

con que se ha ido configurando en la normativa comunitaria y en la jurisprudencia que la interpreta— o de asegurado en el momento de la entrada en vigor de la norma de que se trate. Esta condición atrae sobre el sujeto que la reúne la aplicación del reglamento, de sus técnicas de garantía de sus derechos actuales o futuros en materia de SS. Y, habrá de convenir, se trata de una técnica más propia de la libertad de circulación que de una norma de SS; de una norma de «coordinación» en materia de SS.

LA SEGURIDAD E HIGIENE EN LAS PYMES EN EL DERECHO COMUNITARIO

Por SOFÍA OLARTE ENCABO*

SUMARIO: I. Razones y objeto de estudio.—II. Algunas aproximaciones críticas a la noción de PYME.—III. La dimensión de la empresa ante el Derecho del Trabajo: un factor de diferenciación jurídica doctrinalmente obviado.—IV. Las acciones comunitarias en materia de PYMES.—V. La política comunitaria de seguridad e higiene en el trabajo: ¿Una política específica para las PYMES?

I. RAZONES Y OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de este trabajo es tratar de identificar cuáles son las líneas de política del derecho que inspiran la normativa comunitaria en materia de Seguridad e Higiene en las pequeñas y medianas empresas —en adelante PYMES—.

El punto de partida de las reflexiones que, a continuación, se realizan lo constituye el artículo 118.A del Tratado de la Comunidad Europea (1), modificado por el Tratado de la Unión Europea (2), interesándonos aquí, el párrafo segundo del apartado 2, según el que:

«Tales directivas (las dirigidas a promover la mejora del medio de trabajo, a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores) (3) evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas».

Partiendo del análisis de este precepto y del de su desarrollo en el denominado Derecho Derivado, se plantea, a continuación, su problemática articulación con el Protocolo relativo a la Política Social (Protocolo 14 TUE) y el

* Doctora en Derecho. Universidad de Granada.

(1) El artículo 118.A del TCE fue introducido por el art. 21 del Acta Única Europea.
(2) La redacción del texto anterior, tal como fue introducido por el Acta Única Europea, del primer párrafo del apartado 2 contenía la fórmula del art. 149.2, según el que la adopción de directivas se realizaría «por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo». El TUE remite al art. 189 C del TCE (que a su vez ha sido introducido por el propio TUE), precepto cuyo procedimiento refuerza sensiblemente la participación y control del Parlamento Europeo en las disposiciones comunitarias.
(3) El paréntesis es nuestro.

Acuerdo de Política Social —en adelante APS—. La compleja articulación de ambos textos radica en la circunstancia de que, aunque el artículo 2.2. del APS reproduce literalmente lo dispuesto en el artículo 118.A (apartado 2, párrafo 2º), la Declaración 1 de las once Altas Partes contratantes, que sirve de cierre al Protocolo, relativa a aquél precepto, tiene un contenido diferente variando el tenor literal tanto respecto del artículo 118.A como el artículo 2 del APS. Así las Altas Partes del Protocolo declaran que «Se convino que, al establecer obligaciones mínimas para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores de la pequeña y mediana empresa una discriminación no justificada por las circunstancias».

Es patente la existencia de un cambio, relativamente novedoso, entre el tenor literal del artículo 118.A (y el artículo 2.2 del APS) y la Declaración 1 que cierra el Protocolo de Política Social. Sin embargo, dicha modificación, al margen del problema relativo al valor jurídico que tengan las Declaraciones al Acuerdo, no indica sin más que estemos ante un cambio de tendencia; es necesario realizar un estudio más pormenorizado y profundo del precepto y su desarrollo normativo a los efectos de evaluar si ha habido o no realmente una diversificación de la disciplina de la seguridad e higiene en razón de la dimensión de la empresa en el Derecho Comunitario —y en caso de haberla, cuál ha sido su alcance y contenido—. Una vez analizado el desarrollo que se ha dado al artículo 118.A, podrá llegar a determinarse si realmente existe o no una contradicción entre las disposiciones señaladas.

Junto a la posibilidad de una contradicción entre el APS —su Declaración 1— y el art. 118.A TCE, cuestión que requiere de una cierta labor de interpretación, conviene señalar el renovado interés que está adoptando el tema de la pequeña y mediana empresa como realidad social objeto de un tratamiento jurídico diferenciado. En nuestro país, dentro del conjunto de reformas del mercado laboral sobre las que se viene negociando durante prácticamente todo el año 1993, la dimensión empresarial vuelve a aparecer como pieza clave de «la reforma del mercado laboral» (4) —con la problemática inherente a este tipo de políticas, de creación artificial de PYMES—; replanteamiento del que no es ajena la Comunidad, que no ha llegado a abandonar una política específica de PYMES.

(4) Como expresión de las nuevas tendencias normativas, vid. el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación (BOE de 7 de diciembre de 1993), hace expresa alusión a este tema, concretamente referido a programas de fomento de ocupación, en su Exposición de Motivos, número 2, d), así como en su articulado (art. 5). Igualmente, vid. el Anteproyecto de Ley que modifica al Estatuto de los Trabajadores, artículos 40 —sobre movilidad geográfica—, 41 —modificaciones sustanciales— o art. 51 —despido colectivo—.

II. ALGUNAS APROXIMACIONES CRÍTICAS A LA NOCIÓN DE PYME

Antes de introducimos en el estudio de la Seguridad e Higiene en la PYME y su tratamiento por el Derecho Comunitario, conviene hacer algunas reflexiones generales sobre el concepto y significado de los que se ha dado en llamar «PYME», terreno éste especialmente movedizo y, sin embargo, de extrema utilidad para definir el campo de aplicación de un supuesto régimen jurídico diferenciado.

La primera observación al respecto es que la categoría PYME no responde en absoluto a una realidad ni a un concepto homogéneo, siendo una realidad intrínsecamente equívoca. En efecto, no todas las PYME son empresas «satélites» ni están subordinadas a la gran empresa, ni todas responden al modelo de la descentralización productiva subordinada ni, finalmente, operan sobre la precarización de las condiciones laborales.

Siguiendo la clasificación propuesta por BRUSCO (5), coexisten cuatro tipos de pequeña y mediana empresa:

1. La pequeña empresa aislada, la cual subsiste gracias a que aún no se ha formado un mercado nacional para las mercancías que produce, o bien existen sobre un nicho de mercado u operan en la economía sumergida. Sus características son:

- Están verticalmente integradas, en el sentido de que realizan todas o muchas fases de producción en el interior de la empresa.

- Elaboran productos terminados.

- No tienen relaciones intensas con otras empresas.

- Acaban operando casi exclusivamente en el mercado laboral.

2. La pequeña y mediana empresa de descentralización subordinada, la cual responde a las siguientes características:

- Se trata de empresas que asumen alguna fase de elaboración de las grandes empresas que operan en el mercado nacional e internacional.

- Por vía de la subcontratación llegan a operar en los mercados nacionales e internacional (saliendo, así de los mercados locales).

- La función que se espera que cumpla es la de asegurar costes salariales más bajos (permitiendo ahorrar costos salariales a las grandes empresas).

3. La pequeña empresa correspondiente al sistema de redes, la cual responde a las siguientes características:

- Se integra en una red que se compone de empresas grandes y pequeñas.

- Descentralizan alguna fase de la producción.

- Trabajan para el mercado nacional e internacional.

- No operan sobre salarios bajos; su papel está en operar sobre la especialización flexible, realizando trabajos altamente especializados y cualificados.

(5) BRUSCO, S., «Quattro modelli di piccola impresa», en VV.AA., *La piccola impresa, Simposi Interdisciplinari*, Jovene Editore, Bologna, 1991, pág. 7 y ss.

– Se espera que garanticen la posibilidad de contratar y despedir con mayor flexibilidad y que incorporen nuevas tecnologías.

4. Los distritos industriales, sistema de integración que reúne, en general, las mismas características que el tipo anterior con las siguientes peculiaridades:

– Casi todas las empresas que lo forman son pequeñas y trabajan para el mercado nacional e internacional.

De esta clasificación cabe derivar dos conclusiones, en principio bastante claras y de difícil discusión hoy. En primer lugar, la PYME ya no responde necesariamente al modelo de empresa integrada o aislada destinada a crecer o morir. Y, en segundo lugar, parece incuestionable que el criterio cuantitativo – es decir el número de trabajadores– no es el único ni el más indicativo para definir la pequeña y mediana empresa con una vocación de generalidad, es decir, a todos los efectos. Por contra, es necesario tener en cuenta el factor organizativo así como el criterio económico para poder llegar a adoptar una política laboral específica pero diferenciada por criterios según las instituciones.

