



## **La subcontratación y las nuevas formas de organización del trabajo como factor de riesgo laboral**

**Yolanda Valdeolivas García**

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
de la Universidad Autónoma de Madrid

## **YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Madrid.

Autora de diversas monografías: Antisindicalidad y relaciones de trabajo. Un estudio de la conducta antisindical en la empresa. Madrid, Civitas, 1994; Las conductas lesivas de la libertad sindical. Madrid, CES, 1994; La modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo. Madrid, CES, 1996; Ámbito jurídico de la Prevención (I y II), en colaboración con G. Tudela, Madrid, Escuela Julián Besteiro/UGT, 1999 (1ª ed.); 2002 (2ª ed.). Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La Seguridad y salud en el trabajo en España, Ed. a cargo de F. Durán, Madrid, Presidencia del Gobierno, 2001. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina, en colaboración con G. Tudela, Madrid. Colex, 2002. También ha trabajado en comentarios jurisprudenciales, traducciones y reseñas.

Ha sido secretaria del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico de la UAM; asesora jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid; directora del Centro de Orientación e Información de Empleo (COIE) de la Universidad Autónoma de Madrid; subdirectora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico de la Universidad Autónoma de Madrid; vicedecana de Coordinación y secretaria de la Facultad de Derecho de Universidad Autónoma de Madrid.

## **La subcontratación y las nuevas formas de organización del trabajo como factor de riesgo laboral\***

### **ALGUNAS REFLEXIONES INTRODUCTORIAS SOBRE NUESTRO MODELO EMPRESARIAL**

Una de las constantes en el análisis del actual tejido empresarial es la constatación de las rápidas transformaciones sufridas en los sistemas productivos y sociales, que han determinado la generalización de fórmulas empresariales que, hasta fechas recientes, tenían una importancia periférica o marginal, si es que no eran desconocidas. Algunos elementos explicativos del fenómeno, sobradamente conocidos, son la terciarización de la economía, la progresiva consolidación del fenómeno de los grupos de empresas que provoca la concentración empresarial y que convive con la descentralización productiva generadora del efecto "paradoja" de externalización de actividades empresariales, el surgimiento de empresas de intermediación de mano de obra o la utilización masiva de la temporalidad, por ejemplificar. Datos fácticos que impiden contemplar la figura del empleador o de la empresa como algo homogéneo, capaz de responder eficazmente a un único molde regulador, y que evidencian las carencias de un modelo normativo anclado en una realidad empresarial en buena medida alejada de la que originalmente había sido núcleo de imputación del ordenamiento laboral. Tampoco puede ignorarse un conjunto de factores extrajurídicos, aunque con repercusión jurídica, tales como las altas tasas de desempleo, la precariedad y la siniestralidad laboral que pre-

---

\*Texto proporcionado por el autor

senta nuestro mercado de trabajo y sobre los que hay que actuar desde aquella nueva realidad empresarial.

Las grandes empresas manifiestan, desde el punto de vista organizativo, cierta tendencia a la federación, al objeto de que sus diferentes negocios empresariales operen autónoma pero cohesionadamente. Se trata, en fin, de beneficiarse de las ventajas de la descentralización, evitando sus inconvenientes duplicación de recursos, escasa comunicación y cooperación o ausencia de objetivos comunes. Tendencialmente, en empresas complejas, el principio de autosuficiencia decrece y aumenta la necesidad de subcontratar, fenómeno que, sin duda, afecta a la seguridad y salud en el trabajo, aunque sólo sea porque se aleja el sujeto obligado a la prevención del sujeto protegido; basta atender a las frías estadísticas en materia de siniestralidad laboral para observar que su cara más amarga se manifiesta en realidades tales como la subcontratación de obras o servicios o en la contratación temporal, por centrar dos de los aspectos que van a interesar en esta ponencia y fuertemente interconectados.

La descentralización y la huida del Derecho del Trabajo a través de sus diferentes formas (subcontratación, conversión de relaciones de trabajo por cuenta ajena en relaciones autónomas o por cuenta propia, teletrabajo, contratación a través de ETTs, utilización masiva de contratos de duración determinada como fórmula que permite un uso más flexible de la fuerza de trabajo abaratando el despido, etc.) son instrumentos empresariales de reducción de costes de ajuste a las oscilaciones de la demanda, tanto por el más fácil escape de lo que se interpretan como rigideces de la norma laboral, cuanto por la menor capacidad de contestación del trabajador y menor nivel de exigencia de cumplimiento de los deberes empresariales. Pero estas ventajas no son para la empresa más que el lado amable de la descentralización, pues esos elementos coexisten con problemas a afrontar y el nuevo modelo exige la total reorganización del sistema productivo.

Todo lo anterior se produce, además, en el contexto de una actividad económica mundializada o globalizada, caracterizada por

la escasa influencia de la localización empresarial, que cede paso a favor de la facilidad de comunicación y movilidad de los bienes y servicios en una economía global e interdependiente. La eliminación de fronteras añade una dificultad adicional a la imperatividad de los ordenamientos nacionales, eludiendo más fácilmente su aplicación.

Las nuevas formas de prestación de servicios recién esbozadas, afectando a todo el marco de las relaciones de trabajo, constituyen también datos de especial incidencia sobre los riesgos laborales, lo que se descubre a nivel estadístico y aun normativo, como prueban las medidas legislativas emprendidas para reforzar y asegurar el cumplimiento de los deberes preventivos en tal contexto. Así, partiendo de un igual nivel de exigencia del deber general de prevención, se destacan aquí intensas peculiaridades que pretenden atender a esas nuevas formas de vinculación jurídica entre trabajador y empresario, explicando la especificación y refuerzo de actuaciones y obligaciones concretas. Veamos, pues, esas peculiaridades, intentando desentrañar su verdadero alcance y eficacia. Se anuncia ya que se van a atender básicamente dos fenómenos de especial importancia en el contexto preventivo que nos interesa y sobre los que se han desarrollado acciones legislativas de alcance (contratación temporal y subcontratación), sin perjuicio de incursiones más o menos detenidas en otras circunstancias. Como se comprobará, a ambos subyacen problemas y finalidades similares y muchas de las consideraciones que se hagan sobre la primera serán válidas para la segunda.

### **EL MARCO NORMATIVO DE LA TEMPORALIDAD Y SUS ESPECIALIDADES EN MATERIA PREVENTIVA**

Elemento característico de nuestro mercado de trabajo es su alta tasa de temporalidad. La contratación temporal absorbe cada año más del 90 por 100 del total de contratos celebrados, de suerte que en la actualidad España se encuentra muy por encima del porcentaje europeo medio de asalariados vinculados por modalidades contractuales de duración determinada respecto de la total población activa. Esta tasa de temporalidad

aumentó exponencialmente en nuestro sistema a partir de la primera reforma de interés de la LET en 1984, alguno de cuyos aspectos más importantes se proyectaba, precisamente, sobre la modificación de las modalidades de contrato de trabajo, como fórmula para combatir el elevado número de desempleados y coadyuvar a la creación de empleo. Su efecto inmediato sería la flexibilización de la contratación temporal, hasta entonces excepcional en el mercado de trabajo español, merced al denominado contrato para el fomento del empleo, que posibilitaría la contratación de trabajadores, por una duración de entre seis meses y tres años, sin causa, esto es, aun para actividades permanentes dentro de las empresas. A partir de 1984, la tasa de temporalidad aumentó en nuestro sistema de forma progresiva, con ligeras oscilaciones, alcanzando su punto álgido en 1995, año, recuérdese, de promulgación de la LPRL. A partir de 1996, resultado además de sucesivas y significativas reformas sobre el mercado de trabajo, algunas pactadas, además, entre Gobierno y agentes sociales, se aprecia un ligero pero constante descenso en dicha tasa. Y, sin embargo, es a partir de 1995 cuando comienza el irreversible ascenso de la siniestralidad laboral, con una progresiva incidencia incrementada respecto de los trabajadores temporales.

