

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LAS PEQUEÑAS EMPRESAS

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA*

ÍNDICE

1. Delimitación inicial: la dimensión de la empresa como criterio diferenciador
2. La necesidad de adaptación de las normas de prevención en la pequeña empresa
3. La pequeña empresa en materia de prevención
4. Peculiaridades del régimen jurídico: 4.1. Servicios de Prevención; 4.2. Modelo de participación; 4.3. La Fundación

1. DELIMITACIÓN INICIAL: LA DIMENSIÓN DE LA EMPRESA COMO CRITERIO DIFERENCIADOR¹

El tema que nos ocupa lleva por título "la prevención de riesgos laborales en las pequeñas empresas", pero hay que tener en cuenta que se inserta en un curso general sobre salud y seguridad laboral en el que se prevén diversas intervenciones sobre la práctica totalidad de los aspectos jurídicos de esta emergente parcela del Derecho Laboral. De ahí que haya que fijarse inicialmente en la segunda parte del título, el que hace referencia a la dimensión de la empresa, como auténtico punto específico para el arranque; pues sobre la primera parte, a buen seguro, ya se dispone de una elemental información. Ésa es, sin duda, la circunstancia que debe servir para empezar a acotar el objeto de la intervención, aunque no demasiado por cierto, pues su dificultad principal se encuentra en su carácter transversal; es decir, requiere en principio una visión genérica al tiempo que exhaustiva de todas las cuestiones conexas a la salud y seguridad laboral, aunque referidas tan sólo a un tipo muy concreto de empresa: "la pequeña".

Es por ello que el enfoque puede y debe ser diverso. En un curso sobre prevención y salud laboral una intervención de este tipo debe centrarse en

* T. E.U. de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Huelva.

¹ El trabajo que ahora se publica reproduce literalmente la redacción del texto que sirvió para impartir una lección en el Curso de Verano de la Universidad Internacional de Andalucía, "Prevención de Riesgos Laborales", en Julio de 1999, de ahí el estilo y la ausencia de notas bibliográficas al pie.

resaltar las peculiaridades que la legislación vigente establece en función del tamaño de las empresas, en particular las que resulten de aplicación en las más pequeñas; y no en reiterar, por tanto, contenidos y materias que son objeto de atención específica en otros trabajos. Ahí residirá, pues, el riesgo y el atractivo de la intervención.

Lo anterior en nada desdice la necesidad de deslindar con carácter previo lo más singular del tema: ¿qué se entiende por pequeña empresa?, ¿cómo se mide el tamaño de las empresas?, ¿es posible singularizar el tratamiento jurídico de las empresas en función de su dimensión? Sin adentrarse en exceso en un tema que sólo debe servir como referente instrumental, lo cierto es que la definición de la dimensión de una empresa, así como la de la propia empresa, constituye un problema jurídico conceptual que la Ley en sus distintas manifestaciones no deja de abordar y, muchas veces, de complicar. En parte porque la noción de empresa refiere un objeto muy irregular y de difícil identificación; y en parte también, porque según qué circunstancias y para qué fin, interesa el legislador distintos métodos de definición. No existe, pues, un concepto global y unívoco de empresa, no ya sólo desde una perspectiva jurídica, si se apura, tampoco desde un punto de vista económico o sociológico; y menos aún, existen reglas o criterios uniformes entre los distintos intentos de regulación que se pueden identificar en nuestro ordenamiento jurídico, ya sean referidos a la idea de empresa, o al tamaño de las mismas. Se encuentran así regulaciones diversas, a veces incluso enfrentadas, en el Derecho Mercantil, el Derecho Administrativo, el Derecho Tributario y, por supuesto, en el Derecho del Trabajo.

Un dato sin embargo habría que resaltar ya de principio. A medida que los criterios de identificación o graduación de las empresas, que evidentemente se complican cada vez más —volumen de negocios, activos, inmovilizado material o inmaterial—, comienza a destacar sobremanera un criterio clasificador cual es el de la “independencia”, pero sin desbancar a otro criterio cuantitativo por excelencia y de amplia raigambre en el Derecho del Trabajo, como es el del número de trabajadores ocupados.

Centrándonos algo más en la materia que ahora nos ocupa, un segundo detalle del título de la intervención es necesario desgranar, porque es también significativo de una peculiaridad que van a presentar las normas sobre prevención de accidentes laborales. Y es que hablamos de la pequeña empresa, dissociando un binomio, el de la pequeña y mediana empresa (PYME), sin duda, de los más consolidados cuando se abordan cuestiones de trascendencia en el ámbito económico y de las relaciones laborales. Si se apura algo más, y adelantando algunos datos clave en este terreno, las principales especificidades del régimen jurídico van a estar referidas en realidad a un tipo de empresa muy pequeña, pequeñísima podría decirse, a la que se conoce como “microempresa”. Pero junto a ese dato hay que mencionar otro, y es que pese a la gran trascendencia en el tejido productivo de las microempresas, buena parte de ellas se quedan extramuros de esta regulación jurídica sobre prevención de riesgos laborales. Nos referimos en concreto al trabajo autónomo o parasubordinado.