En este sentido, atendiendo a la nueva realidad de la PYME no parece justificable una política que se oriente indiscriminadamente a la rebaja de la tutela de los trabajadores en empresas pequeñas desde el punto de vista del número de trabajadores; pareciendo, por contra, más oportunas las políticas de integración horizontal (6), de incentivos sensibles al contexto y de los dirigidos a una mayor concentración de recursos y a una más intensa compenetración entre relaciones industriales y sistema político regional y local (7).

Así, aunque se pueda afirmar que la PYME es incognoscible como fenómeno aislado y que no es sino una abstracción conceptual –al menos desde el punto de vista de la ciencia organizativa– (8), lo cierto es que la pequeña y mediana empresa ha adquirido una cierta autonomía como campo de estudio e investigación y ello, tal como señala BIANCHI, porque, primero, la dimensión mínima eficiente se ha trasladado a la de la PYME, segundo, porque el proceso productivo se acomete, cada vez más, por varias empresas, cada una de las cuales realiza un fase y, tercero, por ser la forma más simple de generación de nuevos empresarios (9). En definitiva, la diferencia entre la gran empresa y la

(6) Vid, sobre este tema, PYKE, F., BECATTINI, G. y SENGENBERGER, W., *Los industriales y las pequeñas empresas. I Distritos industriales y cooperación interempresarial en Italia*, MTSS, Madrid, 1992.

(7) Vid, en este sentido, TRIGILIA, C., «Tre equivoci della piccola impresa», en VV.AA., *La piccola impresa*, op. cit., pág. 56 y ss.

(8) Vid, en tal sentido, BUTTERA, F., «Inconoscibilità e astrazione della piccola impresa», en VV.AA., *La piccola impresa*, op. cit., pág. 61 y ss.

(9) Vid BIANCHI, R., «Tecnología, processo produttivo e flessibilità delle piccole imprese», en VV.AA. *La piccola impresa*, op. cit., pág. 75 y ss.

PYME no puede reducirse o reconducirse a una cuestión cuantitativa, sino que es necesario acudir a una dimensión más cualitativa, es decir, identificar una fórmula empresarial diferenciada «per il suo modo di essere e di competere» (10).

III. LA DIMENSIÓN DE LA EMPRESA ANTE EL DERECHO DEL TRABAJO: UN FACTOR DE DIFERENCIACIÓN JURÍDICA DOCTRINALMENTE OBLIVADO

La diversificación de la ordenación jurídica del trabajo por cuenta ajena por razón de la dimensión de la empresa (es decir, del número de trabajadores), no es desconocida en nuestra normativa laboral, contando, por el contrario, con numerosos antecedentes (11).

Conforme se va consolidando la dicotomía pequeñas-grandes empresas, se observa, en cierta manera, la existencia de una especie de «barrera numérica» por debajo de la cual las empresas quedarían fuera del campo de aplicación del Derecho del Trabajo o en una zona especial. Este fenómeno que, con diversa intensidad, se observa en el Derecho Comparado, no cabe duda de que, tal como ha puesto de manifiesto doctrina autorizada, guarda una relación de causalidad con la vieja idea de que los progresos alcanzados por la legislación de trabajo son beneficios reservados a los trabajadores de la gran fábrica (12). Puede, en este sentido afirmarse, que, en la generalidad de los ordenamientos comparados, el legislador ha reconocido a la PYME un estatus particular –una diversificación de su régimen jurídico– consistente, en no pocas ocasiones, en una «rebaja» de los derechos de los trabajadores; línea de política del Derecho que, lejos de desaparecer, ha adquirido una cierta continuidad y estabilidad (13).

(10) RULLANI, E., «Piccole imprese: elogio delle differenze», en VV.AA., *La piccola impresa*, op. cit., pág. 274. Este autor plantea claramente la necesidad de superar la teoría de la dimensión óptima empresarial ya que éste es un fenómeno, por definición, dinámico.

(11) A título ilustrativo, vid. el artículo 4 del Decreto de 18 de agosto de 1947 sobre jurados de empresa y el artículo 1 de la Ley de 21 de julio de 1962 de participación del personal en la administración de las empresas que adopten la forma jurídica de sociedad.

(12) En tal sentido vid. el estudio de BIAGI, *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, Milano, 1978, pág. 20 y con anterioridad, en la misma línea, SPAGNUOLO, *Subordinazione, e Diritto del Lavoro*, Napoli, 1967, pág. 107 y 22.

(13) Vid., en esta dirección los planteamientos de GHERA, E., en «Il lavoro nell'impresa minore: piccola impresa, artigianato, lavoro a domicilio», *Il Dir. del Lav.* nº 5, sep.-oct. 1981, pág. 315 y ss.

En nuestro Derecho positivo podemos encontrar un régimen jurídico diferenciado en función de la dimensión de la empresa en materia de acción asistencial (comedores y economatos), de extinción del contrato de trabajo (art. 52 c) LET), en la instrucción del expediente de regulación de empleo (art. 51.13 LET), en la asunción por parte del Fondo de Garantía Salarial de una parte de las indemnizaciones (art. 33.8 LET) y, finalmente, en materia de acción sindical en la empresa (art. 8 y ss. LOLS y art. 62 y ss. LET) (14). Y, recientemente, en el RDL 18/1993, en materia de fomento de empleo. Es de destacar, finalmente, y como expresión de las tendencias de futuro, que la problemática específica de estas empresas está presente en las Propuestas del Gobierno para el fallido Acuerdo Social de 1993, que, entre sus medidas Activas de carácter macroeconómico, centra la mayor parte de su atención en el campo de las medidas industriales, precisamente, en las PYMES (15).

La realidad de la pequeña y mediana empresa ha sido objeto de escasos estudios por parte de la literatura científica española, siendo especialmente significativa esta carencia en el ámbito de los estudios jurídico-laborales (16). Aunque exceda de nuestras pretensiones la realización de un análisis en pro-

- (14) En alguno de los casos en que se ha previsto un régimen jurídico diferenciado, en relación con alguna institución determinada, se han suscitado problemas de constitucionalidad concretizados en su compatibilidad con el principio de igualdad. Así, el hoy derogado art. 56.4 LET —por la Ley 32/1984 de 2 de agosto— que preveía una reducción del 20% de las indemnizaciones en caso de despido improcedente y la asunción por el Fondo de Garantía Salarial de un 40% de la cuantía resultante. El TCO, en su sentencia de 24 de enero de 1984 lo declaró constitucional por considerar razonable y proporcionado dicho trato diferente en base a los fines de política económica y social perseguidos: la protección de las pequeñas y medianas empresas y la necesidad de superar la crisis de empleo. Conviene poner de manifiesto la especial sensibilidad de nuestro Tribunal Constitucional a la problemática y utilidad social de las PYME, tal como puede verse en la STC 37/1981, de 16 de noviembre en el fallo particular del Magistrado Luis Diez Picazo: «... la imposición de una obligación de contratar o de una contratación forzosa... no atenta contra el principio de libertad de empresa en cuanto tiene por objeto precisamente defender a los pequeños empresarios privados, como empresario libre y dar transparencia al mercado en que se mueve».
- (15) Vid. en Documentos e Informes de RL, n.º 20, 1993, pág. 91 y ss. Es interesante destacar que en las «Consideraciones y propuestas de CEOE y CEPYME sobre la crisis económica y la negociación del Acuerdo Social», incluye un plan de choque para la reactivación económica española basada en las pymes en el que, entre las medidas financieras, fiscales, entorno jurídico-laboral, marco administrativo, en ningún momento se refiere a la necesidad de una política específica en materia de seguridad e higiene.
- (16) Este desinterés generalizado de la doctrina sobre una problemática vieja que se replantea en el contexto actual de crisis y de reforma normativa del mercado laboral, entiendo, puede estar ligado a una conceptualización de la PYME como un ámbito donde no se realizan plenamente los derechos laborales y donde el Derecho del Trabajo tiene un escaso nivel de efectividad, no siendo científicamente «atractiva»

fundidad sobre el sentido y alcance del tratamiento jurídico diferenciado de las PYMES, resulta útil, instrumentalmente, aludir a cuáles sean las notas con las que se ha venido caracterizando, en la literatura científica, a las relaciones de trabajo en el seno de este tipo de empresas (17). Por un lado, se ha destacado y se las ha caracterizado como relaciones en las que se acentúa el carácter fiduciario de la relación laboral, visión a la que GHERA denomina, expresivamente, «paternalística» (18); de otro lado, se ha puesto de manifiesto que se trata de relaciones en las que se produce una superexplotación de la fuerza de trabajo por la evasión de la legislación social y de los convenios. Sin embargo, son la reducida dimensión organizativa, así como su mayor flexibilidad y su consideración como instrumento de creación de empleo, los factores que están en la raíz de la política del derecho tendente a la diferenciación de la tutela del trabajador.