Pese a esta nueva tendencia de la temporalidad, unánimemente se advierte sobre el desfase que representa ese porcentaje en relación con los países de nuestro entorno, a los que hemos superado ampliamente en esta variable del mercado de trabajo en un período relativamente breve de tiempo. Desfase que, ponderados los factores relativos a la diversa estructura de nuestro tejido productivo, con mayor presencia en España que en Europa de sectores que concentran, por su propia naturaleza y por razones de estacionalidad, mucho empleo temporal, como es el caso de la agricultura, la construcción o la hostelería, apenas si oculta que la diferencia se explica, básicamente, en términos de flexibilidad empresarial y de una "cultura de la temporalidad" que excede, en buena parte, la satisfacción de las necesidades reales de las empresas de disponer de empleo temporal.

En síntesis, la contratación temporal se viene utilizando, en España, como un instrumento de rentabilidad empresarial u optimización de recursos, de flexibilidad organizativa, en definitiva, que sirve para compensar las rigideces que se imputan a otros aspectos jurídico-laborales, como el coste del despido de los contratos indefinidos, por poner un ejemplo paradigmático. Y la legislación laboral no acaba de encontrar mecanismos eficaces de neutralización de este perverso efecto.

Las empresas perciben como menos costoso el vínculo contractual de duración determinada que el indefinido; y ello pese a la penalización que, en concepto de cuotas a la Seguridad Social, soportan los contratos temporales frente a los de duración indeterminada. Sólo así se entiende que únicamente cuando se ha incentivado en términos económicos la contratación indefinida, incluida la transformación en tal de la previamente realizada con carácter temporal, se haya sido capaz de modificar las tercas tendencias de crecimiento de la tasa de temporalidad. La temporalidad sólo retrocede, pues, frente al incentivo económico, lo que refuerza la idea de que el recurso a la temporalidad es independiente, en gran medida, de la causalidad o justificación objetiva de las figuras contractuales previstas, para responder más cabalmente a un análisis empresarial de tipo estrictamente económico y de gestión flexible. De tal constatación a la calificación de uso irregular de una parte significativa de la contratación temporal apenas hay distancia.

Si se suma a lo anterior el hecho de que la utilización de modalidades contractuales de carácter temporal no suele ser, en general, un mecanismo de incorporación definitiva al mercado de trabajo o una fórmula inicial de entrada a la empresa que culmina, de forma natural, con la consolidación de una relación laboral de carácter indefinido, se está en mejores condiciones de entender que temporalidad e inestabilidad laboral sean conceptos íntimamente ligados, susceptibles de afectar, como de hecho sucede, a factores tan relevantes como la seguridad y salud en el trabajo que aquí interesan. En otras palabras, la temporalidad determina un innegable índice de precariedad en el empleo, que afecta significativamente a las condiciones de

trabajo y que, en el contexto de la salud laboral, cabe interpretar, seguramente al margen de su intrínseca razón de ser o, si se quiere, ligado a elementos ajenos a la duración del contrato, como un factor de riesgo laboral. Al menos, esa conclusión aparece ampliamente respaldada por las estadísticas sobre siniestralidad en el trabajo, que muestran unos índices de incidencia de accidentes de trabajo significativamente más elevados entre los trabajadores temporales que entre los indefinidos. Con todo, está por realizar el análisis cualitativo que permita extraer, en condiciones de igualdad de puesto y tareas, la relación en la incidencia entre uno y otro tipo de trabajadores, lo que significa añadir el estudio selectivo de condiciones de trabajo identificadas como eventuales factores de riesgo.

Ciertamente, la modificación del régimen jurídico del acceso al empleo o colocación, así como de las modalidades de contratación operada en 1994 supuso un cambio de modelo normativo con importantes efectos sobre nuestro mercado de trabajo. Brevemente enunciado, se produjeron las siguientes reformas de calado. Primero, la supresión del monopolio del servicio público de empleo en la intermediación entre oferta y demanda de trabajo, que permitió la aparición de agencias de colocación privadas, aun no lucrativas, y, sobre todo, la legalización de las ETTs. Segundo, el retorno a la causalización de la contratación temporal, mediante la derogación de la modalidad principal de contrato temporal, el de fomento del empleo, no sometido a causa. Tercero, la adaptabilidad de los contratos temporales a las circunstancias sectoriales o empresariales, permitiendo a la negociación colectiva especificar y aun alterar el régimen legal de duración y determinación de las tareas objeto de ciertos contratos temporales.

Con la incorporación de las ETTs a nuestro sistema, y al margen de otras consideraciones, muestran las estadísticas que los contratos de puesta a disposición de trabajadores por parte de las ETTs a las empresas usuarias están en la base de un elevado número del total de contratos temporales celebrados en los últimos años, por lo que las ETTs son un elemento decisivo en el análisis de la temporalidad. Temporalidad que, en todo

caso, no guarda distinción alguna cuando está justificada por la cesión de trabajadores entre empresas respecto de la que se produce directamente entre trabajador y empresario, respondiendo a idénticas modalidades. Por ello, en lo que aquí interesa, baste retener que la temporalidad se ha facilitado tras la legalización de las ETTs, suponiendo para las empresas usuarias una mayor flexibilidad en la utilización de los recursos humanos, sin que se aprecien diferencias en el régimen legal de la contratación temporal. De ahí que cuantas consideraciones se hagan respecto de las figuras contractuales de duración determinada sean aplicables, indiferenciadamente, a la contratación directa de la empresa y a la realizada a través de una ETT, a salvo las especialidades preventivas que responden no a la temporalidad de la relación sino al carácter triangular que la caracteriza.

Las posteriores reformas de 1997 y 2001, además de instaurar la modalidad contractual de fomento de la contratación indefinida, reforzaron la causa en la contratación temporal, neutralizando además las políticas de incentivo del empleo temporal que provoca precariedad y reservando al contrato indefinido, el disfrute de bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social. Entre ambas reformas, y siguiendo criterios inspirados por la normativa europea, no debe obviarse la aprobación de la Ley 29/1999 para el concreto ámbito de las ETTs, que introduce modificaciones para adecuar la duración y la causa de los contratos de puesta a disposición a la prevista para los contratos temporales estructurales, al tiempo que mejora las condiciones de empleo de los trabajadores cedidos, moviéndose en la lógica de reforzar la causalidad de la contratación temporal y reducir la precariedad de los trabajadores contratados a término.

En definitiva, nuestras reformas más recientes en materia de contratación se han venido articulando en torno a un doble eje: la incentivación de la contratación indefinida y el fortalecimiento de la causalidad de la contratación temporal. Resultado de lo anterior es nuestro actual modelo de contratación a término que, salvo excepciones, admite sólo el contrato temporal de

carácter estructural -o formativo, por las razones ya aludidas . Esto es, dicho contrato debe utilizarse únicamente para dar respuesta puntual a necesidades transitorias de las empresas, ya sea de forma directa, según el régimen dispuesto en el art. 15.1 LET y concordantes, ya a través de una ETT, mediante la suscripción de un contrato de puesta a disposición entre esta última y una empresa usuaria, que debe responder a alguna de las causas previstas en el precepto recién citado, y por el que se permite a la primera ceder trabajadores en misión por el tiempo que la respectiva modalidad prevé.

### **ALGUNAS QUIEBRAS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MODALIDADES CONTRACTUALES DE DURACIÓN DETERMINADA**

Las más que seguras quiebras al principio de causalidad que está en el trasfondo de estas modalidades explica la característica precariedad de estas figuras y su mayor vulnerabilidad a efectos de la protección de la seguridad y salud en el trabajo. Y es que la propia configuración de su causa legal puede estar permitiendo una aplicación práctica que desvirtúa la verdadera razón de ser de la temporalidad en el mercado de trabajo. En tales circunstancias, extender la contratación a término más allá de su espacio natural precariza injustificadamente el empleo, con su correspondiente reflejo en términos de siniestralidad laboral. Veamos, en algunas modalidades concretas, cómo se manifiesta este hecho.

