a role "transcendental" which, according to new guidelines established by the reform, can lead to disturbing interpretations), tackles the disappearance of the hitherto very active provincial sector collective bargaining. At the same time, it encourages trading in the territory of the Autonomous Communities (with a more than vague, confusing, coexistence with state conventions) and especially agreements at the enterprise level (which is not longer a chimera and even a serious hazard in a country of small and medium enterprises and micro-enterprises, with severe shortages of structures representing the workers). We reflect here on all these issues and about any content that collective bargaining on health and safety at work can have in this new scenario.

Palabras clave: prevención; seguridad y salud en el trabajo; riesgos laborales; convenio colectivo; negociación colectiva; liberalización

Keywords: prevention; safety and health at work; occupational risks; collective agreement; collective bargaining; liberalization

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza – Università di Urbino "Carlo Bo"

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

Crisis y primer embate de la reforma de la negociación colectiva: la seguridad y salud laboral y la posible deriva hacia el *dumping* preventivo

4/2012

di Amparo Garrigues Giménez *

SOMMARIO: 1. Introducción. – 2. El RD-Ley 7/2011 de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. La “liberalización” de la estructura de la n.c.: el difícil papel de la negociación colectiva de ámbito estatal y la quiebra del dogma de lo no negociable (consideraciones – también de urgencia – sobre las consecuencias en la negociación de la prevención de riesgos laborales). 2.1. Aspectos materiales: algunas conjeturas acerca de la orientación a corto plazo de las materias objeto de negociación colectiva en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. 2.2. Aspectos formales: reordenación (o dislocación) de la estructura de la negociación colectiva, nuevos equilibrios de poder y el riesgo del “todo vale” en materia preventiva.

1. *Introducción*

El carácter tuitivo del Derecho del Trabajo puede percibirse de modo especialmente intenso en lo que se refiere a la regulación de todo lo que atañe a la seguridad, la higiene y la salud en el trabajo y la prevención de riesgos laborales. No podía ser de otra manera cuando los bienes jurídicos en juego son tan básicos y de tal envergadura como el bienestar, la salud, la integridad física y la vida misma del trabajador ¹. Precisamente por ello, la normativa heterónoma reguladora de esta materia es abundante, profusa y exhaustiva (cuantitativa y cualitativamente hablando), y alberga numerosas normas de *Derecho necesario*, algunas de ellas, de carácter *absoluto* y, por ende, indisponibles (como las disposiciones contenidas en los Capítulos II y VII de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales – en adelante, LPRL –, sobre la

* Questo scritto costituisce la rielaborazione, con l'aggiunta delle note, della relazione presentata alla terza sessione dei Colloqui italo-spagnoli di diritto del lavoro su “Globalizzazione, metamorfosi della contrattazione collettiva e tutele dei lavoratori. Struttura contrattuale, rappresentanza sindacale e sicurezza sul lavoro”, svoltisi ad Urbino il 7 e 8 ottobre 2011.

¹ Cfr. A. GARRIGUES GIMÉNEZ, “Breves reflexiones en torno a la virtualidad negocial de la prevención de riesgos laborales”, en *XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, Carl, 2009.

política pública en materia preventiva y sobre las responsabilidades por incumplimiento de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, respectivamente).

No obstante, fuera de estos supuestos, y de acuerdo con el principio de libertad de contenido negocial *ex arts.* 37 de la Constitución Española y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, CE y ET, respectivamente), la materia preventiva puede ser objeto de negociación colectiva. Y es que, como la propia LPRL señala en su art. 1, las “normas convencionales” quedan incluidas en la “normativa sobre prevención de riesgos laborales” en la medida que “contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas”².

En este sentido, la autonomía colectiva puede regular, y regula, la seguridad, higiene y salud laborales y la prevención de los riesgos derivados del trabajo, y puede hacerlo con tres posibles niveles de impacto:

1) El art. 2.2 LPRL establece el carácter de *Derecho necesario mínimo* de todas las disposiciones laborales en materia de prevención de riesgos; de esta manera, las obligaciones empresariales y los derechos y obligaciones de los trabajadores regulados en la LPRL y en su normativa reglamentaria de desarrollo podrán ser objeto de regulación, sólo *in melius*, a través de la negociación colectiva. Me refiero, en concreto, al contenido de los Capítulos III (derechos y obligaciones de empresarios³ y trabajadores), IV (modalidades de organización preventiva⁴) y V (consulta y participación de los

² Al respecto, *vid., in extenso*, R. QUESADA SEGURA, *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

³ Así cabe entender compromisos como los contenidos en el art. 127 del Convenio colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (Resolución de 27 de mayo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 146, de 20/06/2011); su art. 127, bajo la rúbrica “Criterios para la política de seguridad y salud en la empresa”, introduce tres criterios técnicos inmediatamente operativos de mejora de las condiciones de salud y seguridad:

“1. Disruptores endocrinos: Dentro de la política de seguridad y salud de la empresa, se incluirá el objetivo de sustituir las sustancias que estén catalogadas científicamente como disruptores endocrinos, cuando sea técnicamente posible y económicamente viable.

2. Reducción de los tiempos de exposición: De acuerdo con lo que prevé el artículo 16 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales se contemplará la reducción de los tiempos de exposición como medida preventiva, en aquellas situaciones de especial riesgo en que sea técnicamente posible.