En efecto, el art. 3 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre (LPRL) delimita su ámbito subjetivo de aplicación en función de la existencia de una relación laboral, o de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, en consonancia con lo establecido por el art. 1,3 a) del Estatuto de los Trabajadores. Ello significa que buena parte de esas microempresas, o podría decirse, de los microempresarios, con o sin algún trabajador dependiente a su servicio, no son beneficiarios directos de la Ley. Es cierto que la exclusión no es total, pero por muy poco. El mencionado art. 3 recuerda la existencia de otra norma específica del mismo texto legal, el art. 41, sobre obligaciones específicas de fabricantes, importadores y suministradores, de las que si se benefician los trabajadores autónomos, pero al nivel al que puede beneficiarse cualquier consumidor, que es en realidad el papel que aquéllos desarrollan cuando adquieren bienes o servicios para su cadena de producción.

2. LA NECESIDAD DE ADAPTACIÓN DE LAS NORMAS DE PREVENCIÓN EN LA PEQUEÑA EMPRESA

Admitida la posibilidad de un tratamiento jurídico dispar de las empresas, en particular en función de su tamaño y dimensión, válido por lo demás en cuanto es un criterio objetivo, la pregunta sería ¿por qué hay que plantearse la materia de la prevención de riesgos laborales en la pequeña empresa como un tema específico? La respuesta formal se encuentra sin duda en el contenido de la propia norma, pero la verdadera razón se ha de buscar en la realidad empresarial.

La moderna regulación sobre seguridad y salud en el trabajo viene impuesta como se sabe por el Derecho Comunitario, y es desde sus preceptos donde comienza a instaurarse la necesidad de acomodar sus postulados en función del tamaño y la dimensión de las empresas. El punto de partida se debe situar en el art. 118 A del Tratado de la Unión Europea, desde la redacción dada por el Acta Única Europea. En él, y junto a la definición de los principios y objetivos generales de la Comunidad en materia de salud laboral, se autoriza al Consejo para adoptar Directivas sobre la materia que, sin embargo, *evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.*

Una mención que permite abonar la siguiente lectura: 1) es una realidad incontestable la necesidad de seguir primando —beneficiando— la pequeña y mediana empresa (no puede olvidarse su trascendencia en materia de empleo y el problema que éste supone en la sociedad actual), bien sea a través de acciones positivas o negativas; 2) no puede obviarse que la política de prevención se articula sobre un entramado de derechos y obligaciones que en buena parte recae sobre las empresas, y que por tanto suponen un coste económico adicional; 3) las disponibilidades tecnológicas están invariablemente unidas a los recursos financieros, y a modo de tópico se asiente generalizadamente que el tamaño de la empresa se encuentra en una relación directamente proporcional

con el volumen de capital. Conclusión: ¿Es que la mención del Tratado constitutivo habilita la posibilidad de instaurar un doble estándar en materia de seguridad y salud laboral: uno, para las pequeñas y medianas empresas y, otro, para las grandes?; ¿es un problema de preferencia entre los bienes jurídicos en juego: desarrollo económico *versus* seguridad laboral?; ¿quizás es un problema sólo del nivel de exigibilidad de las obligaciones?; o por último, ¿es tan sólo un problema de limitación competencial, en el sentido que las previsiones comunitarias no podrían ser tan exigentes en su formulación como para suponer un obstáculo al desarrollo de la pequeña y mediana empresa?

Las respuestas, puede adelantarse, son todas negativas. Si se rastrea el articulado de la normativa comunitaria sobre la materia podrá descubrirse que no existe ninguna mención que habilite un menor nivel de exigencias en materia de seguridad por razón de la dimensión de la empresa. Ni en la Directiva Marco, ni en ninguna de las Directivas específicas (señalización, pesca, construcción, agentes químicos). Es más, el propio art. 118, A TUE cuya amplitud como título competencial en materia de "seguridad y salud de los trabajadores" ha sido ampliamente refrendado por el TJCEE (en su virtud se han regulado incluso los límites de la jornada de trabajo), desecha cualquier interpretación en ese sentido al proclamar que la armonización se ha de realizar por la vía del progreso, lo que no casa en absoluto con la idea de estandarizar de manera desigual la seguridad de los trabajadores.

Lo que signifique entonces evitar "establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas" ha de significar otra cosa, pero en ningún caso que se establezcan o que puedan establecerse distintos niveles de seguridad en función del tamaño de las empresas. No se da en suma ningún descuento normativo, ni se puede entender que se "favorece" a las pequeñas empresas con la dispensa de la obligación de ofrecer el mismo nivel de seguridad que el resto de las empresas.