La dimensión de la empresa, en lo que se refiere a la plena vigencia de los derechos de los trabajadores, es una problemática sobre la que falta una reflexión que vaya más allá de la mera constatación del hecho mismo, que trate de delimitar las distintas instituciones objeto de un tratamiento discriminado, así como las razones y los fines político-jurídicos de tales tratamientos. En este sentido parece evidente que el alcance, significado y fundamentación de un régimen jurídico diferenciado no es el mismo (ni obedece a una misma problemática) en materia de extinción, protección del crédito salarial, colocación, acción sindical o seguridad e higiene. Así por ejemplo, las razones de un régimen jurídico diferenciado en la legislación de apoyo a la acción sindical, parecen estar relacionadas con una opción de política legislativa que se justifica en considerar necesaria una cierta agregación de trabajadores para la eficiencia de esa acción sindical. Razones que pueden extenderse a las instituciones específicas de participación de los trabajadores en materia de seguridad e higiene, pero que poco tienen que ver o carecen de sentido en relación con la normativa de seguridad e higiene en sí misma considerada (al margen de sus aspectos institucionales que se inspiraban en la misma lógica que el resto de las instancias de representación de los trabajadores).

Por tanto, parece que, no sólo no puede darse una justificación uniforme, sino que tampoco tiene el mismo alcance y sentido la concreta ordenación discriminada de cada una de las instituciones, siendo, en este sentido determinante el bien jurídico en juego. Concretamente, en lo que a las obligaciones empre-

vo» reconocer los retrasos y las insuficiencias del ordenamiento laboral. En cualquier caso, y como bibliografía nacional, vid. LÓPEZ GANDÍA, J y DOMÍNGUEZ, A., «Régimen jurídico-laboral vigente para las pymes», en VV.AA., *Régimen jurídico-laboral de las pymes en España*, Madrid, 1985.

- (17) Vid., al respecto, PACI, M., «Ristrutturazione e piccola impresa», *Inchiesta* n.º 20, oct.-dic., 1975 y PESSI, R., «L'elemento fiduciario nel rapporto di lavoro in relazione alle dimensioni dell'impresa. Spunti critici», *Riv. It. Scienze Giur.*, 1971, pág. 82 y ss.

- (18) GHERA, «Il lavoro nell'impresa minore...», op. cit., pág. 328.

sariales de seguridad se refiere, en cuanto están encaminadas a la eliminación de los riesgos contra la integridad y salud del trabajador no parece que puedan verse modalizadas o rebajadas en función del factor dimensional de la empresa (19). Las obligaciones empresariales de seguridad e higiene, en cuanto están encaminadas a la eliminación de los riesgos contra la integridad y salud del trabajador no parece que puedan verse modalizadas o rebajadas en función del número de trabajadores que tenga la empresa (al margen de los aspectos institucionales), siendo, de otro lado, más que dudoso acudir a criterios estrictamente económicos o valoraciones costes-beneficios, necesidades de flexibilidad laboral o de creación de empleo cuando se tutela el derecho a la vida y a la salud. Contrariamente a ello, son las circunstancias en que se desarrollan los trabajos, las actividades y elementos que se utilizan, los factores que determinan un régimen diferenciado por empresas, sectores o tipos de actividad.

Siendo ello así, no puede negarse que, en general, el Derecho positivo, propio y comparado no es del todo indiferente a la realidad de la PYME en el ámbito de la seguridad e higiene; no obstante, ello no implica que exista una verdadera diferenciación del régimen jurídico, propiamente dicho, de la seguridad e higiene en las PYME. Por ello, conviene delimitar cuál es el alcance y sentido de tales modalizaciones, interesándonos, en este momento, referirnos al Derecho Comunitario ya que siendo ésta —la protección de la seguridad e higiene— una de las actuaciones que más intensamente ha desarrollado la Comunidad en la construcción del espacio social, cabe suponer una cada vez mayor influencia sobre el Derecho interno, que se halla en pleno proceso de reordenación y actualización.

No obstante, antes de hacer un análisis de la política comunitaria en favor de las PYMES, en general, y, particularmente, de la política comunitaria de seguridad e higiene en estas empresas, resulta oportuno, traer a colación alguna de las obligaciones empresariales en las que nuestro Derecho toma en cuenta dicho factor dimensional a efectos de seguridad e higiene:

— La obligación de constituir comités de seguridad e higiene, la cual se circunscribe a las empresas de más de 100 trabajadores o con menos «si la especial peligrosidad de las actividades que realicen así lo ordena» y así lo ordena el Ministerio de Trabajo (art. 1 D 423/1971, de 11 de marzo).

— Obligación de disponer de Servicios Médicos de Empresa (D 1036/1959 y OM de 21 de noviembre de 1959), los cuales serán autónomos o mancomu-

nados en relación con el número de trabajadores de plantilla. El art. 3, párrafo 2º del Decreto deja, en principio, fuera de su campo de aplicación a las empresas con menos de 100 trabajadores (20).

— Por último, es interesante hacer alguna mención al contenido de la Orden de 6 de mayo de 1988 por la que se modifica la de 6 de octubre de 1986 sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura previa o reanudación de actividades en los centros de trabajo. Ciertamente, no estamos, *strictu sensu*, ante una norma de seguridad e higiene, sin embargo, no cabe duda de que tiene un carácter netamente preventivo, tal como puede verse en el contenido del modelo de comunicación anexo a la orden, donde se pide información sobre la exposición de los trabajadores a agentes químicos, físicos y biológicos o sobre el Plan de Seguridad e Higiene, por ejemplo. Sentado este punto, es significativo que esta norma, de gran interés y utilidad a efectos de un control preventivo, excluya de su ámbito de aplicación a los autónomos (art. 1.3), mientras que la Ordenanza General de Seguridad e Higiene (art. 1) incluye a todas las personas comprendidas en el ámbito del sistema de la Seguridad Social —y, por lo tanto también a los autónomos—.

Todo ello pone de manifiesto que nuestro ordenamiento jurídico no es del todo indiferente al número de trabajadores de la empresa, en el campo concreto de la Seguridad e Higiene en el trabajo (21), si bien su alcance no parece ir más allá del ámbito institucional.

IV. LAS ACCIONES COMUNITARIAS EN MATERIA DE PYMES

La realidad de las PYMES, la importancia de este sector en el conjunto de la economía comunitaria y el reconocimiento de que se trata de un fenómeno significativo, considerado globalmente, en los distintos estados miembros de la Comunidad Europea (22), son presupuestos que están en la base de las acciones comunitarias en materia de pymes.

(19) Podríamos afirmar, con SALA FRANCO y otros, que el deber de seguridad e higiene en el trabajo tiene su fundamento, de forma directa, en el art. 40.2, según el que «los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo» y, de forma indirecta, en el art. 15 CE según el que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral» y en el art. 43.1 y 2 donde «se reconoce el derecho a la protección de la salud» y que «compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios». vid. *Derecho del Trabajo*, Valencia, 1991, pág. 622.

(20) Vid. los artículos 5 y ss. de la Orden de 21 de noviembre de 1959 que aprueba el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa.

(21) Esta línea, cuenta con antecedentes en nuestra normativa de Seguridad e Higiene. A título ilustrativo, vid., el Decreto de 21 de agosto de 1956 que obliga a empresas de más de 500 trabajadores a organizar un servicio médico compuesto por médicos especialistas, uno por cada 500 trabajadores; el art. 146.5º del Código de Trabajo de 1926 y el art. 7.5º a) del D.L. de 8 de octubre de 1932.

(22) Las empresas con menos de 200 trabajadores representan el 62,7% de la mano de obra total de la Comunidad Europea, Cfr. Comisión de las Comunidades Europeas, Recopilación de datos realizada en el proyecto conjunto de la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas, Recopilación de datos realizada en el proyecto conjunto de la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas y de la DG XXIII sobre estadísticas de las pyme, Dic., 1989. Vid., también, EC Commission, *Enterprises in the European Community*, Brussels-Luxembourg, 1990.