3. Acompañamiento en el centro de trabajo: Ningún trabajador vendrá obligado a permanecer solo en el centro de trabajo, garantizándose el contacto visual o por cualquier otro medio técnicamente viable de acuerdo con la evaluación de riesgos.”

⁴ Como un *plus*, sobre las estructuras técnicas planteadas por la LPRL y el RSP, y de cara a la vigilancia, control e información permanente al Comité de Seguridad y Salud, debe valorarse el mantenimiento (o “resurrección”) de la antigua figura del *vigilante de seguridad* – nacida al amparo de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971 – bajo la denominación actual de “colaborador de seguridad y salud”, por parte del Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) (Resolución de 18 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 184, de 02/08/2011), en su apartado IX.5.

trabajadores ⁵). No obstante lo anterior, y para evitar equívocos indeseables, debe puntualizarse que, si bien el *modus* de las obligaciones preventivas empresariales admite la indicada concreción y mejora por vía negociada, no cabe decir lo mismo del eventual alcance del *deber empresarial de prevención* establecido en el art. 14 LPRL; y es que dicho deber, por su *objeto*, (protección *eficaz* – es decir: *efectiva, segura, cierta* – de la seguridad y salud del trabajador) aparece legalmente configurado como un deber “*de resultado*” de tal modo que sólo el no acaecimiento de siniestro o la no producción de un menoscabo en la salud de aquéllos podrá asumirse como dato objetivo determinante del cumplimiento de tal deber por parte del empresario ⁶. No es posible, pues, la mejora concretada por vía negociada cuando el legislador (art. 14.2 LPRL) ya exige al empresario un deber de eficacia preventiva *absoluta* (“el empresario deberá *garantizar*”), mediante la adopción “*de cuantas medidas sean necesarias* para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”, eficacia que deberá darse de modo “permanente” y con vocación de “*perfeccionar(se) de manera continuada*”.

2) En ciertos casos, la LPRL prevé de manera expresa la posibilidad de *regulación totalmente autónoma* de ciertas materias, que aparecen recogidas por la ley en normas

⁵ De esta manera, las mejoras establecidas por:

- El Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (Resolución de 3 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 223, de 14/09/2010); art. 65.2: se mejora el número de Delegados de Prevención en las empresas de entre 50 a 500 trabajadores.

- El III Convenio colectivo de Cia. Logística Acotral, S.A., Transportes Consolidados Andaluces, S.L. y Acotral Distribuciones Canarias, S.A. (Resolución de 14 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 234, de 28/09/2011); arts. 72 y 73: se prevé la existencia de Delegados de Prevención en cada *centro de trabajo* (de acuerdo con los parámetros de plantilla establecidos para la *empresa ex* Capítulo V LPRL); asimismo, se prevé la constitución de un Comité de Seguridad y Salud *en cada centro de trabajo*, sin referencia al número de trabajadores empleados.

⁶ En este sentido señalan S. GONZÁLES ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid, Trotta, 1996, pág. 107, que “Prácticamente, esta garantía de seguridad por parte del empresario llega hasta configurarse como una obligación de resultado”, porque “no existe otro modo de eficacia que la ausencia de lesión para los trabajadores. Si, por el contrario, el riesgo se produce y, eventualmente, la lesión o el daño se ocasiona, la protección no habrá sido eficaz y, en consecuencia, el deber empresarial no se habrá cumplido”. De igual modo, señala M. GONZÁLEZ LABRADA, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, Cedecs, 1996, págs. 363 y 364, que “La obligación de seguridad está barnizada por la diligencia que modula el cumplimiento del programa de prestación, pero ello no impide desconocer que la obligación del empresario se configura como una obligación de resultado (...). En la Directiva-Marco, la obligación de seguridad también se configura con un resultado determinado, al establecer que el empresario garantiza que la seguridad y la salud de los trabajadores no se vea afectada por la incidencia de su prestación laboral; es decir, el principio general se configura, a priori, a través de la garantía que sólo puede hacerse efectiva mediante el cumplimiento de la obligación a través del resultado obligado: la indemnidad de la vida del trabajador, por ello, el empresario hoy día ya no sólo es deudor de seguridad, según la tópica y secular expresión, sino garante de seguridad, es decir, se configura la obligación como garantía de un resultado y no como un deber de conducta propio de una obligación de medios que haga depender la obligación de seguridad de la técnica y de las posibilidades económicas de la empresa”.

dispositivas, operando sólo en defecto de pacto colectivo que disponga otra cosa; así, el art. 35.4 LPRL:

- sistemas de designación de los Delegados de Prevención – aunque dentro de los parámetros marcados por la propia LPRL: “siempre que se garantice que la facultad de designación corresponda a los representantes del personal o a los propios trabajadores”⁷ –;

- constitución de órganos específicos (Delegados territoriales⁸, Delegados sectoriales) que desempeñen las funciones y competencias de los Delegados de Prevención en ámbitos territoriales más amplios que la empresa).