Por lo que afecta al contrato para obra o servicio determinados, el rasgo de autonomía o sustantividad de la actividad que es su objeto determina su mayor flexibilidad y su mayor riesgo de utilización irregular. Este contrato no puede utilizarse para trabajos propios del ciclo productivo normal y constante de la empresa, pero la falta de uno de ambos elementos, normalidad y continuidad temporal, permite su celebración, permitiendo cubrir necesidades excepcionales, ajenas al objeto social de la empresa, pero también atender a las que, dentro de la actividad normal, sean transitorias o no constantes y se agoten tras su finalización, aunque a ellas sigan otras del mismo tenor. Es este segundo elemento configurador de carácter temporal, y no el

primero de carácter sustantivo, el que hace de este contrato un instrumento que, de forma regular, sirve para que determinadas empresas dedicadas a actividades con procesos no constantes tengan abierta la vía de contratación de trabajadores temporales. Así, cuando aquellas prestan servicios u obras individualizadas, que se agotan tras su realización -contratas y concesiones administrativas, como ejemplos paradigmáticos, y aunque sea justamente la prestación de tales servicios su objeto social, queda expedita la figura contractual analizada. De ahí que cada nueva necesidad de mano de obra, sucesiva a la que finalizó con la realización del encargo anterior, y aun de idéntica naturaleza a este, justificaría una nueva contratación temporal. En buena lógica, pues, se admite que la terminación de la necesidad de trabajo sea motivo de extinción del contrato que sirvió para atender a la misma, aunque a esa se sucedan otras de idéntica cualidad en una actividad empresarial que no cesa y que avalará nuevas contrataciones temporales. Ello precariza el empleo de determinados sectores caracterizados por este modo de producción a través de obras o servicios que se configuran como autónomos aunque tengan carácter permanente (empresas de construcción, Administraciones públicas respecto de programas específicos dependientes de partidas presupuestarias y empresas que operan bajo la fórmula de subcontratación o de concesiones administrativas). Si a lo anterior se suma lo incierto de la duración del contrato, ligado a la realización de la obra o servicio, y que aumenta la flexibilidad empresarial por el difícil control de que la duración de la relación no excede de la finalización efectiva del objeto contratado, se entenderá que esta modalidad concentre buena parte de los efectos precarizadores que se imputan a la temporalidad.

Trasladados estos argumentos al contexto de la siniestralidad laboral, podría estarse en mejores condiciones de explicar la mayor incidencia de daños derivados del trabajo que presenta este contrato temporal respecto de otras figuras contractuales. En efecto, puede cuestionarse si la siniestralidad se explica, más que por la duración temporal de la relación laboral, por la versátil utilización que se hace de dicho contrato en determina-

das actividades, además especialmente peligrosas por su propia naturaleza

Fisonomía que es visible también en lo relativo al fenómeno de la subcontratación, cuya utilización responde de forma bastante similar al esquema contractual recién descrito. Y es que, por su propia naturaleza y por la externalización de actividades productivas que determina, la contratación entre empresas lleva consigo la precarización de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. De nuevo, actividades no constantes de la empresa principal se descentralizan y se atribuye su realización a las empresas contratistas que las atienden, además sin perturbar la regulación legal, con trabajadores temporales de obra o servicio, entendiéndose por tal cada contratación entre empresas, aunque la contratista tenga actividad constante. Con ello, se está promoviendo, consciente o inconscientemente, la externalización y, por ende, la temporalidad en determinados sectores donde es protagonista la contratación y subcontratación entre empresas para completar el total ciclo productivo. Si esos sectores en los que impera tal tipo de relaciones interempresariales muestran también más siniestralidad, y ponderado el riesgo objetivo de la actividad donde esa descentralización se muestra en mayor medida, lógico es concluir que la abundante suma de temporales acrecerá la incidencia de la siniestralidad sobre dicho colectivo.

Y es que la descentralización, que afecta a las fases de producción menos cualificadas, puede estar en la base del efecto de infravaloración del riesgo que conlleva una ausencia total de formación e información frente al mismo, más fácilmente eludible, además, por la relación triangular en que se concreta la prestación laboral y que desconecta al trabajador de su empresario para hacerlo depender más de la empresa principal, sin que la misma asuma respecto de aquel una especial actividad preventiva.

Parecidas consideraciones de precarización caben respecto del contrato de eventualidad, que puede coadyuvar de nuevo al desajuste, ya legalmente posible, entre duración y objeto del contrato. Utilizándose la figura, según tienen admitido los tribu-

nales, para contratar a término a trabajadores, dentro de los máximos legales o convencionales, con independencia de la duración efectiva de la necesidad, resulta que, de hecho, los trabajadores eventuales cubren puestos permanentes o trabajos constantes siempre que su contratación haya sido justificada inicialmente en una acumulación de tareas, exceso de pedidos u otras circunstancias del mercado. La causa desligada de la duración del contrato, y sólo conectada con este en el momento de su celebración, permite, pues, derivar trabajadores temporales empleados para atender puntas de producción a tareas ordinarias, con el solo límite de no exceder el máximo de duración de la relación temporal. Ello desnaturaliza la causalidad de la figura, porque permite utilizarla no para atender necesidades extraordinarias puntuales, sino para cubrir fases enteras del proceso productivo de ciclo largo.

Conforme a lo anterior, es nuevamente significativo cómo la utilización de este tipo de contratos temporales en sectores conocidos, con un mayor índice de siniestralidad, y cuya naturaleza de los procesos productivos permite cubrirse con la flexibilidad que caracteriza a esta modalidad, permite clarificar la mayor incidencia de accidentes de trabajo entre los temporales. Especialmente llamativa es, a estos fines, la fácil elusión de la causa que fundamenta la contratación eventual, cuando su especificación clara y precisa, que es exigencia legal, se ignora en aquellos contratos que tienen una duración inferior a cuatro semanas, realidad muy frecuente que muestran los datos de contratos registrados. Siendo innecesaria la formalización por escrito de tales contratos, cabe pensar que en ellos es más fácil evitar la presencia de una verdadera causa de eventualidad, que sólo habrá de ser probada por el empresario, en su caso, de existir reclamación judicial del trabajador. Sumado a lo anterior la posible prórroga tácita del contrato cuando el trabajador sigue prestando servicios superado el término pactado, se evidencia una nueva quiebra del principio de causalidad, que admite la temporalidad aun superada efectivamente la necesidad que inicialmente amparaba la contratación de duración determinada.

Tal afirmación, trasladada al ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, permite explicar que aumente la siniestralidad entre los trabajadores eventuales que no debieran serlo, con el efecto precarizador de sus condiciones laborales que esta situación implica y, se insiste, de nuevo en sectores que concentran una tasa relevante de temporalidad por esta vía y de riesgo laboral. La conjunción de ambos factores puede estar colaborando en el significativo incremento de la siniestralidad entre los trabajadores sometidos a contratos de duración determinada.

Por otro lado, todos los contratos temporales han de formalizarse por escrito (art. 8.2 LET), con la sola excepción del contrato de eventualidad de duración inferior a cuatro semanas. Ello sirve, inicialmente, para constatar y acentuar el reiterado principio de causalidad; pero luego se ve contrariado por el hecho de que legalmente no se contemple dicho requisito como un elemento esencial del contrato temporal. En efecto, de incumplirse aquella forma y concertarse el contrato verbalmente, cabe que la empresa acredite, en el momento de una posible reclamación judicial del trabajador, la causa temporal, lo que en la práctica flexibiliza la utilización de las modalidades contractuales sometidas a término, ocultando su verdadero objeto y su correcta adecuación al marco jurídico previsto. Ello coadyuva, una vez más, al efecto de precarización de la contratación temporal, en un nuevo ejemplo de desviación del uso de los contratos temporales.

Precarización a la que no es ajena ni el régimen legal, ni la interpretación que del mismo ofrecen nuestros órganos judiciales, de la presunción de indefinición del contrato cuando se incumple la causa, cuando no se formaliza por escrito la relación o cuando se prorroga tácitamente el contrato por encima de su duración máxima -en otro caso, la prórroga sólo alcanza hasta el tope temporal previsto para la oportuna modalidad. Y es que, de nuevo, se admite la prueba en contrario del empresario de la naturaleza temporal del vínculo a los fines de eludir el efecto de transformación del contrato en indefinido, con lo que la utilización desviada de la modalidad a término de que se trate queda validada. Ello permite exceder la temporalidad del

objeto contractual y aun propiciar encadenamientos sucesivos e indebidos de contratos temporales que debieran haberse transformado en indefinidos por exceder su causa, con el solo trámite de probar la naturaleza temporal capaz de destruir la presunción de indefinición cuando es objeto de recurso judicial.