Este reconocimiento y el fomento de la pyme por la Comunidad se ha venido articulando a través de su programa de acción y, concretamente, mediante las medidas adoptadas con arreglo a dicho programa (23). La Comisión ha destacado el papel de estas empresas en la creación de empleo, su participación en la producción, su flexibilidad y su contribución a la competencia en los mercados y a la regeneración de la economía (24). Igualmente, ha destacado la especial importancia de las mismas en determinados sectores de la actividad económica (25).

Las razones de una política comunitaria específica y diferenciada para este tipo de empresas, han de relacionarse con el Capítulo Primero de la Tercera Parte del Tratado de la Comunidad—dentro del Título V, TUE—, bajo la rúbrica de Normas sobre la Competencia, y, concretamente, con la Sección 1.ª, que contiene Disposiciones aplicables a las empresas. Estas disposiciones se refieren a la prohibición de aquéllas prácticas que puedan afectar, restringiendo, impidiendo y falseando, al juego de la libre competencia dentro del mercado común. En primer lugar, puede señalarse que la adopción de medidas en favor de este tipo de empresas no es reconducible a ninguna de las prácticas abusivas a las que se refiere el artículo 86, ni, en general, a los principios enunciados en los artículos 85 y 86. En otro sentido, parece que la política en favor de las pymes encuentra limitaciones en lo que se refiere a la adopción de medidas de ayuda o apoyo por parte de los Estados miembros; en efecto, lo que el artículo 92 TCE declara incompatible con el mercado común son cualquier medida que «mediante fondos estatales o cualquier otra forma» falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas. Con ciertas limitaciones, el número 2 de este artículo, establece la compatibilidad de determinadas medidas a favor con el mercado común, a las que es viable reconducir algunas de las referentes a las pymes; es decir, y a sensu contrario, la política comunitaria como tal, no está afectada de tales limitaciones en la medida en que la uniformidad es una garantía frente a las distorsiones en la competencia, las cuales pueden provenir de un marco diferenciado en cada Estado miembro. La Política comunitaria en favor de las pymes, es ante todo, una opción de política económica, basada en razones de oportunidad, que responde a la existencia de un interés común y de una voluntad de coordinación entre los Estados miembros.

(23) Vid. la Resolución del Consejo de 3 de noviembre de 1986 (DO n.º C 287 de 14-11-1986, pág. 1).

(24) Vid. la Exposición de Motivos del Documento COM (92) 470 final de 13 de enero de 1983, «Informe sobre la dimensión empresarial clave del crecimiento europeo: Acciones comunitarias para reforzar y garantizar la continuidad de la política empresarial en la Comunidad, en particular a favor de las pymes», en *Comunidad Europea Aranzadi*, n.º 3, 1993.

(25) Vid. Las Comunicaciones de la Comisión al Consejo COM (89) 402: «El desarrollo de la subcontratación en la Comunidad» y SEC (91) 1983: «Hacia un mercado europeo de la subcontratación».

bro, enmarcable en los principios de Política Económica del Capítulo 1.º, Título VI de la Tercera Parte TUE. Línea de política económica que nunca parece haberse abandonado del todo y que hoy recobra un renovado interés en un contexto de crisis económica y de destrucción masiva de empleo en la generalidad de los Estados de la Unión.

La Comunidad, puede afirmarse sin caer en la exageración, que ha llevado a cabo una estrategia específica para las pyme, fundamentalmente para hacer frente a las dificultades de las economías europeas para asegurar el pleno empleo. A continuación del Año Europeo de las pyme (y el artesanado), en 1983, el Consejo Europeo ha subrayado, en marzo de 1985, la importancia de reforzar a estas empresas; en respuesta a ello, la Comisión ha constituido un «Task Force» independiente para las pyme con los siguientes objetivos:

a) Asegurar, en el plano interno de la Comisión, la coordinación de actividades sobre pyme (aspectos jurídicos, cargas administrativas, financiación, servicios y estudios).

b) Acercar las políticas nacionales y comunitarias.

c) Establecer un sistema de contacto y diálogo con las organizaciones representativas de pymes.

d) Contribuir a la creación, a nivel europeo, de instrumentos técnicos que aporten soluciones a los problemas concretos, sobre todo para el desarrollo de una estrategia de comunicación y formación para las pymes.

En agosto de 1986, la Comisión planteó al Consejo un Proyecto de Resolución sobre el Programa de Acción para las pymes (26), que el Consejo adoptó en 1986 (27). Este Programa fija las líneas directrices de la acción comunitaria y expone un cierto número de proyectos y acciones, tanto para la Comunidad como para los Estados miembros (28). Los puntos principales del Programa, sumariamente expuestos, son los siguientes (29);

— Necesidad de una política europea de pyme: el Programa responde a la necesidad de dar a estas empresas una dimensión europea, para que operen en mercados menos cerrados que los nacionales, de mejorar su entorno, ayudándolas a un mejor aprovechamiento de la realización del mercado interior, y de animar el intercambio de experiencias y la coordinación de las políticas de los Estados miembros.

— Los dos grandes objetivos de la Comunidad frente a la PYME son, de un lado, crear un entorno administrativo, reglamentario, cultural y social favora-

(26) COM (86) 445 final.

(27) Resolución del Consejo de 3 de noviembre de 1986 (86/287/1).

(28) Al respecto se han elaborado dos Informes sobre el estado de desarrollo de la realización del Programa de Acción que se han presentado al Consejo COM (87) 238, y COM (88) 64.

(29) En *L'année européenne 1983 des petites et moyennes entreprises et de l'artisanat*, Actes, Comité Economique et Social des Communautés Européennes, Bruxelles, 1983, pág. 433 y ss.

ble, suficientemente amplio y flexible para no imposibilitar a las empresas en el plano de los costes y la rentabilidad. Lo cual se procurará mediante la legislación comunitaria y el programa del mercado interior (especialmente en el marco del derecho de sociedades, concurrencia y entorno fiscal). De otro lado, el segundo gran objetivo lo constituye el contribuir de manera positiva a las necesidades de flexibilidad y financiación, lo cual pretende desarrollarse mediante los programas específicos existentes en la Comunidad y en los Estados miembros (formación, información, exportaciones, creación de empresas e innovación, cooperación entre empresas y entre regiones y medidas de financiación y de apoyo al ejercicio de la actividad a nivel europeo.

El Documento COM (92) 470 final, de 13 de enero de 1993, en el que se recoge un informe sobre «la Dimensión empresarial clave del crecimiento europeo: Acciones comunitarias para reforzar y garantizar la continuidad de la política empresarial en la Comunidad, en particular a favor de las pyme» constituye un buen exponente de esta conciencia comunitaria tendente a la adopción de medidas en favor de las pequeñas y medianas empresas (30).

Esta realidad —y su reconocimiento por parte de las instituciones comunitarias—, junto a la constatación de las dificultades de financiación y la elevación de costos que la legislación impone a este tipo de empresas, ha determinado la adopción de diferentes instrumentos y medidas dirigidos a la creación de un entorno propicio, creando programas de formación y simplificando la reglamentación vigente. Un tema particular lo constituyen las ayudas estatales de fomento de las pyme, las cuales han sido generalmente aceptadas por la Comisión y han sido objeto de planes específicos en la mayoría de los estados miembros; no obstante, de conformidad con los planteamientos que incorpora el Tratado de la Unión Europea, dichos planes habrán de sufrir limitaciones, restringiéndose el número de empresas destinatarias para evitar distorsiones en la competencia.

En esta línea, las Directrices Comunitarias sobre ayudas estatales a las pymes (31) definen la política comunitaria a este respecto. Sin embargo, a los efectos de este estudio, las aportaciones más interesantes la constituyen, no tanto el tipo de ayudas o su magnitud, cuanto la definición de PYME así como los criterios que ha de seguir ésta, confirmando la Comisión una línea iniciada

(30) En la Exposición de Motivos del Documento, se trae a colación la Declaración sobre el fomento de la recuperación económica en Europa, donde se estipula que «reconociendo la importancia de las pyme para crear empleo y fomentar el crecimiento, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a garantizar la reducción de las cargas que se derivan de la legislación comunitaria y que gravan a las pequeñas y medianas empresas... El Consejo europeo pidió a la Comisión que reactive las acciones en favor de las pyme que han dado muestras de su validez a nivel comunitario». Vid. Consejo Europeo, Edimburgo, 11 y 12 de diciembre de 1992, conclusiones de la Presidencia, Anexo 4 de la parte A, punto 8.