Así lo confirma también el elenco de peculiaridades que permite el Plan de Acción de la Unión Europea para el período 1996-2000 en materia de seguridad en relación a la pequeña y la mediana empresa, al indicar expresa y exclusivamente como aspectos en los que cabe diferenciar el régimen jurídico los siguientes extremos:

- adaptación de los deberes y obligaciones empresariales
- cumplimiento de las obligaciones procedimentales
- mecanismos de información y consulta
- formas de organización de los servicios técnicos de prevención

Por tanto, parece que de lo que se trata es de acomodar la normativa a la realidad de las empresas. Las implantación de especificidades en el régimen jurídico van pues por otra vía distinta a la de establecer un menor nivel de seguridad. Por la vía de adecuar y modular el sistema de prevención con la capacidad organizativa, y también, por qué no, financiera de la empresa, pero sin

que ello redunde cuantitativa ni cualitativamente en la obligación de protección.

La misma lectura, como no podía además ser de otro modo, realiza nuestra legislación interna de los dictados comunitarios. En un primer repaso de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se puede comprobar que todas las referencias concretas a la pequeña empresa se centran siempre en aspectos promocionales, de incentivación económica, de formación y organización, sin que se altere el cuadro de derechos y obligaciones recíprocas salvo en aquellos aspectos donde resulta imprescindible. Así, y a modo de ejemplo, pueden citarse los siguientes preceptos:

- El art. 5,3 LPRL, relativo a la obligación de las Administraciones públicas de fomentar la información, la formación, la participación y la consulta en orden a la mejora de las condiciones de trabajo y la disminución de los riesgos, incluida la investigación y el fomento de nuevas técnicas de protección. Sobre todo, cuando habilita a que reglamentariamente se puedan incentivar *los programas que se destinen especialmente a las pequeñas y medianas empresas*.
- El art. 6,1 e) LPRL, que dispone en orden al desarrollo reglamentario de los servicios de prevención, la necesidad de que el Gobierno tenga en consideración las peculiaridades de las pequeñas empresas con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo. Encargo que también recoge el art. 31,4 a) LPRL, al prever que el diseño de estos servicios debe tener en cuenta el tamaño de las empresas; y el propio RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), como se tendrá ocasión de comprobar.
- El art. 20 LPRL, sobre medidas de emergencia, al posibilitar que el empresario diseñe un plan que, en su conjunto, quedará modalizado en función del tamaño y la actividad de la empresa. Principio que también informa la redacción del RD 486/1997, de 14 de abril, sobre seguridad en los locales y materiales de primeros auxilios.
- Los arts. 34 y siguientes LPRL en los que el tipo y la entidad del modelo, no los derechos, de participación y consulta de los trabajadores en las decisiones empresariales sobre prevención de riesgos está en función de la dimensión de la empresa.
- La Disposición Adicional 5ª LPRL, en la que se prevé la creación de una Fundación encargada de promocionar los valores de la prevención mediante el fomento y la organización de acciones de información, asistencia técnica, formación y promoción del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos, en especial cuando esos programas estén dirigidos a las pequeñas empresas.

Nada, en definitiva, que altere el eje principal del modelo: información, evaluación, protección, formación, consulta, participación y responsabilidad, con especial atención a ciertos sectores o actividades concretas, así como a

determinados colectivos especialmente sensibles o más propensos en materia de siniestralidad. Todas las referencias se centran en aspectos promocionales, de incentivación de los programas formativos y de organización, sin que, repito, se incluya posibilidad alguna de reducir el nivel de seguridad. La eliminación de obstáculos a la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, o la prohibición de instaurarlos, se traduce así en un mandato expreso a los Poderes públicos. Se deben flexibilizar en lo posible los aspectos burocráticos y organizativos, y se les debe facilitar, también financieramente, el cumplimiento de las obligaciones que dimanen del modelo en pro siempre de una mayor efectividad.

En esto consiste la necesidad de adecuar la normativa de seguridad al tamaño de las empresas y ése es, y debe ser, el único sentido de una regulación específica. A ello nos referíamos cuando hablábamos de que la necesidad de fondo al abordar esta materia nos remitía a la realidad de las propias empresas. Pero el dato cuantitativo de la dimensión de la empresa, medido además por el número de trabajadores ocupados, se antoja insuficiente en una materia como la prevención, por mucho que las singularidades sean de tipo organizativo. Y es que se parte de la gran diversidad del fenómeno empresarial pero hay que llegar hasta sus últimas consecuencias. Nos referimos a la existencia de una gran diversidad también de pequeñas empresas, no todas con la misma capacidad, sino muy al contrario. Existen absolutamente cierta su dificultad de acceso a las nuevas tecnologías y a las fuentes de financiación precisas. Pero existen otras muchas muy bien dotadas, como las filiales de grandes y hasta multinacionales empresas, o aquellas que se crean como consecuencia del proceso de descentralización productiva. Aquí el dato de la independencia debiera tener más peso que el de la dimensión de la empresa, ya esté medida por el volumen de plantilla o por cualquier otro módulo de tipo cuantitativo.