3) Finalmente, la LPRL y, sobre todo, el RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (desde ahora, RSP), contienen (merced al expreso propósito adaptativo de la LPRL y del RSP a las características y *handicaps* inherentes al tamaño de las empresas, tal y como exige la propia Directiva Marco 89/391/CEE), disposiciones deliberadamente incompletas *cuya perfección se espera a través de la negociación colectiva*, que debe completarlas. Tal es el caso del RSP que, en su art. 21.1 y DA Séptima *defiere* a los convenios colectivos o a los acuerdos interprofesionales sobre materias concretas la concreción de hasta cinco cuestiones cruciales, directamente incidentes en la exigencia de la integración de la prevención en la empresa:

a) Aspectos específicos de la *planificación preventiva*, en especial:

- el establecimiento de procedimientos de información y consulta acerca de: la elaboración de los Planes de Prevención y de las Evaluaciones de Riesgos⁹, con

⁷ De esta manera, y con la finalidad de aumentar la amplitud de la cobertura representativa, la previsión del art. 43.2 del II Convenio colectivo sectorial de empresas de inspección técnica de vehículos de la comunidad autónoma de Cataluña, para los años 2010-2012 (EMO/752/2011, de 4 de febrero, BOGC n. 5847, de 29/03/2011) de acuerdo con el cual, “cuando no existan representantes legales de los trabajadores, los trabajadores podrán escoger, por mayoría simple, a quien tenga que ocupar el cometido de Delegado de Prevención, procurando siempre que tenga una adecuada formación en la materia”.

⁸ En este sentido, y en el ámbito empresarial, el *Acuerdo colectivo en salud laboral para la consulta y participación de los trabajadores de BBVA en materia de prevención de riesgos laborales* (Resolución de 18 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 183, de 01/08/2011); apartado 5.

⁹ Así, el Convenio colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (Resolución de 27 de mayo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 146, de 20/06/2011). Su art. 129 prevé la participación de los Delegados de Prevención en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa, a través de su integración en el Comité de Seguridad y Salud.

Igualmente, el art. 47 del Convenio colectivo del Sector de Mayoristas y Exportadores de Pescados de Mercamadrid (Resolución de 22 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOCM n. 199, de 23/08/2011): “La metodología y procedimiento de la evaluación de riesgos a seguir será decisión conjunta de los comités de seguridad y salud...”.

singular atención a los riesgos y medidas de coordinación de las actividades preventivas a adoptar en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales¹⁰;

- especificación de los concretos medios de coordinación de la prevención en los antedichos supuestos de concurrencia¹¹;

- creación de órganos sectoriales paritarios específicos que desarrollen funciones de promoción de la salud y seguridad en el trabajo, programas de divulgación e información sobre los riesgos profesionales existentes en el sector y sobre los derechos y las obligaciones preventivas del empresario y de los trabajadores, todo ello en las empresas de 6 a 50 trabajadores que carezcan de órganos de representación del personal¹².

b) Número de *trabajadores a designar* para la realización de las funciones técnico-preventivas, tiempo de que dispondrán para tal cometido (dedicación absoluta o no y, en tal caso, concreción de la misma), medios materiales (instrumental, instalaciones, etc.) de que dispondrán para el ejercicio de sus funciones.

¹⁰ Tal especial atención se requeriría por el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2007 (AINC 2007) y su prórroga para 2008 [Anexo III del Acta de Prórroga, intitulado “Seguridad y Salud en el Trabajo en la prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007 (capítulo VII del ANC 2007)]. BOE n. 12, de 14/01/2008.

Está por ver, al respecto, en qué materias se centrará el interés de la *Comisión de Seguimiento* del Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012 (BOE n. 46, de 22/02/210), a la que compete acordar criterios y orientaciones para acometer la negociación colectiva durante la vigencia de este acuerdo, entre otras materias, en la de seguridad y salud en el trabajo (cfr. Capítulo III del *Acuerdo*).

¹¹ Al seguimiento y vigilancia de los trabajos de las empresas contratistas y subcontratistas y a la formación preventiva de sus trabajadores se refiere el V Convenio colectivo de Iberdrola Grupo (Resolución de 17 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 159, de 05/07/2011); art. 90.

Con igual detalle, la *Cláusula 10.1* del Convenio colectivo de Telefónica de España, S.A.U. para los años 2011-2013 (Resolución de 19 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 1286, de 04/08/2011).

En el ámbito sectorial autonómico, destacar el Convenio colectivo del Sector Industrias Transformadoras de Plásticos (Resolución de 26 de mayo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOCM n. 149, de 25/06/2011); art.11.

¹² Ministerio de trabajo e inmigración-insht: *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*, págs. 25-26, disponible en:

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Estrategia_Seguridad_Salud/Doc.Estrategia%20actualizado%202011%20ultima%20modificacion.pdf.

De esta manera:

- El *Acuerdo Estatal del Sector del Metal, 2008-2010 sobre formación y promoción de la seguridad y la salud en el trabajo* (Resolución de 7 agosto de 2008, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 203, de 22/08/2008); arts. 28 a 43, ambos inclusive.

- El *IV Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería* (Resolución de 20 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 237, de 30/09/2010); arts. 51 a 55 ambos inclusive.