(31) Comisión, 20-5-1992, DOCE, C 213/2, 19 de agosto de 1992.

con anterioridad consistente en rechazar una definición general o universalmente válida de PYME, para cualquier institución o ámbito, manteniendo, por contra, el criterio de definición «ad hoc», es decir, un concepto para cada campo, materia o institución (32) (concepto funcional).

La definición, a los efectos de control de las ayudas estatales, ha de seguir una serie de criterios: en primer lugar, ha de ser lo suficientemente amplia como para incluir a la mayor parte de las empresas caracterizadas por los efectos beneficiosos externos y por las desventajas que caracterizan a las pyme y, a la vez, lo suficientemente limitada como para no incluir a empresas de mayor entidad; en segundo lugar, ha de tratarse de una definición sencilla y clara de aplicar. Con arreglo a estos criterios, y a los solos efectos de las Directrices que han de seguir los planes estatales de ayuda a las pyme, se considera «pyme» a toda empresa que reúna acumulativamente tres requisitos, los cuales tienen en cuenta el número de trabajadores de la empresa, el volumen de negocio y la independencia.

El primer requisito, relativo al número de trabajadores, considera «pyme» a aquella empresa que no ocupe a más de 250 trabajadores.

El segundo requisito, alternativo, de carácter económico, considera «pyme» a aquella empresa cuyo volumen de negocios anual no supere los 20 millones de ecus o bien que su balance general no supere los 10 millones de ecus.

El tercer, y último requisito, el relativo a la independencia empresarial, considera «pyme» a aquellas empresas en las que una o varias empresas que no cumplan esta definición no tengan participación superior al 25%, salvo si la empresa participante fuera una empresa pública de inversión, empresas de capitales de riesgo o, siempre que no se ejerza control, o se trate de inversores institucionales.

Requisitos que son vinculantes para los Estados miembros que, si bien están referidos a los planes estatales de apoyo a las pyme (tales como ayuda a la inversión en general, para asesoramiento, formación, a I + D...), incorporan una serie de elementos complementarios de interés a los efectos del tratamiento jurídico-laboral de estas empresas, ya que la independencia y la capacidad económica de la empresa son factores relevantes (más, si cabe que el criterio del número de trabajadores) a la hora de articular, por ejemplo, especiales mecanismos de protección del crédito salarial o de extinción de contratos.

El Documento COM (92) 470 de 13 de enero de 1993, señala, como un paso imprescindible para acelerar la realización del mercado interior, la nece-

(32) Véase el Informe al Consejo, SEC (92) 351 final, de 29 de abril de 1992, relativo a las definiciones de las pyme, pág. 2, según el que «las pyme no pueden definirse de forma absoluta. La cuestión de la definición pertinente de las pyme sólo tiene sentido en el ámbito de una medida concreta para la que se estima necesario aislar una categoría de empresas respecto de otras en función de su tamaño. Los criterios aplicados para establecer esta distinción dependen necesariamente del objetivo perseguido».

sidad de un entorno favorable para las empresas y, en particular, para las pyme «que requerirá una mayor actuación de la Comunidad en este ámbito», por lo cual, es evidente que, en la Unión Europea, se van a seguir propiciando medidas en favor de estas empresas del mismo tipo que las llevadas hasta ahora en la mejora del entorno jurídico y administrativo (33), promoción de instrumentos comunitarios acompañados cada vez de mayores esfuerzos de comunicación y promoción, dirigidos a ampliar la participación de las pyme en programas comunitarios de investigación y a mejorar su acceso a los resultados de la investigación (34). Información y sensibilización más adecuadas, simplificación de trámites para presentar proyectos de investigación, acompañamiento del montaje de proyectos mediante mecanismos financieros propios... son alguno de los puntos fundamentales que la Unión pretende desarrollar.

La atención de la CE, en materia de pymes, no cabe duda que se ha dirigido, fundamentalmente, a las deficiencias que, por razón de su tamaño, encuentran estas empresas en ámbitos vitales para la competitividad, tales como la innovación, la financiación, la información, la formación y la comercialización (35).

Es de destacar la creación del Observatorio europeo de las PYME (red europea de centros de investigación creada en 1992), en respuesta a las necesidades de la Comunidad y de las empresas de observar la evolución de las pyme, en un contexto de ampliación de mercados, para preparar el ajuste de estas empresas, anticipándose a los cambios, y el incremento de su competitividad.

(33) Sobre las medidas de simplificación normativa en favor de las PYME, vid. los Informes de la Comisión SEC (89) 726, de 19 de junio de 1989 y SEC (92) 1876, de 27 de octubre de 1992.

(34) En el marco del Programa Sprint se pretende facilitar la adquisición por las pyme de nuevas tecnologías, así como reforzar la capacidad de autofinanciación de las pyme mediante la adopción de medidas oportunas.

(35) En el ámbito de la innovación el objetivo es el fomento de las estrategias basadas en los esfuerzos de I + D, dirigidos a la introducción de innovaciones de proceso y de producto. El Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa participa en los siguientes programas de innovación tecnológica comunitarios: SPRINT, BRITE, EURAM (a través de la acción CRAFT), STRIDE e IMPACT (sobre mercados de información). En relación con el área de financiación de las pymes, la política comunitaria se dirige a ayudar a las pequeñas y medianas empresas a superar las dificultades en los mercados de crédito y de capitales, tanto en términos de coste relativo como de oportunidades de acceso a los mismos, a fin de disponer de las mismas condiciones que el resto de las empresas industriales (entre ellas la creación de sociedades de capital riesgo europeas). Igualmente, ha sido objeto de especial atención el tema de la cooperación entre empresas, cuyo objetivo es superar las debilidades que el tamaño reducido conlleva para las empresas en áreas estratégicas como la producción, I + D y la comercialización, destacando los programas EUROPARTENARIAT y ENTERPRISE, la creación del Bureau de Rapprochement des Entreprises y del sistema EUOKOM, que gestiona las ofertas y demandas a través del correo electrónico que une la red de «euroventanillas».

Dejando este breve excursus sobre la política comunitaria de pymes, también interesa hacer mención a la organización representativa, a nivel europeo, de los pequeños y medianos empresarios. Esta organización es la UEAPME, la Unión Europea de Artesanos y Pequeños y Medianos Empresarios, fundada en Madrid en 1979, que surge con esta razón de ser y que agrupa a las más importantes federaciones profesionales nacionales de artesanos y pequeños y medianos empresarios. Entre las prioridades de esta organización, según se desprende de las Actas de la Conferencia del Año Europeo de las PYME, de la intervención de su presidente, Germozzi, las preocupaciones fundamentales son, la definición de un marco general de intervenciones que sirva de punto de referencia precisa a los gobiernos de los Estados miembros, las relativas a los sistemas de financiación comunitarios y las dificultades de su conocimiento, la gravosa burocracia administrativa nacional y comunitaria y las necesidades de formación, repudiando explícitamente toda política específica de asistencia que encierre a estas empresas en un gueto.

Por tanto, no parece haber ninguna disposición ni medida que, ni expresa ni tácitamente, sirva de base para sostener que la política comunitaria de pymes tenga ninguna incidencia sobre la Seguridad e Higiene en el Trabajo en lo que a obligaciones y responsabilidad empresarial se refiere —y ello sin perjuicio de ayudas financieras para este fin o de apoyo técnico o formación en este campo—. Como tampoco se detecta una especial reivindicación a la baja, en materia de seguridad e higiene, en las preocupaciones y demandas de la patronal europea de pymes.

V. LA POLÍTICA COMUNITARIA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO: ¿UNA POLÍTICA ESPECÍFICA PARA LAS PYMES?

Aunque los tres Tratados Constitutivos de la Unión Europea contienen bases jurídicas para el desarrollo de programas de acción y de legislación comunitaria sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, es el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957) el que permite desarrollo más amplio.

Según el art. 118 (TCE), la Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración con los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con (y entre siete, figuran): la protección contra los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la higiene en el trabajo. Dicho artículo fue completado en 1986 por el Acta Única, art. 118. A, cuyo número 2 dispone lo siguiente: «Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo..., adoptará mediante Directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente... Tales Directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas». Disposición a la que hay que añadir las

posibilidades de desarrollo que para esta materia supone el art. 100 A del AUE, en cuanto la armonización técnica de productos es una condición necesaria para la libre circulación de los productos, ya que las directivas dirigidas a lograr la libre circulación de productos incluyen inevitablemente disposiciones para asegurar que las máquinas, equipos y útiles de trabajo, las sustancias y productos químicos no constituyan un peligro para la seguridad y la salud de quienes las manipulan (36).