Es más, si las dificultades son de tipo organizativo, el razonamiento quizás debiera ser el contrario, pues más compleja es sin duda esa tarea en la gran empresa que en la pequeña y mediana. Lo que se quiere decir con todo esto es que es necesario conjugar un elemento cualitativo de suma importancia en una materia como la prevención de riesgos laborales, cual es el de la actividad de la empresa. Pues más importante que la dimensión se desvela la potencialidad del riesgo. Y así lo hace también nuestro legislador, repárese que casi todas las menciones efectuadas sobre la LPRL suelen acompañar junto al dato de la dimensión o el tamaño de la empresa, el de la actividad a la que se dedique, sobre todo, en relación a la posibilidad de modular medidas concretas de seguridad.

3. LA PEQUEÑA EMPRESA EN MATERIA DE PREVENCIÓN

Analizado el origen y el sentido de una regulación específica para la pequeña empresa en materia de prevención, queda por concretar qué entiende

el legislador español por pequeña empresa y cuáles son finalmente los criterios de determinación o clasificación de las empresas. Comenzando por esto último, y combinado como se ha apuntado en ciertos aspectos con el dato de la actividad productiva concreta que desarrolle la empresa aunque no con su independencia organizativa y financiera, el criterio elegido por la LPRL para clasificar las empresas ha sido el más tradicional del Derecho del Trabajo: el volumen de plantilla o número de trabajadores ocupados.

Un método de los más fáciles de establecer y contrastar. Sin embargo, y pese a que las referencias al número de trabajadores son abundantes tanto en la LPRL como en los Reglamentos de desarrollo, una deficiencia técnica importante puede apuntarse. Nos referimos, por ejemplo, a la cita que realiza el art. 30,5 LPRL y que reproduce el art. 11,1 a) del RSP cuando establece la posibilidad de asunción personal por el empresario de los servicios de prevención para aquellas empresas de menos de seis trabajadores, pero sin que se establezcan reglas específicas acerca del modo de cálculo de la plantilla. Lo que contrasta con las normas sobre órganos de participación y consulta, en las que sí se hace en detalle. Podría argumentarse que esa última norma, la del art. 35,3 LPRL, que utiliza por cierto una técnica semejante a la del art. 72,2 ET para determinar el número de representantes del personal, es también aplicable para determinar el número de trabajadores ocupados a efectos de cualquier otra materia donde sea relevante, pues está prevista en la misma Ley. En su favor jugaría un criterio de interpretación sistemática y teleológica, incluso literal, pues el art. 35,3 LPRL no limita expresamente su uso a los "exclusivos" efectos de determinar el número de Delegados de Prevención. Pero ese mismo argumento literal puede jugar de contrario, al ser una norma prevista "a efectos de determinar el número de Delegados de Prevención".

Una deficiencia u olvido fácilmente subsanable con una mínima indicación al respecto, pero que puede resultar trascendente, sobre todo, a efectos sancionadores. Hay que tener en cuenta que el art. 47 LPRL, tanto en su apartado 1 como en el 6 —especialmente este último tras su nueva redacción por la Ley 50/98 (de Acompañamiento a los Presupuestos para 1999)—, tipifican como graves los incumplimientos de las obligaciones que procedan conforme a la normativa, máxime si su incumplimiento se realiza *en fraude de ley, mediante alteraciones ficticias en el volumen de la obra o en el número de trabajadores*.

En general, el cuadro que puede realizarse de la normativa vigente sobre la clasificación de las empresas se podría resumir en lo siguiente:

- El número de trabajadores es la magnitud más importante, aunque también se combina con la actividad que desarrolle la empresa.
- El régimen más singular se reserva a las empresas de menos de seis trabajadores.
- El listón medio se sitúa en cincuenta trabajadores, cantidad a partir de la cual hay que constituir determinados órganos de representación.
- Hasta doscientos cincuenta trabajadores pueden encontrarse ciertas singularidades.

- Por encima de esta última cantidad la regla más general es la de la homogeneidad.

En razón de lo anterior y siendo respetuoso con el título de esta intervención, centraremos ahora la atención en las especificidades del régimen jurídico de lo que podemos considerar en materia de prevención "pequeña" empresa, aquella que cuente con menos de cincuenta trabajadores, y muy especialmente, con aquella que no sume seis, a la que seguiremos denominando microempresa.

4. PECULIARIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO

Son diversas las referencias que pueden extraerse, fundamentalmente de la LPRL, acerca de la necesidad de concretar el objeto de las obligaciones según el tamaño o la dimensión de las empresas. Muchas de ellas se han ido mencionando con anterioridad, pero de lo que se trata ahora es de desarrollarlas al objeto de conocer con mayor detalle su extensión.