Si se toma en consideración, además, que los trabajadores, para evitar una resolución contractual, frecuentemente se ven compelidos a no impugnar una contratación de dudosa regularidad, así como que el cese de contratos temporales ilícitos sólo determina la aplicación del régimen del despido improcedente, con una indemnización de escasa cuantía por la usualmente corta duración del contrato, y sin ninguna otra consecuencia jurídica disuasoria de su utilización abusiva, se está en mejores condiciones de entender que el riesgo de precarización es elevado.

A modo de conclusión, cabe afirmar que, pese a la teórica recuperación y fortalecimiento del principio de causalidad, que habría debido conducir a que existan contratos temporales allí donde las empresas acrediten necesidades de duración objetivamente no indefinida cuya cobertura no puede pasar por obligarlas a contratar empleados fijos, lo cierto es que la práctica demuestra una presencia en nuestro mercado laboral de trabajadores temporales sin causa. Realidad que, por lo demás, viene favorecida no sólo por el presunto uso desviado que se hace por parte de las empresas de las figuras contractuales, sino por las propias previsiones normativas en materia de contratación, que permiten, en ocasiones, vías de escape no ilícitas pero que indudablemente cuestionan aquel principio, así como por la interpretación misma de dichas normas por los tribunales de lo social, que colaboran en flexibilizar la temporalidad. El resultado de todo ello no es otro que consolidar la precariedad en el empleo en ámbitos en los que su justificación es más que dudosa, de cumplirse cabalmente la causalización de los contratos temporales.

El cuadro anterior quedaría inacabado de no contemplarse la contratación realizada a través de ETTs, en la medida en que concentran buena parte de la contratación a término. Dicha pre-

cariedad se acentúa, en otro nuevo frente, a la vista de la corta duración que tienen los contratos temporales suscritos para cubrir los de puesta a disposición, que dificulta la real integración en la empresa, aun dentro del tiempo limitado de prestación de servicios, y que no se evita por la frecuente concatenación de contratos diferenciados.

De este modo, y sirviendo ahora los elementos de juicio que se señalaron sobre las modalidades de contratación temporal, toda vez que coinciden esos supuestos con los que sirven de causa del contrato de puesta a disposición que, a su vez, reproducen los que suscribe ETT y trabajador cedido, no será necesario insistir en la especial y reforzada descausalización de la contratación a término que se oculta tras esta forma de intermediación en el mercado de trabajo. Aunque ahora habrá de añadirse la existencia de dos empresas que, una de facto y otra jurídicamente, actúan como empleadoras del trabajador y que son capaces de diluir las obligaciones y responsabilidades que tienen atribuidas.

No se olvide que la intermediación que la empresa usuaria articula acudiendo a la ETT introduce una flexibilidad en la contratación temporal que garantiza una más sencilla elusión de las fórmulas de contratación fija, especialmente cuando se trata de trabajos discontinuos. En este sentido, a la usuaria le es más asequible segmentar sus necesidades a efectos de encubrir como exigencias no permanentes las que realmente lo son, recurriendo a fraccionar su actividad en etapas productivas y temporales independientes que, para más seguridad del fraccionamiento, se cubren con distintas ETTs o con distintos trabajadores de la misma ETT, y siempre mediante nuevos contratos de puesta a disposición. Esta actuación puede dificultar la apreciación de que realmente se hacen pasar por temporales necesidades no continuas pero repetidas cíclica o intermitentemente, evitando la indefinición de carácter discontinuo que habría de satisfacer en nuestro modelo estas exigencias productivas.

## **LOS DEBERES PREVENTIVOS ESPECIALES DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES Y AL SERVICIO DE ETTS**

Valorada la eventual incidencia de las modalidades de contratación temporal sobre la precariedad laboral, uno de cuyos efectos más nocivos se proyecta sobre la siniestralidad, conviene advertir que dicha interrelación no ha pasado desapercibida al legislador. En efecto, el marco general de regulación de las relaciones de trabajo de carácter temporal, de duración determinada y en ETTS se establece en el art. 28 LPRL, que suma a las actuaciones preventivas que podríamos denominar genéricas, otras aparentemente específicas dirigidas a este concreto colectivo. El precepto comienza con una declaración contundente de equiparación entre los trabajadores sujetos a este tipo de relaciones y los trabajadores indefinidos a efectos de protección en materia de seguridad y salud. Declaración que podría considerarse ociosa desde la interpretación del marco jurídico general, en el que la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE, y reiterada en los arts. 4.2.c) y 17.1 LET, además del reconocimiento de los derechos constitucionales a la salud e integridad física a favor de todos los trabajadores, impedirían un entendimiento diverso de lo declarado en el precepto. Y, sin embargo, la declaración tiene un elevado carácter pedagógico, cuando menos, en un doble sentido. De una parte, porque el legislador es consciente de que existe un alto porcentaje de trabajadores que se encuentran en las circunstancias descritas; y, de otra, porque intuye que la real aplicación de los principios esbozados presenta fisuras cuando se proyectan sobre este específico colectivo.

En definitiva, la existencia de una relación de trabajo temporal no justifica en ningún caso una diferencia de trato en las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, siendo de plena aplicación a este tipo de relaciones la LPRL y sus disposiciones de desarrollo.

A partir de la anterior declaración de igualdad formal, el propio art. 28 LPRL obliga al empresario a adoptar las medidas necesarias para garantizar que, antes del inicio de su actividad, los

trabajadores temporales reciban información acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos, en particular en lo relativo a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, la exigencia de controles médicos especiales o la existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos. Además, dichos trabajadores han de recibir, en todo caso, una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos. Remarca el precepto en cuestión, igualmente, que estos trabajadores tendrán derecho a una vigilancia periódica de su estado de salud, en los términos previstos en el art. 22 LPRL y en sus normas de desarrollo. Además, la existencia en la empresa de trabajadores sujetos a relaciones temporales obliga al empresario a informar a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de protección y prevención o, en su caso, al servicio de prevención propio o ajeno a que se refiere el art. 31 LPRL, de la incorporación de aquellos, en la medida necesaria para que puedan desarrollar de forma adecuada sus funciones respecto de todos los trabajadores de la empresa.

Con lo señalado hasta aquí, puede cuestionarse si existe realmente alguna diferencia sustantiva en la protección en materia preventiva entre trabajadores indefinidos y temporales o si se muestra, en efecto, un reforzamiento de los deberes empresariales al respecto.

Por su parte, si la relación de trabajo se articula a través de ETTs, la norma remarca la responsabilidad de la empresa usuaria respecto de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relativo a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores; más específicamente, es responsable de las obligaciones en materia de información, anteriormente indicadas. A su vez, la ETT responde del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud ya apuntadas. A tal fin, y sin perjuicio de la responsabilidad en la materia de la empresa usuaria, la misma ha de informar a la ETT, y esta a los

trabajadores afectados, antes de su adscripción al puesto de trabajo, sobre las características de las tareas a desempeñar y de las cualificaciones requeridas. La empresa usuaria, en fin, ha de informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la ETT, pudiendo dirigirse estos a tales representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos legalmente. La finalidad que subyace a la regulación del art. 28 LPRL deja traslucir la idea de que este tipo de trabajadores, nuevamente, es más vulnerable a padecer daños derivados del trabajo por el modo en que se integran en la empresa, con relaciones de corta duración y en actividades marginales y ocasionales, frecuentemente urgentes; lo que les sitúa en una posición de inferioridad debida a diversas razones que pueden explicar la mayor siniestralidad.

De una parte, porque el tipo de relación laboral que les une a la empresa les impide o dificulta consolidar la información, formación y experiencia laboral necesarias para prevenirse de los riesgos derivados del trabajo. Ciertamente, tales condiciones se concretan en la práctica, en el mejor de los casos, en una información y formación muy elementales y, en general, insuficientes no sólo para conocer el puesto de trabajo sino la propia empresa en que se insertan, máxime cuando tienen un más difícil acceso a las instancias de representación colectiva. En lo que afecta concretamente a la formación, de especial interés legal en el caso de las ETTs, sabido es que los escasos trabajadores que declaran haber recibido formación, la califican de limitada a cuestiones técnicas, teóricas y prácticas, sobre las funciones a realizar, pero sin contenidos relativos a los factores de riesgo laboral que puede presentar el puesto de trabajo o la actividad desempeñada, como pretende la normativa preventiva. Asimismo, el carácter de urgencia e inmediatez con que suele manifestarse la necesidad empresarial y la cobertura del puesto supone un nuevo elemento que dificulta la formación.