- El *Acuerdo de constitución del órgano paritario sectorial en materia de prevención de riesgos laborales del Acuerdo marco sectorial estatal de limpieza de edificios y locales* (Resolución de 29 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 171, de 18/07/2011).

c) Medios humanos y materiales de los *Servicios de Prevención propios*: número de miembros, especialidades preventivas que se van a abarcar ¹³, formación que deben poseer los técnicos superiores especialistas y el resto de miembros, instalaciones e instrumental de que deben disponer, etc.

d) Constitución de *Servicios de Prevención Mancomunados entre empresas pertenecientes a un mismo sector productivo* ¹⁴, o instaladas en un mismo polígono industrial o área geográfica limitada, se debe concretar, en tal caso, el número y cualificación de sus integrantes, las especialidades preventivas abarcadas y los medios materiales de que se les ha de proveer. La importancia del acuerdo colectivo es, a este respecto, tal que la constitución de un servicio de prevención mancomunado no decidida en el marco de la negociación colectiva (por tanto, unilateralmente) deberá ser comunicada con carácter previo a la autoridad laboral, quien podrá formular requerimientos sobre la adecuada dotación de medios humanos y materiales ¹⁵.

e) Especificación de la *formación preventiva y de la cualificación y experiencia necesarias* que han de acreditar, en su caso, los trabajadores designados *ad hoc* como “recursos preventivos” (*ex art. 32 bis LPRL*), en concreto en supuestos de riesgo cualificado, como en el caso de “agravación o modificación de los riesgos por concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo”.

f) *Criterios para la formación* en materia preventiva de los trabajadores ¹⁶ y de los Delegados de Prevención ¹⁷.

¹³ Al respecto, cabe hacer mención especial al Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) (Resolución de 18 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 184, de 02/08/2011), cuyo apartado IX.6 detalla la estructura, composición, niveles de cualificación y funciones de los Servicios de Prevención propios que se prevén en cada refinería y en las dependencias de la empresa en Madrid.

¹⁴ Así:

- el V Convenio colectivo de Iberdrola Grupo (Resolución de 17 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 159, de 05/07/2011), al que, además, se le dota de cobertura sobre las cuatro especialidades preventivas; art. 90.

- el VIII Convenio colectivo de Renault España Comercial, S.A. (Resolución de 15 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 152, de 27/06/2011); art. 20.

¹⁵ Ministerio de trabajo e inmigración-insht: *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*, cit., pág. 22.

¹⁶ De tal manera:

- El *Acuerdo Estatal del Sector del Metal, 2008-2010 sobre formación y promoción de la seguridad y la salud en el trabajo* (Resolución de 7 agosto de 2008, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 203, de 22/08/2008); Anexo III.

- El Convenio colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (Resolución de 27 de mayo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 146, de 20/06/2011); art. 132.

¹⁷ En 50 horas anuales, como mínimo, se cifra la carga formativa de los Delegados de Prevención en el art. 74 del Convenio colectivo de la empresa “Depuración de Aguas Residuales y Cauces

g) *Movilidad funcional* y, en su caso, *modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo* que vayan a aplicarse para la protección de *los trabajadores especialmente sensibles*, incluidas las trabajadoras embarazadas¹⁸ o lactantes.

h) Contenidos concretos de los *reconocimientos médicos preventivos*¹⁹ y de los supuestos de *obligatoriedad* de los reconocimientos *basada en la imprescindibilidad para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores* o en la necesidad de *verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa*²⁰.

i) Determinación de los *efectos contingentes a la desobediencia o retraso del trabajador* en comenzar su trabajo cuando el empresario incumple su deber de proveerle de los medios de protección necesarios²¹.

Fluviales” (Resolución de 5 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOCM n. 206, de 31/08/2011).

¹⁸ Remarcable, la previsión del art. 33.3 del Convenio colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de las Illes Balears (Resolución del Director General de Trabajo de 18 de febrero de 2011, BOIB n. 28, de 24/02/2011), reconociendo expresa e incondicionadamente el derecho de toda trabajadora embarazada, a partir del sexto mes de gestación, a no desarrollar trabajo nocturno.

¹⁹ En las antípodas de la prevención de los riesgos laborales, todavía encontramos no pocos convenios en que se detallan contenidos de vigilancia de la salud de carácter generalista, que privan a la obligación empresarial de su virtualidad preventiva y abren la puerta a pruebas clínicas innecesarias, inadecuadas, desproporcionadas y a eventuales riesgos para la integridad física y la intimidad de la persona trabajadora; ejemplo de despropósito preventivo, los reconocimientos ginecológicos y urológicos, con sus correspondientes analíticas de anatomía patológica, contemplados en el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (Resolución de 3 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 223, de 14/09/2010), art. 65.1.5.

²⁰ De este modo, las previsiones del apartado IX.8 del Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) (Resolución de 18 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 184, de 02/08/2011):

“a) Cuando el trabajador esté, o sea destinado a un puesto de trabajo en donde tengan que utilizar, en la mayor parte de su jornada laboral, pantallas informáticas, pasará una revisión oftalmológica en/a través de los Servicios Médicos del Centro. Esta revisión se realizará anualmente o, antes, a petición del interesado.

b) Cuando se detecte por el mando correspondiente un problema de alcoholismo o drogadicción en cualquier trabajador, en primera instancia, será tratado como enfermo, por lo que se recurrirá por parte del mando a los Servicios Médicos y/o Trabajadora Social para la recuperación del enfermo, siempre que sea posible, antes de que incurra en acciones que tengan como consecuencia, entre otras, la aplicación del Régimen Disciplinario.