Con carácter previo, sin embargo, habría que hacer una clasificación, pues no todas las alusiones al tamaño de la empresa son iguales, sin perjuicio de que sí presenten en común su carácter instrumental o accesorio, en el sentido de que ninguna altera el cuadro de derechos y obligaciones principales que conforman lo que puede denominarse un núcleo inmutable o irreductible. El criterio delimitador podría ser el de la concreción o determinación del alcance de las peculiaridades. Así, en un primer grupo se integrarían aquellas llamadas de la ley a la pequeña empresa que podríamos calificar como tácitas o difusas, tanto en el sentido de la alusión como de la determinación de su contenido. En un segundo grupo se encontrarían las regulaciones expresas y más detalladas del régimen jurídico aplicable en cada empresa según su tamaño y dimensión, de las que destacaríamos aquellas que se refieran expresamente a la pequeña empresa.

En el primero de estos grupos habría que partir incluso de un principio o regla interpretativa general del conjunto de la legislación en materia de prevención. Y es que el contenido de una obligación general de protección, de una obligación de protección eficaz, de una acción preventiva que tienda a la atenuación del riesgo a través de un sistema de evaluación que minimice la posibilidad del accidente, está sin duda modulado o atemperado siempre por las características concretas de cada empresa, entre las que por supuesto también se encuentra la de su tamaño o dimensión.

Pero no es sólo una idea tan vaga la que se quiere ahora poner de manifiesto. Con carácter también general, esa necesidad de acomodar las obligaciones a la realidad empresarial, sobre todo cuando se está ante una empresa pequeña, requiere por el modelo impuesto por la LPRL que éstas deban o tengan en la práctica que recurrir casi constantemente a servicios externos a la propia empresa o que no pueda darse verdadero cumplimiento a determinados extremos u objetivos legales. Por ejemplo, cuando se examina el amplio elenco de obligaciones documentales previsto en el art. 23 LPRL, no sólo en cuanto a

su preparación, sino a su archivo y remisión; o en relación a las obligaciones de formación y de vigilancia de la salud (arts. 19 y 22 LPRL); o más específicamente cuando en relación a determinados colectivos sensibles resulte necesario acomodar el puesto de trabajo al perfil del trabajador (arts. 25, 26 y 27), con ejercicio incluido del derecho a la movilidad funcional.

Pero quizás son dos las manifestaciones dentro de este primer grupo de peculiaridades jurídicas más indeterminadas las que podrían resaltarse. Una es la relativa a las medidas que hayan de adoptarse para prever las situaciones de emergencia. El ya citado art. 20 LPRL permite condicionar el análisis de estas situaciones en función del tamaño y la actividad de la empresa, así como la presencia de personas ajenas a la misma. Ello condiciona también el diseño de las medidas que deben servir para realizar los primeros auxilios, la lucha contra incendios y la evacuación de trabajadores; la designación y formación del personal encargado de ponerlo en práctica, así como la coordinación con los servicios externos. Materias todas ellas que acercan esta normativa, en empresas de mínima dimensión y actividad no especialmente peligrosa, a las normas más genéricas de seguridad, de tipo sanitario o industrial, que con carácter público ordenan la apertura y el mantenimiento de todo tipo de establecimiento. La existencia de un Reglamento específico de desarrollo (RD 486/1997, de 14 de abril), incluidos sus laboriosos anexos, tampoco concretan mucho más, quedando al buen entendimiento de los responsables determinar el alcance las obligaciones.

La segunda se encuentra de forma algo recóndita en la redacción del art. 24 LPRL, sobre la necesaria coordinación entre empresas y empresarios cuando presten servicios en un único centro de trabajo. Y es que la norma, aun siendo general, prevé entre sus supuestos las fórmulas de la contrata y la subcontrata como modelo casi paradigmático de concentración de empresas en un único de centro de trabajo, y ya se sabe de la afluencia de la pequeña empresa a esos últimos eslabones en los procesos de descentralización. Pues bien, en esos casos, el empresario principal no sólo ha de coordinar con el contratista la compatibilidad de los respectivos sistemas de prevención y protección, sino que la LPRL hace incluso responsable al primero del cumplimiento de la normativa por parte de los trabajadores del segundo (art. 24.3). La idea de que tras buena parte de estas normas está presente la pequeña empresa, es que el art. 24.5 LPRL contiene una específica mención a los trabajadores autónomos, que como vimos están prácticamente excluidos del ámbito subjetivo de la ley, al establecer de manera específica la obligatoriedad de los apartados 1 y 2, sobre coordinación e información entre empresarios, respecto de *los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo*.

No obstante todo lo anterior, la verdad es que son otras las peculiaridades jurídicas más importantes que presentan las pequeñas empresas en materia de prevención. Sobre ellas se detiene con mayor detalle la legislación vigente y son así las más interesantes para el estudio. Tres son las materias seleccionadas: servicios de prevención, modelo de participación de los trabajadores y acción institucional de fomento.