En coherencia con ello, puede afirmarse, sin caer en la exageración, que las actuaciones en materia de seguridad e higiene vienen constituyendo —y aún hoy lo son— uno de los núcleos más consistentes de las actuaciones comunitarias y del denominado espacio social europeo, siendo difícil hallar avances semejantes en otras cuestiones de carácter social (37), por ello, de acuerdo con NAVARRO LÓPEZ, «deben merecer un juicio positivo en lo que tienen de avance en un aspecto muy importante de las relaciones laborales» (38).

La especial consideración de que son objeto las PYME en el campo de la seguridad e higiene laboral (art. 118 A) (39) tiene su plasmación, a partir del Acta Única Europea, en el Tercer Programa de Acción de las Comunidades Europeas (40) en materia de seguridad y salud en el trabajo, adoptado por el Consejo el 1 de diciembre de 1987, dirigido a que la Comisión, en sus iniciativas, tome en consideración las implicaciones que, en cuanto a la mejora de las condiciones de seguridad, higiene y salud, supongan las propuestas presenta-

(36) Vid. en este sentido, SERRANO HERRERA, C., «Las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad en la CEE», en *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, n.º 4-5, 1989, pág. 152.

(37) Además del aspecto normativo, conviene destacar la aparición de una base organizativa de carácter permanente, el Comité Consultivo para la Seguridad e Higiene y la Protección de la Salud en el lugar de trabajo; este organismo está encargado de asistir a la Comisión en la preparación y aplicación de las actividades que se realizan en este ámbito —tales como la emisión de dictámenes en todas las iniciativas de la Comisión— y pretende facilitar la cooperación entre las administraciones nacionales y las organizaciones sindicales de trabajadores y empresarios. Sobre los aspectos orgánicos, vid. SERRANO HERRERA, C., op. cit., pág. 153.

(38) NAVARRO PÉREZ, C., «La política comunitaria de condiciones de trabajo y sus repercusiones para España», en *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 4-5, 1989, pág. 144.

(39) También el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, de 5 de mayo de 1988, en su art. 2, relativo a derechos de información y consulta en la empresa, acoge la posibilidad de tratamientos diferenciados según la dimensión de la empresa (adoptando un concepto cuantitativo de pyme, que desconoce los criterios económicos, organizativo y jurídico). De igual modo, vid. la Propuesta de Directiva CEU (sobre la creación de Comités de Empresa Europeos en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria, a los efectos de información y consulta de los trabajadores), de 25 de enero de 1991.

(40) Un resumen del contenido de dicho Programa puede consultarse en *Documentación Laboral*, n.º 23, 1988, pág. 103 y ss.

das para la realización del mercado interior (Programa en vigor hasta 1992, Año Europeo de la Salud y Seguridad de los Trabajadores); consecuencia del mismo son la adopción de la denominada Directiva Marco y de cinco directivas particulares de desarrollo.

Dicho Programa dedica uno de sus apartados a las pyme y sus necesidades específicas en materia de seguridad y salud. Sin embargo, partiendo del reconocimiento de este especial status (art. 118 A), recoge la filosofía de que «... el peligro al que se ven expuestas la salud y seguridad de los trabajadores no es proporcional a la dimensión de la empresa». De otro lado, constata que las legislaciones de los Estados miembros suelen eximir a las pyme de la obligación de contar con comités o representantes de seguridad e higiene y se lamenta de las dificultades de formación y control en estas empresas.

Dentro de este apartado, se prevén una serie de acciones a emprender en el período 1988-1991, destacando las siguientes:

— Examinar las normas especiales y las excepcionales que existen para las pymes en las legislaciones nacionales y evaluar las necesidades de acción y de armonización de las disposiciones sobre salud y seguridad sobre la base del art. 118 A, a cuyo tenor «... las Directivas evitarán establecer imposiciones administrativas, financieras y jurídicas que constituyan obstáculos a la creación y al desarrollo de las pymes».

— Estudiar la influencia de los nuevos procedimientos de trabajo sobre la salud y la seguridad en las pyme, así como el modo de hacer más transparente para sus propietarios la normativa sobre salud y seguridad.

— Preparar módulos de formación en seguridad dirigidos especialmente a creadores de pymes.

No cabe duda de que estas empresas son objeto de un trato de favor, en general y en este concreto campo (41). Sin embargo, dicho tratamiento favorable se limita a evitar que se establezcan trabas administrativas, financieras y jurídicas que puedan impedir la creación o pervivencia de este tipo de empresas, por tanto, es necesario delimitar cuál es el alcance y el contenido de esas trabas.

En principio, parece claro que no hay una gradación de obligaciones y responsabilidad empresarial que vaya proporcionalmente relacionada con la dimensión de la empresa; de modo que, en este sentido, el 118 A no dispensa un tratamiento desigual en niveles de protección de la vida y la salud de los trabajadores. Desde mi punto de vista, las normas sustantivas de seguridad e higiene no admiten gradación en razón del número de trabajadores, a riesgo de

(41) Sobre la problemática de la definición de pyme, nos remitimos a la primera parte de este trabajo, donde se comentaron las insuficiencias que, en este sentido, aquejan a la legislación laboral, aferrada a un concepto meramente cuantitativo-laboral, desconocedor de los cambios inherentes a la desoconcentración productiva, la modificación de la dimensión empresarial óptima que acompaña a las modificaciones productivas... y desconocedora de criterios económicos y organizativos.

entender, en caso contrario, que no todos los trabajadores tienen idéntica protección frente a riesgos idénticos o, en términos próximos al absurdo, que la protección de la vida o la integridad de un trabajador tienen una intensidad diferente según la dimensión empresa en la que presten sus servicios.

Por tanto, el tratamiento desigual admisible, tal como también sucede en los ordenamientos nacionales, se limita a los aspectos más instrumentales o institucionales de la seguridad e higiene: así, tal como sucede en nuestro Ordenamiento, el que sólo las empresas de determinadas dimensiones cuenten con comités de seguridad e higiene (42), o con representantes con funciones específicas en este campo, no supone una excepción en la ordenación de las distintas instancias representativas de los trabajadores en la empresa, al contrario, es un supuesto más de una opción de política normativa de ámbito general, relacionada con criterios de optimización de las instancias representativas de los trabajadores en la empresa, al contrario, es un supuesto más de una opción de política normativa de ámbito general, relacionada con criterios de optimización de las instancias representativas a partir de un cierto grado de concentración de trabajadores. Por ello, más que un tratamiento de favor en materia de seguridad e higiene, estaríamos ante una manifestación de los principios inspiradores de la ordenación jurídica en materia de órganos de representación y no la necesidad de dar un tratamiento más favorable a las PYME en materia de seguridad e higiene, los fundamentos últimos de las diferencias en este sentido (43).

Una vez delimitado el contenido del tratamiento favorable en sentido negativo —es decir, aquello a lo que no se refiere— conviene aproximar algunos criterios para su delimitación en sentido positivo; criterios que habrán de relacionarse, en un plano más general, con la política comunitaria de pymes. El art. 118 A se refiere a las trabas administrativas, financieras y jurídicas, las cuales han de ser evitadas en cuanto obstaculicen la creación y desarrollo de pequeñas y medianas empresas. El problema es, por tanto, delimitar a qué se refiere lo

(42) Sobre este tema, vid. CRUZ VILLALÓN, J., «La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales», en *TL*, n.º 26, 1993, pág. 3 y ss.

(43) En este sentido, la Directiva Marco 89/91/CEE reconoce derechos de información y consulta a los denominados «representantes de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores», remitiendo a la legislación nacional su determinación (art. 3), siendo éstas las que suelen establecer un cierto paralelismo con las opciones normativas en materia de representación (no específica) de los trabajadores. Es decir, se deja un gran margen de discrecionalidad a cada Estado miembro, ya que no puede afirmarse que exista en la Directiva una línea definida sobre la influencia de la dimensión empresarial en la configuración de las instancias representativas con una función específica en materia de seguridad y salud. Vid., en este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La aplicación en España de las Directivas comunitarias en materia de salud laboral», *Temas Laborales*, n.º 27, 1993, en especial, pág. 18.

administrativo, lo financiero y lo jurídico en relación con la seguridad e higiene, lo cual es especialmente dificultoso si se tiene en cuenta que es en esta materia la única ocasión en la que el Tratado Constitutivo se refiere expresamente a la pyme, lo que nos lleva a cuestionarnos las razones de esta previsión.