En segunda instancia, si tras una imprudencia temeraria y no colaborar en su tratamiento y recuperación, comete infracciones, será tratado con el mismo rigor que otro trabajador en sus circunstancias”.

²¹ Notable resulta, en este sentido, la previsión del Convenio colectivo de La Unión Resinera Española, S.A. (Resolución de 18 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 183, de 01/08/2011), cuyo art. 17 prevé que “Todo trabajador después de solicitar de su inmediato superior los medios de protección personal de carácter preventivo para la realización de su trabajo, *queda facultado para demorar la ejecución de éste en tanto no le sean facilitados dichos medios*, si bien deberá *dar cuenta del hecho al Delegado de Prevención*, sin perjuicio además, de *ponerlo en conocimiento de la Inspección Provincial de Trabajo*”.

La praxis negocial también presenta, aún a día de hoy, manifestaciones del criterio pretérito de monetización de la seguridad y la salud laborales; me estoy refiriendo al mantenimiento de cláusulas relativas al devengo de los clásicos *pluses de penosidad, toxicidad y peligrosidad*. Clásicos, por lo trasnochado del marco político, jurídico y productivo en el que nacieron y adquirieron fuerza y arraigo; y clásicos, también, porque parecen resistirse a desaparecer del espacio negocial. Resulta imprescindible que los negociadores – en especial, el “banco social” – destierren de una vez por todas este tipo de complementos económicos, cuya mera existencia se opone abiertamente al derecho del trabajador (y correlativo deber empresarial) – art. 14 LPRL – de protección eficaz frente a los riesgos derivados del trabajo, así como a los principios de la acción preventiva en la empresa – art. 15 del mismo cuerpo legal – ²².

Ha de señalarse, finalmente, el poco productivo hábito – todavía muy arraigado en la práctica negociadora española – de emplear páginas y páginas en reproducir literalmente las previsiones de la LPRL y/o del RSP ²³. Se trata de un esfuerzo desproporcionado en lo que se refiere a su efectividad (salvo por lo que de pedagógico e instructivo puede tener, sin duda, para los trabajadores afectados por el convenio e, incluso, para la propia representación de éstos en las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, por cuanto el conocimiento de la ley no siempre presenta el alcance y la profundidad que serían deseables para quienes deben conocer y poder ejercitar sus derechos). La representación sindical debería tratar de superar – en lo posible y a salvo de la finalidad informativa apuntada – este tipo de prácticas. Lo mismo debe decirse de la asimismo habitualmente estéril costumbre de algunos convenios de llevar a cabo meras remisiones a la normativa heterónoma ²⁴. En mi

²² Algunos hallazgos negociales presentan caracteres extremos, por lo explícito – y, hasta obsceno – de la contradicción subyacente; así:

- En el ámbito sectorial, el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (Resolución de 3 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 223, de 14/09/2010); art. 39.4 (*plus* de penosidad): “En aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, es prioritario eliminar los riesgos por toxicidad. En el caso de que en alguna empresa *no se hubieran eliminado dichos riesgos y mientras los trabajadores sigan expuestos* a los mismos, *seguirán, hasta su eliminación, percibiendo el equivalente al plus de penosidad.*”

- En el ámbito empresarial, el Convenio colectivo de Mnemon Consultores, S.L. (Resolución de 28 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 194, de 13/08/2011); art. 34.h) (*pluses* de peligrosidad, penosidad o toxicidad): “En los supuestos de aquellos servicios respecto a los cuales el Informe de Prevención de Riesgos *determine la existencia de especiales riesgos para los trabajadores por la peligrosidad, penosidad, toxicidad o circunstancia análoga* vinculada al concreto trabajo que desempeñen, *se instaurará un plus salarial que compense los indicados riesgos.*”

²³ De este modo:

- El Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (Resolución de 20 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 273, de 30/09/2010); arts. 107, 108 y 109.

- El III Convenio Colectivo de asistencia en tierra (handling) de Flightcare, S.L. (Resolución de 16 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 157, de 02/07/2011); arts. 36 a 50, ambos inclusive.

²⁴ Al respecto:

opinión, la representación sindical debería, sin renunciar del todo a la virtualidad pedagógica del convenio colectivo como instrumento divulgador del *status* de “ciudadanía de empresa”, intensificar esfuerzos para, en ejercicio de una negociación colectiva responsable, dotar de contenidos efectivos al convenio, adaptando las obligaciones empresariales en materia de seguridad y salud laborales a las necesidades concretas de la actividad desarrollada en el sector.

2. *El RD-Ley 7/2011 de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. La “liberalización” de la estructura de la n.c.: el difícil papel de la negociación colectiva de ámbito estatal y la quiebra del dogma de lo no negociable (consideraciones – también de urgencia – sobre las consecuencias en la negociación de la prevención de riesgos laborales)*

2.1. *Aspectos materiales: algunas conjeturas acerca de la orientación a corto plazo de las materias objeto de negociación colectiva en el ámbito de la prevención de riesgos laborales*

El Anexo III al Acta de Prórroga a 2008 del AINC 2007 vinculaba expresamente la negociación de nivel sectorial en materia de prevención de riesgos laborales a los objetivos de la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*, aprobada en junio de 2007 por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Entiendo que, aunque sin alusión expresa alguna en el Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012, e indeterminados – todavía – los criterios de la Comisión de Seguimiento para la negociación de la materia preventiva²⁵, ha de mantenerse, en coherencia, el reconocimiento de la *Estrategia 2007-2012* como instrumento clave para establecer el marco general de las políticas de prevención de riesgos laborales, así como los núcleos de interés y objetivos a lograr, también, en el ámbito de la negociación colectiva.