4.1. Los Servicios de Prevención

En el esquema general diseñado por la LPRL y el RSP puede afirmarse que es sólo la pequeña empresa la que puede realmente elegir cualquiera de las distintas posibilidades que se prevén. Como se sabe, pues también ha sido objeto de estudio en una anterior intervención, ese esquema general parte de cuatro modelos distintos de organización de los servicios de prevención de riesgos profesionales. A saber:

- a) Asunción personal por el empresario
- b) Designación de uno o varios trabajadores
- c) Constitución de un servicio propio
- d) Concertación con una entidad especializada

Sin dejar de reconocer que la potencialidad de esa libertad de elección está en la práctica muy mermada, pues no parece veraz que una pequeña empresa vaya a constituir un servicio propio, no deja de ser cierta la afirmación anterior, pues como a continuación se comprobará, a mayor tamaño de la empresa menos posibilidades restan o más intervencionista resulta la legislación.

a) *Asunción personal por el empresario de la función preventiva.* Esta opción es quizás la nota más significativa del peculiar régimen jurídico de las pequeñas empresas en materia de prevención; y a buen seguro, la apuesta más decidida en pro de la eliminación de esos "obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo", entendida como adaptación del sistema legal a la singularidad de una microempresa. Nos referimos a la previsión del art. 30,5 LPRL y a su desarrollo por el art. 11 RSP. En su virtud, el empresario puede asumir personalmente la actividad de prevención en los siguientes casos y circunstancias:

- a.1. Siempre que la empresa tenga menos de seis trabajadores. Esta es la razón por la que se distinguió al principio entre pequeña y micro empresa, pues no resulta viable esta opción en el concepto más generalizado de pequeña empresa (menos de cincuenta trabajadores).
- a.2. Introduce la normativa un concepto algo ambiguo respecto de la forma de empresa pues se afirma que ese desarrollo de la actividad deberá realizarse *personalmente* por el empresario, y *siempre que (éste) desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo.* Y es que cuando se adopte para la titularidad de la empresa una forma jurídica societaria, o distinta en fin, a la del empresario individual, no podrá acogerse este modelo. No obstante, no parece ésta la única interpretación posible. La redacción recuerda sobremanera la delimitación entre el Régimen General y Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en el ámbito de la Seguridad Social, de forma que no parece que se oponga a ella la idea de quién ejerce la función de administrador si a ello acompaña la condición de accionista mayoritario (o si aquella es familiar) en el sentido de que pueda ejercer la actividad de prevención.

Lo que tampoco debe resultar un obstáculo es la existencia de más de un centro de trabajo, aunque sí se debe considerar un requisito *sine qua non* que el empresario asuma y dirija la actividad productiva de manera habitual, y no se limite a través de encargados y trabajadores a figurar como mero titular.

a.3. La actividad a la que se dedique la empresa debe permitir esta compatibilidad de la figura del empresario y la actividad de prevención. Se combina así el criterio de la dimensión con el de la actividad de la empresa. A tal efecto, el anexo I del RSP concreta las actividades o sectores donde, por su mayor peligrosidad, queda vedada la posibilidad de asunción personal de los servicios de prevención por parte del empresario, debiéndose acudir necesariamente en tales casos a otros de los modelos de organización previstos. Esas actividades se encuentran reseñadas y clasificadas:

- por el tipo de agentes que intervienen en el proceso: ionizantes, tóxicos, químicos, biológicos, explosivos, ...
- por los agentes que se producen: gases comprimidos, polvo silíceo, ...
- por el medio físico en que se desarrolla la actividad: alta tensión eléctrica, minería, sondeos, inmersión acuática, construcción, ...
- determinadas industrias: siderúrgica, construcción naval.

a.4. El empresario debe contar con capacidad suficiente para desarrollar las tareas preventivas que asume. Lo que de nuevo va a estar en función de los riesgos y las características de la actividad. El Capítulo VI RSP establece a tal efecto tres niveles básicos de formación: básico, intermedio y superior; que se corresponden con un grado de formación y de conocimiento sobre determinadas materias, especificadas en los anexos IV, V y VI del mismo reglamento. La adecuación del nivel concreto que debe ostentar el empresario nada tiene que ver con el tamaño de su empresa; es decir, no siempre será suficiente con el nivel básico, sino que dependerá del tipo de actividad a desarrollar. Si bien es cierto también, que la exclusión de las actividades más peligrosas harán que el nivel superior pocas veces pueda ser exigido.

Este modelo de servicios de prevención no es sin embargo total o completo. Se excluye en cualquier caso la función de vigilancia de la salud, que deberá estar encomendada a un servicio externo, además de aquellas otras funciones que no quiera asumir personalmente el empresario.

b) *Designación de los trabajadores encargados de la función preventiva.* Una segunda opción para organizar los servicios de prevención en una pequeña empresa es la de designar uno o varios trabajadores. Tanto el art. 30 LPRL como los arts. 12 y 13 RSP permiten dicha posibilidad aunque no se concreten definitivamente ciertos aspectos. Así, en cuanto al número y los medios con que han de contar estos trabajadores se establece que *deberán ser los necesarios para desarrollar adecuadamente sus funciones.* Respecto a su formación, se especifica en los mismos términos que vimos anteriormente con respecto al

empresario, lo que al final supone que el nivel de capacitación estará en función de la actividad empresarial y el riesgo que se trate de evitar. Sin embargo, no se establece de forma directa prohibición alguna respecto de la utilización de este sistema en determinados procesos productivos, con lo que la designación de trabajadores, en principio, ha de considerarse hábil incluso para prevenir los riesgos inherentes a las actividades listadas en el anexo I, ya citadas.