De otra, porque suelen ser empleados en tareas especialmente penosas o directamente peligrosas, justamente para evitar someter al personal estable de la empresa a actividades de

tales características. No en vano se acepta comúnmente que los trabajadores cedidos suelen ser ocupados en las escalas de más baja cualificación profesional, que son también las más fácilmente externalizadas a través de ETTs. Pese a todo, no se olvide, existe un listado de actividades que, por su peligrosidad, queda vetado a los trabajadores cedidos por ETTs, lo que limita su exposición al riesgo.

Finalmente, porque, con frecuencia, ya se señaló respecto de los trabajadores temporales en general, el temor a perder el empleo o su deseo de consolidarlo les hace asumir peligros o riesgos que otro trabajador no aceptaría. A lo que ha de añadirse, por idénticas razones, su menor nivel de exigencia sobre las condiciones de trabajo en que desarrollan su actividad, así como su genérica insatisfacción laboral. Sin olvidar tampoco que su especial modo de integración en la empresa les mantiene en cierto "limbo" respecto del sistema organizativo de la prevención en la empresa, así como de las instancias de representación colectiva de los trabajadores.

Cuanto antecede, unido a otros factores de la organización empresarial, tales como la contratación por esta vía de las tareas menos nucleares y más condicionadas por ciclos productivos inestables, suele degradar en la práctica las condiciones de trabajo de este colectivo. Así, se produce de facto un trato desigual y menos favorable de los trabajadores con prestaciones temporales en materia de seguridad y salud en el trabajo. De ahí que, ya se dijo, la principal preocupación de la normativa sea, precisamente, la equiparación de derechos y el trato igualitario de estos trabajadores respecto de los indefinidos, cuya temporalidad o procedencia de ETTs no es razón que justifique una protección diferenciada y menos garantista; en general, se verá cómo, salvo el citado principio de equiparación, no se arbitran medidas especiales de protección.

La legislación parte de que la protección eficaz de este colectivo se garantiza haciendo extensibles al mismo idénticas medidas de protección y prevención de que disfrutaran los trabajadores estables de la empresa en la que aquellos prestan servicios. Lo que, desde otra perspectiva, presupone la idea de que la

temporalidad no atribuye, en sí misma, peculiaridades subjetivas que deban ser tomadas en consideración en la evaluación de riesgos ni que determinen medidas adicionales o distintas de las aplicables con carácter general. No obstante, la afirmación ha de matizarse en relación con los trabajadores de ETTs, respecto de los que existen efectivamente algunas medidas exclusivas y diferenciadas en relación con la aludida prohibición de su contratación en actividades y trabajos especialmente peligrosos.

Identidad que no evita alguna consideración adicional de la norma que se comenta exclusivamente para los trabajadores de ETTs (art. 28.5 LPRL); lo que, en atención a su propia naturaleza, ha sido merecedor de un reglamento de desarrollo específico, el RD 216/1999. Y es que si la temporalidad de la prestación que trabajadores temporales y contratados por ETTs es compartida, estos últimos presentan un elemento específico del que los primeros carecen, cual es la existencia de una relación triangular que une a ETT, empresa usuaria y trabajador en misión, obligando a desplegar, a efectos de protección de la seguridad y salud en el trabajo, un especial deber de coordinación entre las dos empresas implicadas en la protección del trabajador: una, por ser la empleadora; y otra, por recibir la prestación laboral que se realiza en su ámbito organizativo. Este último rasgo conecta con otra figura que también podría haber sido objeto de atención específica en el art. 28 LPRL, la subcontratación, pero que esta norma ignora pese a su identidad de razón en lo que afecta al componente triangular, y sin perjuicio de que la actual redacción del art. 42.4.e) LET atienda expresamente a ese elemento imponiendo un deber de coordinación que, aun de manera implícita, es similar al que dispone el art. 28.5 LPRL y su normativa de desarrollo y a su consideración puntual en el 24.3 LPRL, hoy desarrollado por RD 171/2004 al que se alude más tarde.

El art. 28.1 LPRL expresa clara y rotundamente un principio general de no discriminación y de igualdad de trato de todos los trabajadores que presten servicios en la empresa, cualquiera que sea su vinculación contractual, concretada en tres niveles

de declaraciones sucesivamente expuestas y que responden a idéntico objetivo: derecho al mismo nivel de protección, prohibición de diferencia de trato y aplicación plena de la normativa de seguridad y salud en el trabajo. Nótese, empero, que en relación con los dos primeros contenidos, y para el concreto caso de los trabajadores procedentes de ETTs, el derecho al mismo nivel de protección y la prohibición de diferencia de trato no lo es respecto de los restantes trabajadores de la empresa empleadora que, en cuanto no estén cedidos, carecen de una especial protección en materia preventiva, sino respecto de los demás trabajadores de la empresa usuaria, pues es en este ámbito donde se produce la prestación y la exposición a riesgos laborales.

Dado que la simple declaración del principio de no discriminación no basta por sí solo a la LPRL para neutralizar la posición de especial debilidad y de mayor exposición a los daños derivados del trabajo de este colectivo, tras esta primera mención genérica, la norma incorpora otros contenidos, posiblemente deducibles del primero, y que se concretan en los deberes de información previa al trabajador, de formación suficiente y adecuada del mismo y de información a los encargados de la prevención en la empresa.

No parece oportuno ahora detenerse a analizar en detalle el contenido de dichos deberes y derechos preventivos, resultando suficiente a nuestros efectos con aludir que, sin preverse realmente obligaciones empresariales nuevas, ni siquiera un verdadero refuerzo de las mismas, la norma pretende básicamente separar y señalar con nitidez los deberes preventivos de ETT y empresa usuaria, por razón de ese carácter triangular de la relación que puede entorpecer el cumplimiento de las respectivas obligaciones, con lo que ello significa también de separación de responsabilidades, que no se trasladan, en general, de una a otra, contrastando este punto con lo que sucede en el caso de la subcontratación, que siempre se ha evidenciado como un ámbito de comunicación de responsabilidades, en términos de solidaridad.

## **EL TRATAMIENTO DE LA PREVENCIÓN EN EL SUPUESTO DE LA CONTRATACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS**

No pocas de las consideraciones que acaban de realizarse en relación con las ETTs pueden proyectarse sobre otras relaciones de trabajo que se caracterizan, también, por la existencia de más de un empleador que entra en relación con el trabajador. Tal es el caso de la subcontratación de obras y servicios (art. 42 LET), instrumento creciente de descentralización productiva, y en el que los trabajadores están formalmente vinculados a una empresa contratista o subcontratista pero realizan su actividad en otra -principal-, siendo esta última quien controla el desarrollo de la actividad laboral y es deudora de la obligación de seguridad y salud en el trabajo respecto de aquellos trabajadores.

Lo anterior cualifica la existencia de riesgos laborales en parecidos términos a los expuestos para los trabajadores de ETTs. Pero tal circunstancia no había merecido hasta ahora un tratamiento especial de las contratistas y subcontratistas de entidad similar a la recién señalada sobre ETTs. Y ello pese a que, desde distintos ámbitos y con diversa intensidad, se reclamaba con insistencia una regulación específica en esta materia, finalmente contenida en el ya citado RD 171/2004.

Ello no significa que con anterioridad el fenómeno de la contratación y subcontratación fuera ajeno a la legislación laboral, que disponía de previsiones al respecto, como la lacónica referencia del art. 42.4 ET, que exige a la empresa principal que informe a los representantes legales de los trabajadores, entre otros extremos, de las medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. Si dicho precepto se limita a asegurar que se ponga en conocimiento de las instancias representativas cómo se va a articular el deber de coordinación que impone el art. 24 LPRL, este último, más importante y decisivo en la materia, sí contempla y diferencia concretamente obligaciones preventivas de empresa contratista o subcontratista y empresa principal. Así, tal precepto garantiza que los trabajadores reciban, a través de su empleadora, la información necesaria y las medidas de pro-

tección y prevención correspondientes, conteniéndose también una referencia expresa a las contratas y subcontratas a los efectos de asegurar el deber de vigilancia de la empresa principal del cumplimiento por los contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales. Pero, sin duda, formalmente, es el reiterado RD 171/2004, de desarrollo del art. 24 LPRL, sobre coordinación de actividades empresariales, el instrumento que mejor representa el cambio en la consideración jurídica de esta materia y que es respuesta a los Acuerdos de la Mesa de Dialogo Social que incluía el compromiso de abrir un proceso de concertación que finalizara con la aprobación de un reglamento de desarrollo del art. 24 de la LPRL en materia de coordinación de actividades empresariales en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, cuya consecución debería lograrse antes del 30 de junio de 2003, y cuyo término se incumpliría. Se trataba, en fin de precisar los deberes que las empresas que concurren en una misma actividad, a partir de la variedad de supuestos que ello puede suponer.