En este sentido, especial importancia tiene el tercero de los “objetivos estratégicos” recogidos en la *Estrategia*: *el fortalecimiento del papel de los interlocutores sociales y la implicación de los empresarios y de los trabajadores en la mejora de la seguridad y salud en el trabajo*. Por lo que hace, en concreto, a los criterios y orientaciones para la negociación colectiva sectorial, la *Estrategia* señala los siguientes:

- El I Convenio colectivo estatal para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho (Resolución de 6 de octubre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 255, de 21/10/2010); art. 31.
- El Convenio colectivo de Cannon Hygiene, S.A. (Resolución de 22 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 163, de 09/07/2011); art. 35.
- El Convenio colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI, SA. (Resolución de 17 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 159, de 05/07/2011); art. 40.

²⁵ *Vid., supra*, nota al pie n. 9 de este trabajo.

- Creación de los *Órganos Paritarios Sectoriales* para la promoción de la salud y seguridad en el trabajo (empresas entre 6-50 trabajadores) y definición de los contenidos concretos de los programas y actuaciones que deban desarrollar. Esta línea aparece ya sólidamente arraigada en las experiencias negociales más recientes ²⁶.
- Promoción de la *implicación de los trabajadores en el cumplimiento responsable de sus obligaciones preventivas*, a través de:
 - El fortalecimiento del compromiso del trabajador con el cumplimiento del plan de prevención de riesgos laborales de la empresa, las actividades preventivas que se desarrollan en la empresa y con sus propias obligaciones preventivas.
 - Precisando las competencias de los Delegados de Prevención y de los Comités de Seguridad y Salud para promover de forma activa el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores.
 - Estableciendo pautas para la concreción en los convenios colectivos del cuadro básico de incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores fijado en el Estatuto de los Trabajadores. Es ésta, curiosamente, una constante extendida, arraigada e “inasequible al desaliento” en los ámbitos negociadores tanto sectorial como de empresa; resulta difícil encontrar un convenio colectivo cuyo capítulo dedicado a las “infracciones laborales”, “régimen disciplinario” o “faltas y sanciones”, no contenga – debidamente graduadas como incumplimientos o faltas leves, graves o muy graves – una tipificación de las conductas del trabajador que, incumplidoras de sus obligaciones preventivas, vayan, desde la mera transgresión de obligaciones básicas (limpieza, orden) hasta la creación de riesgo grave para las personas y/o los bienes de la empresa.

Ha de señalarse, asimismo, la importancia de un eventual impacto negocial en las acciones dirigidas a estimular la *implicación de los representantes de los trabajadores* en la organización y desarrollo de la prevención de los riesgos laborales en la empresa, *en las cuestiones relacionadas con la modalidad organizativa preventiva de la empresa, y en su caso, de la gestión realizada por el servicio de prevención ajeno*. Una de las plasmaciones más diáfanas de esta implicación viene dada por el carácter *negociado* de la decisión, en su caso, de renovación del concierto del Servicio de Prevención ajeno.

No obstante lo anterior, y como desde posicionamientos sindicales se ha venido señalando ²⁷, los aspectos a negociar en el ámbito de la seguridad y salud en el

²⁶ *Vid., supra*, nota al pie n. 11 de este trabajo.

²⁷ De esta manera, los *Criterios para la Negociación Colectiva y la Acción Sindical 2011 (Documento aprobado por la Comisión Ejecutiva Confederada de la CS de Comisiones Obreras, 21 de diciembre de 2010)*, en Cuadernos de Información Sindical, n. 22, 2010, págs. 49-51.

trabajo y la prevención de riesgos laborales han de vincularse, forzosamente, a las repercusiones que la crisis económica tiene sobre la actividad productiva y, en consecuencia, sobre la seguridad y salud en los centros de trabajo.

Frente a la voluntad patronal de descargar sus “iras economizadoras” sobre el absentismo (basado, entre otras causas, en las ausencias debidas a pérdidas temporales de salud) y la eliminación de los complementos de mejora respecto a las prestaciones de Seguridad Social por contingencia común, se hace imprescindible que la negociación colectiva dimensione de una vez, de un modo racional y adecuado, la etiología profesional de *todos* los daños derivados del trabajo, con las consecuencias que ello implica de seguridad – en sentido amplio – para los trabajadores.