Sí es mucho más concreto el legislador a la hora de garantizar la independencia de criterio de estos trabajadores, sus derechos profesionales (gozan para ello de los mismos mecanismos de protección que los representantes unitarios y los delegados sindicales); así como su derecho al acceso a la información y a la documentación precisa para ejercitar su función (arts. 18 y 23 LPRL).

c) *Servicios de prevención propios.* Los servicios de prevención se definen por el art. 31, 2 LPRL como *el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a los representantes y a los órganos de representación especializados.* No obstante, y aunque el concepto de servicios de prevención es único, dos son en realidad los tipos de servicios de prevención que se pueden distinguir: el propio y el ajeno.

Para la pequeña empresa el régimen jurídico de un servicio de prevención propio no supone ninguna peculiaridad específica, más bien al contrario. Es decir, en la medida en que su constitución sólo es preceptiva a partir de doscientos cincuenta trabajadores (si se desarrolla una actividad de las listadas en el anexo I); o de quinientos trabajadores en los demás casos, lo lógico es pensar que ninguna pequeña empresa lo constituirá voluntariamente por el coste económico que ello conlleva. Ahí reside pues la peculiaridad más destacada: la inexistencia de obligación o deber legal en este sentido respecto de las pequeñas empresas.

No obstante, dos supuestos distintos sí pueden conducir a que dicha posibilidad se convierta en una realidad e incluso en una obligación. El primero de ellos es el que se prevé en el art. 14 c) RSP. En este caso la constitución de un servicio de prevención propio puede venir ordenado por la Autoridad laboral por tratarse de una empresa caracterizada por la peligrosidad de la actividad desarrollada o por la frecuencia y la gravedad de la siniestralidad acaecida. La obligación, en última instancia, admite una cierta dulcificación al permitirse su cumplimiento a través de una opción alternativa que consiste en contratar los servicios de una entidad especializada (art. 16 RSP). El segundo supuesto consiste en la posibilidad de que distintas empresas constituyan un servicio de prevención mancomunado (art. 21 RSP). Bien por la proximidad geográfica, la confluencia en un mismo centro o local, o por pertenecer a un mismo sector productivo o grupo empresarial, las pequeñas empresas (aunque no necesariamente han de ser pequeñas) pueden disponer de este medio de organización autónomo de los servicios de prevención.

d) *Servicios de prevención ajenos.* Es sin duda el modelo más extendido y a buen seguro el más adecuado para las pequeñas empresas, pese a la virtua-

lidad que puedan presentar las otras posibilidades (constitución de servicios propios, asunción personal o encomienda a determinados trabajadores), por la solvencia y la tranquilidad que las entidades especializadas dispensan en este terreno.

Lo anterior no es sólo una apreciación personal, existen referencias legales que favorecen esa tendencia. Así, el art. 30,6 LPRL exige con carácter general que *el empresario que no hubiere concertado el Servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa deberá someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa.* Lo que supone un riesgo añadido para los sistemas autónomos y una ventaja de partida para encomendar la acción preventiva a determinadas entidades especializadas. En concreto a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, tradicionalmente cercanas a las empresas, en particular a las pequeñas empresas; y habilitadas, por cierto, para ejercer esta función de prevención desde que se aprobó la LPRL (art.32).

No puede sin embargo olvidarse una peculiar mención recogida por el RSP en relación a la necesidad de auditar o evaluar el sistema de prevención en las pequeñas empresas. Y es que pese al mandato genérico contenido en el art. 30, 6 LPRL, el art. 29, 3 RSP exceptúa de dicha obligación, mejor transforma su objeto, para el caso de empresas de menos de seis trabajadores, donde bien el empresario, bien determinados trabajadores específicamente designados, hayan asumido las tareas de prevención; siempre que la actividad productiva no sea de las listadas como más peligrosas. En estos casos, se considera cumplida la obligación de auditar el sistema, *cuando (se) cumplieren y remitan a la autoridad laboral la concurrencia de las condiciones que no hacen necesario recurrir a las mismas según modelo establecido en el anexo II.*

4.2. Modelo de participación y consulta

Es esta una materia donde también se pone de manifiesto la necesidad de acomodar la normativa general a la dimensión y a la realidad de la empresa, sin que ello signifique alteración alguna en el eje principal del mecanismo legalmente previsto para salvaguardar la seguridad y la salud de los trabajadores. También ha sido este apartado objeto de una atención especial, por lo que simplificaremos la exposición a presentar exclusivamente aquello que sea novedoso respecto de las pequeñas empresas.