Ciertamente, tratar de hallar una causa o explicación es aventurado y supone entrar en el campo de la hipótesis; sin embargo, dicha tarea es casi inevitable, pues resulta cuando menos sorprendente que sólo se proteja expresamente a las pyme de estas trabas en materia de seguridad e higiene. ¿Acaso de las normas laborales, fiscales, societarias, administrativas no se pueden derivar trabas de este tipo? ¿o no son tan pesadas?... Desde nuestro punto de vista, hubiera resultado más adecuado un precepto del tipo cláusula general, dirigido a proteger a la pyme de estas trabas cualquiera que fuera el campo de que procedieran. En todo caso, se trata de una opción de política normativa bastante clara que, no excluyendo un tratamiento más favorable en otros campos, se dirige a garantizar a las pyme un tratamiento especial en materia de seguridad e higiene.

Analizando, en primer lugar, *las trabas administrativas* en materia de seguridad e higiene, es difícil aceptar que el art. 118. A se refiere a la exención de las obligaciones de notificación o de autorización para la utilización de determinados agentes o procesos, ya que se trata de disposiciones dirigidas a garantizar un control preventivo del que es difícil ligar a las pyme. Igualmente, en el terreno de las actuaciones de la Comunidad relativas a la normalización de productos, a efectos no sólo de seguridad pero con efectos importantes en este campo, no parece que las pyme queden excluidas de dichas exigencias en sí mismas consideradas. Por tanto, no parece adecuado asimilar «trabas administrativas» a exigencias a controles de tipo administrativo ya que ello supondría tanto como renunciar al control de seguridad sobre dichas empresas; la expresión «trabas administrativas» parece referirse más bien a aspectos de carácter instrumental, a la necesidad de aligerar trámites, de simplificar la documentación y de reducir plazos (44); se refiere, por tanto, a aspectos de organización administrativa, y concretamente, de permeabilización de las fronteras administrativas.

En segundo lugar, *las trabas de carácter financiero* en materia de seguridad e higiene a que alude el art. 118.A, no se refieren a los costes económicos que conlleva la adopción de las medidas preventivas de seguridad e higiene ni a los inherentes a las medidas reparadoras. Ello parece evidente en el sentido de que una interpretación distinta supondría tanto como eximir a las pyme del cumplimiento de las medidas de seguridad (para así ahorrarles costes económi-

(44) Vid. al respecto los dos Informes publicados por la Comisión sobre la labor de simplificación de las empresas, y en particular de las PYME, en la Comunidad: SEC (89) 726, de 19 de junio de 1989 y SEC (92) 1867, de 27 de octubre de 1992. Cfr. también la Resolución del Consejo de 24 de noviembre de 1992.

cos), interpretación que no parece defendible desde un test de razonabilidad, en función del bien protegido. En un sentido diferente, de conformidad con la política general de la Comunidad de apoyo a las pequeñas y medianas empresas, «las trabas financieras» han de relacionarse con la política comunitaria de fomento de un entorno financiero más propicio, con medidas tales como que se asignen apartados especiales para las pyme, que se beneficien de una cierta prioridad, que se faciliten los trámites de ayudas y subvenciones, que se rebajen las exigencias para el acceso a líneas de crédito o subvenciones o que se prevean intervenciones para proporcionar garantías a los intermediarios financieros (45). Es decir, se trataría más de un apoyo financiero que de una exención de las cargas económicas que se derivan de los deberes de seguridad e higiene.

El Programa de Subvención comunitaria del Año Europeo de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo, por el cual la Comisión podrá subvencionar, de forma adaptada a cada caso, una parte no superior al 70% de los proyectos que se inscriban en el marco del Año europeo de la seguridad e higiene en el trabajo, al referirse a las prioridades en la concesión, reconoce una especial prioridad a las pequeñas y medianas empresas. Se trata de subvenciones dirigidas a mejorar y fomentar la divulgación de información sobre los riesgos profesionales y su prevención, promover la formación de trabajadores y empresarios en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud... Esta línea de apoyo financiero orientado especialmente a la seguridad e higiene, así como la política de apoyo financiero, de ámbito más general, dirigida, a la adquisición de tecnología o la mejora de instalaciones, entre otras finalidades, parece ser la única vía de interpretación coherente con una política comunitaria de seguridad e higiene, es decir, el evitar establecer «trabas financieras», ha de entenderse no tanto en sentido negativo (no exigir a las pyme la adopción de las medidas de seguridad que supongan un coste económico), como en sentido positivo (apoyo económico para la mejora de la seguridad e higiene en la empresa).

Finalmente, resulta especialmente oscura la referencia a *las trabas de carácter «jurídico»*, ya que se trata de un aspecto difícilmente deslindable de las trabas «administrativas». El Documento COM (92) 470, de 13 de enero de 1993, sobre la dimensión empresarial, entre los ejes prioritarios que la Comunidad pretende reforzar, en su apartado D), se refiere conjuntamente al «entorno administrativo y jurídico de las empresas», y en particular de las pyme, sin distinguir especialmente entre lo administrativo y lo jurídico.

Redacción que, desde el punto de vista aquí sostenido, no resulta muy acertada, ya que no parece añadir nada más a lo anterior y, por el contrario, sí parece conducir a error.

(45) Vid. al respecto, el apartado correspondiente del Documento COM (92) 470 final de 13 de enero de 1993, en el que se recoge un informe sobre la Dimensión empresarial clave del crecimiento europeo, en *Comunidad Europea Aranzadi*, n.º 3, 1993, págs. 93 y ss.

Las conclusiones a las que se ha llegado hasta aquí encuentran, desde nuestro punto de vista, su confirmación en el Protocolo 14 TUE relativo a la Política Social (APS) y ello aunque a primera vista pudiera parecer que estamos ante disposiciones antitéticas o excluyentes. Como ya advertíamos al inicio de este trabajo, el artículo 4 del Protocolo de Política Social, en el segundo inciso del número 2, reproduce literalmente lo dispuesto en el párrafo 2º del número 2 del artículo 118.A; sin embargo, la Declaración 1 (relativa al apartado 2 del artículo 2 del APS) dispone lo siguiente: «Las once Altas Partes Contratantes toman nota de que durante las discusiones sobre el apartado 2 del artículo 2 del presente Acuerdo, se convino que, al establecer obligaciones mínimas para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, la Comunidad no tiene intención de establecer respecto de los trabajadores de la pequeña y mediana empresa una discriminación no justificada por las circunstancias».

En primer lugar, conviene reparar, brevemente, en cuál sea el valor jurídico de dicha declaración. Para responder a esta cuestión, se ha de reflexionar previamente sobre cuál sea el del Protocolo 14 en el que se contiene y respecto del que se efectúa la Declaración.

En principio, un protocolo tiene el mismo valor jurídico que el tratado internacional al que se incorpora, sin embargo, en este caso han de hacerse algunas matizaciones, pues en el encabezamiento del mismo se declara por las Partes que «el presente Protocolo y el Acuerdo mencionado se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo del Tratado relativo a la política social y cuyas disposiciones constituyen parte integrante del acervo comunitario», es decir, que no se integraría ni modificaría al Tratado Constitutivo de la Comunidad, sin perjuicio de su valor jurídico.

Partiendo de aquí, la Declaración 1, ha de entenderse ligada antes al APS que al Tratado Constitutivo; sin embargo, en cuanto el 118 A del Tratado es reproducido, en la materia aquí analizada, literal e íntegramente por el art. 2.2 del APS, no cabe duda de la existencia de una conexión material. Por ello, avanzando en esta línea interpretativa, la Declaración tendría un valor interpretativo del art. 2.2 del APS, directamente, y del 118.A por vía indirecta.

Determinada dicha conexión por vía interpretativa, queda aún por resolver la cuestión de si una y otro son disposiciones de contenido contradictorio o si, por el contrario, son complementarias. Desde el punto de vista defendido aquí, tal contradicción no se produciría por cuanto no se ha interpretado el 118.A, en el sentido de que ampare un tratamiento desigual a las pyme en materia de seguridad e higiene, sino en el de la existencia de una serie de peculiaridades que en nada afectan a las disposiciones sustantivas de seguridad e higiene. En esta línea, lo que la Declaración 1 hace no es sino aclarar el contenido del artículo 2 APS, en el sentido de que la no imposición de trabas no ha de entenderse como que se pretende establecer respecto de los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas una discriminación; es decir, que un trato de favor a la pyme no puede suponer una minoración de los derechos de seguridad e higiene de los trabajadores de estas empresas.