Para ello, la negociación colectiva debe:

- Ampliar el reconocimiento de las enfermedades profesionales y daños derivados del trabajo y, en consecuencia, su prevención, implantando de modo efectivo (y no sólo nominal, o plasmando meros “buenos propósitos”) protocolos de vigilancia de la salud y garantizando la participación en la planificación de las medidas basadas en el conocimiento de los resultados.
- Incluir en la relación de riesgos y enfermedades profesionales presentes en la empresa o sector, los riesgos psicosociales y los riesgos para el embarazo y la lactancia, adoptando planes y medidas de prevención para atender estas situaciones.
- Incorporar programas para el tratamiento de las drogodependencias en las empresas desde un punto de vista preventivo frente al disciplinario ²⁸.
- Incorporar planes de movilidad en la empresa y las Administraciones Públicas para la reducción de la *sinistralidad in itinere*; asimismo, analizar e incorporar criterios preventivos para la reducción de los accidentes de tráfico *en misión*.
- Desarrollar mecanismos de coordinación preventiva en los supuestos de concurrencia (*ex art. 24 LPRL*), dando prioridad a la creación de órganos interempresariales estables.
- Insistir en el impulso de la participación efectiva de trabajadores y representantes en las cuestiones relacionadas con las modalidades organizativas de la prevención en el seno de la empresa, por lo que se deberían introducir mejoras en las competencias de representación de los delegados de prevención y los Comités de Seguridad y Salud, específicamente en la adopción de metodologías de evaluación e intervención preventiva.

²⁸ En esta línea, *vid., supra*, el ejemplo propuesto en la nota al pie n. 20 de este trabajo.

- Mejorar los derechos reconocidos a los delegados de prevención y comités de seguridad y salud, especialmente los de participación, acceso a la información, y crédito horario.

2.2. Aspectos formales: reordenación (o dislocación) de la estructura de la negociación colectiva, nuevos equilibrios de poder y el riesgo del “todo vale” en materia preventiva

Con anterioridad a la reforma instaurada por el RD-Ley 7/2011, el art. 84.4 del Estatuto de los Trabajadores configuraba, de un modo prácticamente incondicionado, al acuerdo o al convenio sectorial estatal como norma determinante de la regulación de las condiciones de trabajo, evitando un posible “desorden negociador” y estableciendo un conjunto de materias inaccesibles a la negociación en ámbitos territoriales inferiores (entre ellas, la afectación de las “normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo”).

De acuerdo con estas premisas, los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (y, como corolario de todos ellos, el último, AINC 2007 y su prórroga para 2008) preveían la *reserva* de determinados aspectos de la materias de seguridad y salud en el trabajo para los convenios colectivos de sector, reconociendo una doble utilidad a los convenios colectivos de ámbito inferior:

- como eventual instrumento de regulación *in melius* de los mínimos pactados en el convenio sectorial estatal;
- como vía de concreción de ciertas cuestiones preventivas (no mínimas) que hubieran de atender a referentes más “domésticos”.

De esta manera, y desde una consideración global, puede afirmarse que la distribución material y la configuración estructural anteriores a la reforma operaban una reserva y una preferencia del nivel sectorial (y, particularmente, del estatal) ²⁹ sobre las materias relativas a la seguridad y salud laborales.

²⁹ Dos ejemplos palmarios de este criterio legal, plasmados en experiencias negociales muy recientes, son:

- El Convenio colectivo de la industria azucarera (Resolución de 18 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 184, de 02/08/2011):
“Acuerdo 5. Concurrencia.

... No obstante lo anterior, todas aquellas materias que no hayan sido declaradas como indisponibles por la ley o por el Convenio Colectivo podrán ser objeto de regulación por acuerdo entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores en el centro de trabajo o por acuerdo individual, *que no podrá ser menos favorable o contrario a las disposiciones de este Convenio Colectivo*, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 c) de la ley del Estatuto de los Trabajadores.”

- El Convenio colectivo del Sector de Construcción y Obras Públicas para la Comunidad de Madrid (Resolución de 26 de mayo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOCM n. 149,

Actualmente, y bajo el expreso propósito de “reordenar la estructura de la negociación colectiva”, la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 7/2011 en el art. 84 del Estatuto de los Trabajadores actúa en un doble plano:

- posibilitando que los convenios de empresa o grupo de empresas modifiquen lo establecido por los convenios sectoriales (estatales o autonómicos y, por supuesto, los “perjudicados” convenios sectoriales provinciales) en una amplia serie de materias (cuantía del salario base y de los complementos salariales, el abono o compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, incluido el régimen de trabajo a turno y la planificación anual de las vacaciones, la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores y de los aspectos de las modalidades de contratación que la norma atribuye a los convenios de empresa, así como las medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal)³⁰.

- posibilitando que los convenios colectivos de ámbito autonómico puedan modificar los convenios sectoriales de ámbito estatal, salvo en una serie de materias (clásicas) que resultan “intocables” *a priori*, entre las que se encuentran las “normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales”.

En ambos casos, la norma establece que tales posibilidades resultan operativas “salvo que un acuerdo interconfederal o un convenio colectivo de ámbito estatal o autonómico establezca lo contrario”.

En esta misma línea de propósito ha de encuadrarse el mantenimiento de la posibilidad, prevista en el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, de que, mediante acuerdos interprofesionales (interconfederales) estatales o autonómicos y también en convenios sectoriales de los mismos ámbitos, se establezcan cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

de 25/06/2011), cuyo art. 56 hace un reconocimiento expreso de la preferencia aplicativa del Convenio General de la Construcción.