Y a tal finalidad responde el RD 171/2004, de 30 de enero, que, aun de forma tardía, ha venido a regular esta cuestión, como ya avanzaba la Ley 54/2003, que añade un núm. 6 al art. 24 que prevé la necesidad de proceder al desarrollo reglamentario de las previsiones que en materia de coordinación de actividades empresariales regula el citado artículo. Para ello, la norma reglamentaria busca un adecuado equilibrio entre la seguridad y la salud de los trabajadores y la flexibilidad en su aplicación por las empresas que incida en la reducción de los indeseados índices de siniestralidad laboral. Del lado de los derechos de los trabajadores, se da un nuevo paso para combatir la siniestralidad laboral en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, cada día más habituales y fuente de altos índices de siniestralidad. Del lado de la flexibilidad empresarial, se ofrece un abanico de posibilidades de ejecutar los deberes preventivos que permitirá en cada caso la elección de los medios más adecuados y, por ello, más eficientes para coordinar las actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales. Al tiempo, esa elección exigirá una real implicación

en la coordinación de actividades empresariales que alejará un siempre bien censurado cumplimiento meramente formal.

Para ello, se diferencian, como ya hacía la LPRL, tres situaciones básicas (Caps. II, III y IV, respectivamente) que exigen coordinación de deberes preventivos:

1ª) Mera concurrencia de trabajadores de diversas empresas o de trabajadores autónomos en un centro de trabajo. En este caso, las empresas tienen un deber de cooperación y de información recíproca de los riesgos (art. 4).

2ª) Concurrencia empresarial cuando existe un titular del centro, con dos opciones: primero, si el titular no tiene trabajadores, la prevención se conforma con el mero deber de información específica de los riesgos propios del centro del que es titular (art. 7); segundo, si el titular tiene trabajadores en dicho centro, además de las obligaciones como empresario concurrente del Cap. I (cooperación e información) tiene el deber de información específico de los riesgos propios del centro del que es titular (art. 7), además de el de dar instrucciones para la prevención de los riesgos que en el centro puedan afectar a los trabajadores de las diversas empresas concurrentes (art. 8), con deber de obediencia de las restantes.

3ª) Si existe una empresa principal (supuesto de contratación o subcontratación de obras y servicios), a todas y cada una de las anteriores obligaciones se suma a esa empresa un deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa preventiva por parte de todas las contratadas y subcontratadas (art. 10).

Como se observará, se trata de medidas que van de menor a mayor rigor y contenido preventivo, en coherencia con la posición de progresiva mayor responsabilidad que asume la empresa de que se trate en este ámbito.

Además, el RD tiene adecuadamente en cuenta lo dispuesto en el art. 24.5 LPRL, subrayando que los deberes de cooperación y de información afectan a los trabajadores autónomos de la misma forma que a las empresas cuyos trabajadores desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo.

Por su parte, el Cap. V, aplicable a todos los supuestos de concurrencia, se dedica a los medios de coordinación. Comienza con una relación no exhaustiva de ellos, entre los que los empresarios, como se dijo, podrán optar según el grado de peligrosidad de las actividades desarrolladas en el centro de trabajo, el número de trabajadores de las empresas presentes y la duración de la concurrencia de actividades. Son el intercambio de información y comunicaciones, reuniones de coordinación de las empresas, presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, etc. En todo caso, lo importante son los objetivos perseguidos con la coordinación de las actividades empresariales para la prevención de los riesgos laborales, de suerte que los medios adquieren su relevancia en la medida en que resulten idóneos para la consecución de tales objetivos. Además, nótese que basta uno sólo de tales medios, no todos, y que está ausente el deber documental que acredite su cumplimiento.

A continuación se regula la determinación de los medios de coordinación, respecto de la que se reconoce la iniciativa para su establecimiento al empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en él o, en su defecto, al empresario principal. Concluye este capítulo dedicando especial atención a la designación de una o más personas como encargadas de la coordinación de actividades preventivas, que es destacada por la norma al considerarse como medio preferente de coordinación en determinadas situaciones en que la misma resulta especialmente compleja y presenta ciertas dificultades.

Por último, el Cap. VI se dedica, en el marco de la normativa vigente, a los derechos de los representantes de los trabajadores, y destaca, junto a la información a los delegados de prevención o, en su defecto, representantes legales de los trabaja-

dores sobre las situaciones de concurrencia de actividades empresariales en el centro de trabajo, su participación en tales situaciones en la medida en que repercute en la seguridad y salud de los trabajadores por ellos representados. Se contempla asimismo la posibilidad, ya apuntada por el art. 39 LPRL, de realización de reuniones conjuntas de los comités de seguridad y salud, matizándose que dichas reuniones podrán ser con los propios empresarios cuando la empresa carezca de dicho comité.

### **TEMPORALIDAD, SUBCONTRATACIÓN, PRECARIEDAD Y SINIESTRALIDAD LABORAL: LA HIPÓTESIS DE LOS VASOS COMUNICANTES**

Estadísticamente, parece clara la vinculación entre siniestralidad laboral y temporalidad y subcontratación estas últimas, ya se ha dicho, coinciden además con frecuencia en actividades de riesgo laboral. Ciertamente, la incidencia de accidentes de trabajo entre trabajadores temporales e indefinidos se manifiesta en una proporción media de cuatro a uno respecto de todo tipo de accidentes, y con independencia de su gravedad, sin perjuicio de que resulta algo inferior en relación con los accidentes mortales. Y, sin embargo, tal circunstancia, inequívoca en lo cuantitativo, no puede explicarse en términos estrictamente jurídicos, toda vez que los trabajadores temporales no sólo tienen igualdad de trato en sus condiciones de trabajo, incluidas las conectadas con el derecho a la protección de la seguridad y salud laboral, respecto del personal fijo, sino que, aún más, disponen de una protección específica que complementa la de carácter genérico a que se obliga el empresario, precisamente en razón de la temporalidad.

Especial protección que anuncia ya la temporalidad y la subcontratación como factor de riesgo en sí mismo, asumido explícitamente por el legislador como independiente o adicional a las condiciones objetivas del puesto y aun a otras subjetivas del trabajador que lo presta. De suerte que aquella protección adicional levanta acta de la mayor susceptibilidad de sufrir riesgos laborales de los trabajadores temporales, cuya provisionalidad en el puesto de trabajo parece situarles en condiciones de

mayor probabilidad a padecer daños derivados del trabajo; lo que explica una protección especial que pretende considerar precisamente esas especificidades en orden a las actuaciones preventivas. Y, respecto de la subcontratación, la presencia de dos empresas y el desconocimiento del medio en que se presta la actividad laboral, aun tratándose de trabajadores indefinidos, también remarca la necesidad de atención específica; además, de tratarse de trabajadores temporales, puede incluso señalarse que la precariedad es doble.

Pero lo anterior no puede ocultar que la modalidad contractual, de duración determinada o indeterminada, que enmarca jurídicamente la prestación laboral es, en principio, neutra a efectos de siniestralidad laboral. Dicho elemento, considerado de manera aislada, debiera resultar inocuo, pues, teóricamente, carece de toda virtualidad intrínseca para incrementar o disminuir el riesgo, que sólo depende de las condiciones objetivas y subjetivas del puesto y de quien lo presta, ajenas, pues, a la figura contractual formalizada o la existencia de una empresa interpuesta entre trabajador y empleador, que ni están diseñadas en función del riesgo laboral ni pueden implicar un régimen de protección inferior al común. Ello permite intuir que los efectos negativos que en materia de salud laboral muestran las relaciones de trabajo temporales o de subcontratación deben explicarse, más que por su particular régimen jurídico-laboral, por su utilización como instrumento de gestión empresarial, frecuentemente al margen de la necesaria causalidad que las justifica y del riguroso cumplimiento de las medidas específicas que la temporalidad y subcontratación implican en esta materia.