Finalmente, señalar que la Declaración comentada, a sensu contrario, deja

un espacio abierto a una posible discriminación: aquélla que esté justificada por las circunstancias; expresión que ha de entenderse remitida a los principios propios del acervo comunitario en materia de discriminación, según los que ésta sólo es admisible en los supuestos en que exista una razón objetiva. Ello determina que, fuera de las medidas de apoyo a las pyme o de los aspectos instrumentales e institucionales de la seguridad e higiene, sea difícilmente admisible cualquier tipo de tratamiento desigual que implique una minoración de la protección de los trabajadores, ya que el bien jurídicamente tutelado en este campo es, en última instancia la vida, la integridad física y la salud del trabajador.

Como es sabido, la prohibición de discriminación en el Derecho Constitucional está expresamente consagrada tan sólo en lo relativo a la nacionalidad — en cuanto pueda ser un obstáculo a la libre circulación, tal como aparece formulada en el art. 7 en relación con los artículos 48 y siguientes del TCE— y a la no discriminación por razón de sexo —art. 119 TCE—. El principio de igualdad carece, por tanto, de un alcance o proclamación general en la normativa comunitaria, de modo que, en principio, parece difícil proyectar su influjo sobre cualquier problema jurídico; no obstante, conviene tener en cuenta que, por una parte, es el propio Protocolo el que alude expresamente a la no discriminación en materia de seguridad e higiene de los trabajadores de las pymes y, por otro, la evolución general del principio de igualdad ha conocido una progresiva superación tanto de las limitaciones subjetivas y objetivas como de la creencia inicial en el carácter taxativo del elenco de las discriminaciones (46), razones que avalan la existencia implícita de un principio de no discriminación de carácter más amplio y, desde luego, con proyección en este campo relativo a la política empresarial.

La adopción de medidas discriminatorias suele aceptarse en la generalidad de los ordenamientos jurídicos, como no contraria al principio de igualdad, bien como una medida positiva de remoción de obstáculos dirigida a lograr la igualdad efectiva, bien como medios que superen un juicio de razonabilidad fundado en determinadas necesidades de política económica o en una necesidad social (función social de la empresa y de la propiedad privada) (47). Juicio de razonabilidad al que, con el alcance señalado, puede considerarse ajustado el artículo 118 A TCE.

(46) Vid., en este sentido, PIZZORUSSO, A., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Madrid, 1984, pág. 163 y ss.

(47) Respecto de nuestro sistema constitucional, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., sostiene que la igualdad parece tener un significado autónomo «por lo que deben interpretarse aún más restrictivamente la posibilidad de diferenciaciones, debiendo ser muy excepcionales las que se admitan...», en «No discriminación en las relaciones laborales», en *Comentarios a las Leyes Laborales*, I, p. 11.

Estas conclusiones sobre el sentido y alcance del art. 118 A, en relación con la problemática de las pyme, en general, y en el Derecho del Trabajo, en particular, en el marco de la política comunitaria de pymes, encuentran también su confirmación en el análisis de las Directivas comunitarias y en sus Programas de Acción en materia de seguridad, higiene y salud laboral.

La Comunicación de la Comisión sobre su Programa de Acción de Seguridad, Higiene y Salud sobre el lugar de trabajo (48), en el Apartado E del Programa se refiere específicamente a las pequeñas y medianas empresas. En él se acuerda una atención particular a estas empresas, que son consideradas como elemento esencial del relanzamiento económico y de la creación de empleo y se parte del reconocimiento que el art. 118 A hace de las particulares necesidades de estas empresas en materia de salud y seguridad, si bien se declara que el trato de favor ha de mantenerse en el campo estrictamente necesario. Para responder a este doble imperativo, la Comisión acomete la doble tarea de estudiar la aplicación de esta normativa en las pyme y las reglas especiales y excepciones de las legislaciones nacionales, así como de evaluar las necesidades de armonización de estas legislaciones sobre la base del art. 118 A del Acta Única Europea. Entre las tareas que se propone están el mejorar los sistemas de acceso a la información y los niveles de formación en este campo, pero en ningún caso eximir a estas empresas de la adopción de medidas de seguridad e higiene, ni de responsabilidades en este campo.

Las Directivas en materia de seguridad e higiene, tampoco contienen tratamientos más favorables para las pyme y, en cambio sí se contienen tratamientos diferenciados en razón de la actividad o sector (49). Tampoco en las Propuestas de Directivas se observa un cambio de tendencia: así la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (50), tras señalar, en el número 8 de las razones de la actuación con-

(48) Boletín Oficial de las Comunidades Europeas (88/C 28/02); publicado íntegramente también en *Europe Sociale* 2/90, pág. 91 y ss.

(49) Vid., entre otras, la Directiva de 12 de junio de 1989 (89/391/CEE) sobre puesta en práctica de medidas dirigidas a la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores; Directiva del Consejo de 30 de noviembre de 1989 (89/391/CEE) sobre prescripciones mínimas de seguridad y salud para los lugares de trabajo; Directiva de 30 de noviembre de 1989 (89/655/CEE) sobre normas mínimas de seguridad y salud en la utilización de equipos de trabajo; Directiva de 30 de noviembre de 1989 (89/656/CEE), sobre prescripciones mínimas en la utilización de equipos de protección individual.

(50) COM (93) 155 final- SYN 459, de 14 de mayo de 1993. Entre las razones de la actuación comunitaria, en el apartado a), punto 4, se señala que la propuesta no quebranta el principio de subsidiariedad y que tal actuación se dirige a evitar toda distorsión de la competencia al impedir una aplicación desigual de las normas de seguridad e higiene en los trabajos en los diferentes Estados miembros.

munitaria, que «deben evitarse obligaciones que obstaculicen la creación y desarrollo de pequeñas y medianas empresas», no contiene ningún tipo de disposición específica ni de exclusión de determinadas empresas en razón de su dimensión.

La Propuesta modificada de Decisión del Consejo relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para las actividades de transporte y los lugares de trabajo a bordo de los medios de transporte (51), entre los considerados, vuelve a reproducir literalmente el 118 A, número 2 párrafo segundo, sin que dicho considerando se traduzca luego en ningún tipo de especialidad o trato de favor.

Todo ello, pone de manifiesto lo esclarecedor de la Declaración 1 del APS —y la inexistencia de una contradicción con el art. 118 A del Acta Unica—, ya que nunca las especialidades —o el trato de favor— de las pymes en materia de seguridad e higiene se han traducido en regímenes jurídicos diferentes o en una rebaja de los niveles de protección de la seguridad e higiene en los lugares de trabajo. El APS y la Declaración 1 no han supuesto, por tanto, ningún cambio de rumbo en la política comunitaria en este campo, pero sí tiene el valor de aclarar el sentido del precepto, el cual, desde nuestro punto de vista se dirige a evitar un entorno administrativo axfisiante o excesivamente burocratizado y a promover un entorno financiero favorable a las pyme en este campo.

EL ARTÍCULO 188.1.B) DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL: LA AFECTACIÓN A TODOS O A UN GRAN NÚMERO DE TRABAJADORES COMO VÍA DE ACCESO AL RECURSO DE SUPPLICACIÓN (1)

Por CAROLINA GALA DURÁN*

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. La posición de los Tribunales: 1. *Ámbito formal de aplicación.* 1.1. Presupuestos exigibles desde la vigencia del artículo 153.1º de la LPL de 1980 hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1985, de 3 de julio. 1.2. Presupuestos exigibles a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1985, de 3 de julio. A) La posición del Tribunal Central de Trabajo. B) La postura del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. 2. *Ámbito material de aplicación.*—III. La problemática actual del artículo 188.1,b) de la LPL.

I. PLANTEAMIENTO

El artículo 187 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (en adelante LPL), dispone que: «1. Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de los recursos de suplicación que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción. 2. Procederá dicho recurso contra las resoluciones que se determinen en esta Ley y por los motivos que en ella se establece»; resoluciones y motivos que se concretan en el siguiente artículo de dicha Ley, estableciéndose al respecto que: «Son recurribles en suplicación: 1. Las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social en los procesos que ante ellos se tramiten, cualquiera que sea la naturaleza del asunto, salvo las que recaigan en los procesos relativos a la fecha de disfrute de vacaciones, en los de materia electoral, en los de clasificación profesional, en los de impugnación de sanción por falta que no sea muy

* Becaria de investigación. Área de Derecho de Trabajo. Universidad Autónoma de Barcelona.

(1) Versión modificada de la comunicación que, con el título «El artículo 188.1,b) de la L.P.L.: Afectación a todos o a un gran número de trabajadores y dimensión de la

(51) Presentada por la Comisión en virtud del apartado 3 del art. 140 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.