³⁰ Se da algún ejemplo explícito de “resistencia” a esta previsión legal incluso en Convenios Sectoriales concluidos con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma; así, el Convenio colectivo estatal de jardinería (Resolución de 9 de agosto de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 199, de 19/08/2011), concluido en fecha 01/07/2011, cuyo art. 5 (intitulado “Prelación de normas”) prevé que:

“Las partes acuerdan expresamente que, a partir de la entrada en vigor del presente Convenio, las materias establecidas en el artículo 84.4 del Estatuto de los Trabajadores, así como la estructura y cuantía de las retribuciones salariales y extrasalariales, la jornada, el abono compensación e importe de retribución de las horas extraordinarias y la retribución del trabajo a turnos no podrán ser regulados por los convenios colectivos a que se refieren los apartados 2.º y 3.º del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, pactos o acuerdos colectivos de empresas.”

En cambio, se suprime en el citado precepto la posibilidad – antes sí contemplada – de que los acuerdos interconfederales o convenios estatales fijen los principios de complementariedad de las diversas unidades de negociación, así como las materias vedadas a la negociación en ámbitos inferiores³¹. *Sensu contrario*: el elenco de materias negociables con prioridad en el ámbito de empresa o de grupo de empresas puede ampliarse a través de “los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2” (art. 84.2, *in fine*, del Estatuto de los Trabajadores). Y, más aún: la expresa intangibilidad de los contenidos materiales enumerados en el art. 84.2 sólo operará, como expresamente señala el art. 84.4 de la norma estatutaria, “salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2”.

En efecto, todo lo anterior hace que, como en ámbitos institucionales se ha valorado³², el papel de los acuerdos interconfederales y de los convenios sectoriales (estatales o autonómicos) se revele como “trascendental”³³. Sin embargo, esa “trascendentalidad” resulta, en mi opinión, más proclive al riesgo que a la seguridad. Y es que, como puede advertirse, los acuerdos interconfederales y los convenios autonómicos o estatales quedan instituidos, ahora, como “responsables” de *administrar* la estructura de la negociación colectiva y la concurrencia entre convenios diferentes, tanto para otorgar

³¹ Aún pueden encontrarse manifestaciones vigentes de dichas prohibiciones. De esta manera, el *IV Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería* (Resolución de 20 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE n. 237, de 30/09/2010), cuyo preámbulo señala: “Derivado de su naturaleza de Acuerdo Marco, el ALEH procura establecer la estructura de la negociación colectiva del sector, procediendo a reservar materias al ámbito sectorial estatal, que no podrán ser negociadas, ni objeto de regulación, en otros ámbitos o unidades de negociación; previendo a su vez que los convenios colectivos sectoriales de ámbito de Comunidad Autónoma o de ámbito provincial, podrán establecer las materias que puedan ser objeto de negociación en otras unidades de contratación colectiva, inferiores o de empresa”. En correlato con lo antedicho, el art. 10 de dicho *Acuerdo*:

“Artículo 10. *Estructura de la Negociación Colectiva*.

1. Las materias contenidas y reguladas en el presente Acuerdo no podrán ser negociadas en ámbitos inferiores, quedando reservadas al ámbito estatal sectorial, salvo que expresamente la Comisión negociadora de este Acuerdo establezca lo contrario.

Los textos articulados de los convenios colectivos de ámbito inferior no podrán en ningún caso reproducir literalmente los contenidos del presente Acuerdo cuando se trate de artículos o materias regulados en el mismo, debiendo limitarse los otorgantes de tales acuerdos a hacer, en su caso, una remisión al IV Acuerdo Laboral de ámbito Estatal para el sector de Hostelería.”

³² Cfr. *Addenda al Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva*, n. 28, agosto-septiembre 2011 (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos), pág. 2; accesible en: http://www.mtin.es/es/sec_trabajo/cncc/B_Actuaciones/Boletin/Adenda_BoletinObservatorio_Negociacion_Colectiva_Boletin_28_AgoSep_2011.pdf

³³ Ya apunta en este sentido el propio *Observatorio de la Negociación Colectiva*, cuando señala que los “Acuerdos Interconfederales (AI) autonómicos o estatales, que deberán ser más amplios en contenido y con un carácter más normativo y de mayor concreción que los anteriores Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (ANC), vigentes desde 2002 a 2008, y que el actual Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, vigente para el período 2010-2012...”; *ibidem*, pág. 4.

prioridad a los convenios de empresa (y de grupo) como para posibilitar de que los convenios autonómicos puedan modificar lo establecido en el convenio estatal.

Y esa capacidad de *administración* no viene vinculada a condición o parámetro alguno establecidos por la norma (más allá del elenco de materias “deferidas con preferencia” a la negociación de empresa, o de las vedadas a los convenios autonómicos), por lo que la discrecionalidad de dicha “administración” ha de entenderse amplísima. De hecho, parece quedar sólo limitada, en su motivación, por la conveniencia o intereses del sector en sus diferentes ámbitos territoriales. Bajo mi punto de vista, este orden de cosas introduce graves riesgos de claudicación del nivel estatal a favor de algunos ámbitos autonómicos por razón de conveniencias estratégicas territoriales a cambio, quizá, del fortalecimiento a nivel estatal de otras materias.

En definitiva, parece abrirse una puerta a un eventual y peligroso *dumping preventivo* que haga tambalearse la – hasta ahora indiscutible – proyección general e intangibilidad *in peius* de las “normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales” establecidas por la autonomía colectiva con carácter estatal. El tiempo, la responsabilidad de los agentes sociales y las evidencias de la práctica negocial confirmarán o rebatirán esta inquietud.