Parece factible que ese mayor grado de incidencia de daños derivados del trabajo sobre las relaciones contractuales de carácter temporal sea resultado de factores no privativos de aquellas ni inevitables en las mismas, aunque acentuados de facto en ese tipo de vinculación contractual. Con todo, de existir esa acentuación, los datos no harían sino evidenciar la ineficacia de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, así como de las políticas preventivas dirigidas a combatir la mayor incidencia del riesgo laboral sobre los trabajadores temporales.

La cuestión sería, entonces, dilucidar si la protección especial dispuesta para los trabajadores temporales efectivamente atiende a los factores que resultan decisivos para identificar su innegable mayor sensibilidad al riesgo laboral o si, siendo aquella suficiente y adecuada, las cifras se explican en términos de incumplimiento empresarial de las oportunas medidas preventivas, generales y particulares.

Por su parte, el análisis debe completarse con el reconocimiento de los sectores o actividades productivas, así como de las ocupaciones, en que se produce una mayor siniestralidad, a los fines de establecer su relación con la mayor exposición al riesgo. Aun cuando, en este punto, las relevantes carencias de información sobre estas cuestiones impiden sacar conclusiones sólidas, cabe advertir correlaciones claras entre sectores y ocupaciones que concentran mucho trabajo temporal y subcontratado y actividades que presentan un mayor riesgo laboral -la construcción emerge como ejemplo prototípico, aunque no único. Ya se dijo que los especiales ciclos productivos que se dan en sectores bien identificados no sólo favorece la temporalidad de los contratados y las relaciones triangulares sino la exposición al riesgo por la naturaleza de las tareas desarrolladas.

En este sentido, de coincidir sendas variables, no es arriesgado concluir, ya en una superficial aproximación, que la incidencia superior de daños derivados del trabajo se explica en términos objetivos, por el tipo de servicios prestados. Esto es, existirían razones de simple distribución sectorial que identifican ámbitos en los que la mayor siniestralidad no tiene por qué responder de forma automática a la modalidad contractual utilizada, siendo posible presumir que los trabajadores indefinidos en aquellos sectores y en ocupaciones equivalentes no serán menos inmunes a los riesgos. La más elevada siniestralidad laboral que aparece en los trabajadores contratados a término o en empresas principales que subcontratan actividades sería, así, dependiente de la distribución intersectorial e interocupacional de trabajadores indefinidos y temporales, que permite reconocer una especial concentración de estos últimos, por las

razones ya avanzadas, en tareas de mayor riesgo laboral objetivo.

Pero si, descontados esos elementos, la siniestralidad sigue manifestándose de forma más aguda entre los trabajadores temporales y subcontratados, entonces la conclusión ha de ser que la temporalidad y la subcontratación constituyen factores relevantes a considerar en este ámbito, cuyas raíces, vista la inocuidad de la modalidad contractual, han de buscarse en elementos propios de esta forma de vinculación con la empresa, para permitir desvelar los factores objetivos y subjetivos que determinan el efecto descrito. La respuesta ha de descubrirse entonces en lo que acompaña a la temporalidad y al fenómeno de la subcontratación, más que en la temporalidad y subcontratación mismas. En este sentido, aparecen dos cualidades complejas que pueden ser determinantes.

De una parte, la menor experiencia o destrezas adquiridas por el trabajador temporal y aun subcontratado en el puesto que desempeña, fruto de su transitoriedad, que se acompaña con frecuencia de una habitual carencia de formación e información en materia preventiva y de unas condiciones de trabajo, en general, más precarias que las de los trabajadores indefinidos. Ello se justifica por el modo de integración en la empresa y el más difícil acceso a las instancias representativas, conectado con la menor exigencia de los trabajadores a término de un adecuado nivel de garantía de sus derechos por el temor a perder el empleo o el deseo de consolidarlo; esto último, en lo que afecta a la protección de la seguridad y salud, les puede hacer asumir riesgos, por desconocimiento o no, que un trabajador indefinido eludiría. Desde esta perspectiva, la temporalidad provoca precarización y degradación de las condiciones de trabajo de los empleados a término, consecuencia de su inestabilidad laboral, con su oportuna repercusión en la protección de sus derechos de seguridad y salud en el trabajo, rebajando el nivel de cumplimiento de las medidas preventivas cuando de estos trabajadores se trata y dificultando su situación en la empresa la exigencia de las mismas.

De otra parte, a esta situación también subyace el uso que se viene haciendo de las figuras contractuales de duración determinada, no sólo en lo que significa que, con frecuencia, se concentren en sectores y ocupaciones con mayor índice de riesgo, sino en lo relativo a su utilización por las empresas, en muchas ocasiones de forma irregular. En lo que afecta a lo primero, es comúnmente aceptado que la contratación temporal sirve a una atribución selectiva de las tareas más penosas y peligrosas, así como de más baja cualificación adjudicadas precisamente al personal temporal de las empresas para evitar someter al estable a actividades de tales características. Respecto de lo segundo, porque las modalidades contractuales a término se formalizan para supuestos no justificados por el carácter coyuntural o puntual de las necesidades productivas a las que sirven, lo que incrementa indebidamente el empleo temporal y, por ende, precario.

Ninguno de estos factores es irreversible ni han de ser incondicionadamente asumidos como inatacables. Es más, sobre algunos de ellos, la legislación despliega su capacidad ordenadora e intenta adelantarse a su existencia misma; de modo que, de un lado, ha de actuarse para corregir las eventuales deficiencias normativas que perpetúan esas condiciones y, de otro, allí donde ya estén jurídicamente cubiertas, han de articularse procedimientos de control del cumplimiento y sanción del incumplimiento capaces de alterar la realidad descrita.

Vamos a analizar separadamente cada una de las líneas anunciadas.

Por lo que se refiere a las cualidades de los trabajadores temporales, la hipótesis de partida arranca de considerar que la temporalidad -incluida aquí la subcontratación que normalmente subyace a aquella -aumenta el riesgo laboral no por la modalidad contractual elegida, sino por la precariedad que caracteriza a las condiciones de trabajo en que se presta, degradadas en su conjunto en la práctica, aunque tal circunstancia no encuentre respaldo legal aparente. Al contrario, a efectos jurídico-laborales, se ha visto que no hay diferencias en el contenido y alcance de los derechos y obligaciones que incumben a tra-

bajadores indefinidos y temporales, y a contratados directamente por la empresa o mediante subcontratación, lo que impide presumir que las condiciones de trabajo resulten menos favorables para los primeros que para los segundos, o simplemente distintas. Aún más, desde la perspectiva de la legislación preventiva, ya se vio que el régimen aplicable a los trabajadores temporales, partiendo de idéntico principio de equiparación con los indefinidos, se refuerzan los deberes preventivos respecto de aquel colectivo, en la medida en que su presencia transitoria en la empresa puede situarles en una posición de desventaja en el conocimiento del medio y, por ende, de mayor desprotección o menor capacidad de autodefensa frente al riesgo laboral. Desde ese punto de vista, nada parece avalar la realidad de la más elevada siniestralidad en el trabajo temporal, que, en cambio, sí es más fácilmente explicable de advertirse que la temporalidad con frecuencia es sinónimo de precariedad, derivada esta de elementos que tienen que ver no sólo con aspectos objetivos sino subjetivos que se refuerzan mutuamente.

En este sentido, el efecto de la modalidad contractual de duración determinada apenas es apreciable como factor individualizado de riesgo laboral, esto es, si descontadas las características del puesto de trabajo (sector y ocupación) y del modo de organizar las tareas (ritmos y cargas de trabajo). El riesgo se conecta con la ocupación o funciones desarrolladas, sin que se haya conseguido demostrar fehacientemente que a igualdad de tareas y modo de prestarlas los temporales se accidenten más que los indefinidos. Y, desde luego, guarda una estrecha relación con las condiciones subjetivas del trabajador que las cubre, cuyas características personales y profesionales (formación y experiencia, por ejemplo) sí pueden explicar de modo más general y objetivo el mayor índice de incidencia. Cualquiera de ambos extremos coloca en segundo plano la esencialidad de la modalidad contractual a los efectos que aquí interesan. A igualdad de puesto y características subjetivas, la probabilidad de sufrir un accidente de trabajo, así como su grado de gravedad, se equipara entre trabajadores temporales e indefinidos, siendo irrelevante, pues, el sometimiento o no del

trabajador a término. En otras palabras, no puede demostrarse empíricamente que la mayor incidencia de la siniestralidad laboral que soportan los trabajadores temporales sea resultado directo e inmediato de la modalidad contractual elegida. Consideraciones que cabe extender a la subcontratación de la que se ha venido hablando.