En primer lugar, y de nuevo, lo que hemos denominado microempresa es la que presenta el régimen más particular. Basado el modelo de participación y consulta en materia de prevención sobre la preexistencia del sistema unitario de representación de los trabajadores, y conocida la carencia de órgano de esta naturaleza en las empresas de menos de seis trabajadores, el derecho a la información y a la consulta se ejerce en estos casos directamente por los trabajadores de la empresa, bien individual, bien conjuntamente, pero sin mediación de ningún tipo.

Respecto del cálculo exacto del volumen o dimensión de la plantilla, sí que resultan expresamente aplicables las normas del art. 35,3 LPRL, ya antes

comentado. Computando los fijos de plantilla y aquéllos que cuenten con un contrato de duración temporal determinada superior a un año como unidad, y los vinculados por término de hasta un año según el número de días trabajados (uno por cada doscientos días o fracción). En cualquier caso, habría que aclarar que la designación del Delegado de Prevención en las empresas de hasta treinta trabajadores descansa sobre la existencia de un Delegado de Personal, y éste no tiene por qué existir en los centros de trabajo de entre seis y once trabajadores, salvo que éstos así lo expresen de forma mayoritaria. De modo que el régimen de información y consulta directa puede extenderse también a estos casos.

Lo más novedoso, sin embargo, tanto para estas empresas más pequeñas, como para aquellas en general menores de cincuenta trabajadores, es que por la vía de la negociación colectiva se pueden ampliar sus competencias e incluso contar con algún modelo de representación específica. El art. 35,4 LPRL habilita la creación de esos órganos específicos con competencias en materia de seguridad y salud, a través de convenios de convenios colectivos supraempresariales o de acuerdos a los que se refiere el art. 83,3 ET, los cuales podrán integrar la laguna de representación en las pequeñas empresas.

4.3. La Fundación

Adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo existe una *fundación cuya finalidad será promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en las pequeñas empresas*. A medio camino entre las que hemos calificado como previsiones indeterminadas o difusas y las concreciones del régimen jurídico peculiar de las pequeñas empresas en materia de prevención, se ha de incardinar este organismo creado ex D.A. 5ª LPRL.

Su finalidad es promover la mejora de la seguridad y la salud laboral a través de acciones de información, asistencia técnica, formación y promoción del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos. Financiada con cargo a los excedentes del Fondo de Prevención y Rehabilitación, gestionado por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, ha de dirigir su acción a todos los ámbitos territoriales, teniendo en cuenta la población ocupada, el tamaño de las empresas y los índices de siniestralidad. No obstante, la misma norma prevé que en aquellas Comunidades Autónomas con competencias de ejecución de la legislación laboral en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo, los fondos destinados a esa demarcación territorial será transferidos para que sean objeto de gestión directa por el organismo tripartito y de participación institucional equivalente a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, siempre que éste exista.

En definitiva, la Fundación se articula como el medio más idóneo de equilibrar la intervención del Estado y de los Poderes públicos en orden a garantizar la implantación y el cumplimiento de la normativa de prevención; muy especialmente en relación a las pequeñas empresas, para las que pueden ser necesarias y a veces imprescindibles esas medidas de ayuda financiera y de asistencia

técnica que conforman el verdadero régimen jurídico peculiar de estas empresas, en el sentido promocional y de beneficio exclusivo, más allá de aquellas otras que debido a los medios de organización del trabajo suponen no más que una simple adaptación del sistema a la realidad de cada empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Curso de prevención de riesgos laborales: España en el marco de la Unión Europea*, Dykinson, 1999.
- AA.VV., *La prevención de riesgos laborales. Aspectos claves de la L.31/1995*, Aranzadi, 1996.
- AA.VV., (coord. S. González Ortega), *La prevención en la pequeña empresa*, Biblioteca de Prevención de Riesgos Laborales, Área Jurídica, La Ley-Actualidad, 1999.
- CABEZA PEREIRO, J., y LOUSADA AROCHENA, J.F., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, 1998.
- GARRIGUES JIMÉNEZ, A., "La organización de la acción preventiva en las pequeñas y medianas empresas y la L.31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales: un aspecto crucial", *La Ley*, T. 4/96.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, 1996.
- IGLESIAS CABERO, M., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Civitas, 1997.
- MERCADER UGUINA, J.R., "El reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada", *RL*, núm. 8/97.
- MORENO MÁRQUEZ, A., *Los servicios de prevención*, Tirant lo Blanch, 1997.
- NAROCKI, C., "La prevención de riesgos laborales en las pequeñas y medianas empresas españolas", *CRL*, núm.10/987
- OLARTE ENCABO, S., "La seguridad e higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario", en *TL*, núm. 35/95.
- PURCALLA BONILLA, M.A., "Delegados de Prevención y Comités de Seguridad y Salud: notas a propósito de pronunciamientos judiciales recientes", *DS*, núm. 6/99.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., "El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *RL*, núm. 20/97.