Dicho lo anterior, no cabe duda de que sobre esta realidad pueden estar actuando ciertas condiciones personales de los trabajadores temporales más frecuentes en ellos que en los indefinidos y que les colocan en posición de mayor debilidad frente al riesgo laboral. Se alude a la menor experiencia en el puesto, fruto de su frecuentemente escasa antigüedad en la empresa, así como su posible exceso de celo en la realización del trabajo, en su afán de no perderlo y aun de consolidarlo, lo que puede hacerles más imprudentes. Pero, de nuevo, vuelve a ser indemostrable que esas mismas características aplicadas al trabajador indefinido produzcan sobre este último un efecto distinto. Nuevamente, trasládense estas afirmaciones a los trabajadores al servicio de contratas y subcontratas y la ecuación dará idéntico resultado.

Así, por acudir a un dato fácilmente objetivable, cual es la antigüedad, considerado, además, unánimemente como un factor relevante a efectos de riesgo laboral los trabajadores con antigüedad inferior a un año son los que se accidentan más y desciende considerablemente la incidencia cuando se trata de antigüedad superior a tres años es razonable entender que se trata de una cualidad más difícilmente alcanzable por los trabajadores temporales, cuya contratación suele ser de corta duración. Dado que la antigüedad permite adquirir destrezas en el puesto que aumentan la capacidad de autoprotección frente al riesgo, la derivación lógica habría de ser estimar que ahí se halla una diferencia entre temporales e indefinidos de repercusión directa e inmediata sobre la seguridad y salud en el trabajo y en perjuicio del trabajador a término.

Pero, de conformidad con ello, la modalidad contractual sale de escena nuevamente, haciendo del factor relevante uno que no va intrínsecamente unido a la temporalidad, como se demues-

tra por el hecho de que, a igual antigüedad, no hay datos que constaten diferencias en la siniestralidad de temporales e indefinidos. Además, tampoco el contrato temporal determina, automática e inexcusablemente, una menor experiencia del trabajador en el puesto generadora de inferior capacidad para autodefenderse del riesgo laboral; a la vista de la sucesión de contratos temporales que ocupan los mismos trabajadores y para idénticas o similares actividades en la misma o en distinta empresa, no es descabellado pensar que la no consolidación de antigüedad sea equiparable a inexperiencia. Esto es, aunque la antigüedad en el puesto de trabajo siempre presupone experiencia y habilidades en el desarrollo de las tareas, la ecuación inversa no es correcta, porque el hecho de que un trabajador sea temporal no presume su corta experiencia profesional, dado que de ese elemento es imposible extraer su trayectoria laboral en trabajos distintos del actual; máxime cuando la corta duración de los contratos temporales se opone con frecuencia a la prolongada presencia de esos trabajadores en el mercado de trabajo. Elemento el aludido que cuestiona de nuevo la veracidad de que la temporalidad sea un factor de riesgo laboral aislado de cualesquiera otros.

Con todo, y todavía en relación con la antigüedad, no debe obviarse, ahora en sentido contrario al expuesto, que la rotación de los trabajadores temporales y la sucesión de contratos cuando se producen en diversas empresas, sin cuestionar la experiencia, sí puede tener alguna incidencia en la vulnerabilidad al daño derivado del trabajo. El conocimiento de las tareas profesionales y aun de los riesgos en abstracto no lo es todo, dependiendo también la seguridad y salud en el trabajo de las circunstancias específicas de cada empresa y de su concreta organización preventiva, que puede incrementar o reducir el riesgo, lo que cobra especial incidencia cuando del fenómeno de la subcontratación de obras y servicios se trata.

En definitiva, y atendidos estos argumentos, hay que afirmar que si alguna cualidad de los temporales somete a estos a una mayor exposición al riesgo, o esa cualidad se ignora o, conocida, no se alcanza a compensar, en lo que supone de déficit de

seguridad, con las especialidades preventivas y reforzamiento de los deberes empresariales que para ellos se prevé como consecuencia de su posición contractual.

Pero sobre esa realidad, ya se dijo, influye un segundo aspecto, relativo ahora a la utilización desviada de los contratos temporales, y que da como resultado una temporalidad sobredimensionada, que no guarda una estricta relación con su objeto contractual, esto es, la cobertura de necesidades temporales, aun de diverso signo y origen, que no pueden satisfacerse con personal indefinido. La idea de partida es que si la temporalidad respondiera exclusivamente a las necesidades del mercado de trabajo, que impone mano de obra adicional en determinadas circunstancias y por tiempo determinado, la incidencia de la siniestralidad debiera ser, en principio, e idealmente, relativamente homogénea dentro de cada sector entre trabajadores indefinidos y temporales. Y ello porque, en buena lógica, las tareas y puestos ocupados por los temporales no serían fruto de una opción selectiva del empresario, sino puramente aleatoria, en atención a las exigencias de la producción y presumiblemente uniformes por profesiones y funciones entre fijos y temporales. En otras palabras, no tendría por qué producirse una diferencia en la exposición al riesgo entre estos y aquellos, afectados, al contrario, por riesgos comunes. Además, debería darse una relativa homogeneidad o una cierta similitud en los índices de incidencia de los contratados a término respecto de las plantillas fijas en términos intersectoriales, ponderada la diferente presencia de unos y otros según sectores.

Sin embargo, esa lógica se rompe hoy a la luz de las cifras y, desde luego, no es erróneo afirmar que la contratación temporal está siendo utilizada para cumplir objetivos ajenos a su naturaleza más propia. En efecto, del análisis del marco jurídico de la temporalidad se deriva con cierta nitidez que la existencia de relaciones temporales descausalizadas o injustificadas están sirviendo para incrementar, más allá de lo razonable y preciso, la presencia de trabajadores contratados a término. Admitido que la temporalidad constituye un elemento de precariedad que, en lo que aquí importa, contribuye a aumentar la siniestra-

lidad, y aun el riesgo laboral genérico del puesto de trabajo por los elementos de entorno que acompañan a aquella y que se han referido, restringir la contratación temporal a los estrictos casos en que resulte imprescindible, utilizándose por las empresas como respuesta a la existencia de una necesidad transitoria real y no como un instrumento de flexibilidad y abaratamiento de la mano de obra, creará las condiciones necesarias que permitan reducir el nivel de siniestralidad laboral de los trabajadores temporales, resituándolo en el lugar que naturalmente le corresponde por razón de la temporalidad.

Lo anterior abunda en la recomendación de interpretar correctamente la siniestralidad de los trabajadores temporales. Si un importante volumen de trabajadores temporales debiera ser fijo, convendría adoptar iniciativas legislativas y convencionales que adecuaran la actualmente amplia causalidad temporal a la real necesidad temporal de mano de obra de las empresas. Ello, en buena lógica, reduciría la precariedad laboral y, eliminados los aludidos factores de entorno, aumentaría el nivel de exigencia de los trabajadores respecto de sus condiciones laborales sentando las bases para confirmar o desmentir la incidencia de la temporalidad en la causación de accidentes de trabajo sobre ese nuevo escenario. Lo anterior presupone que cuanto coadyuve al incremento de la contratación indefinida pondrá las condiciones para disminuir la precarización. Así, la restricción del uso de contratos temporales a los supuestos en que los mismos están justificados por su propio objeto debiera contribuir favorablemente a la rebaja de los índices de siniestralidad, de ser cierto que la temporalidad es un factor intrínseco de riesgo.

Si la temporalidad se califica como un factor de riesgo laboral, lo que es de uso común apoyado por las estadísticas, cualquier política preventiva pasa por la necesidad de restringir aquella a los supuestos en que esté objetivamente justificada. Dicho de otro modo, extender la temporalidad como factor de riesgo a realidades que podrían y habrían de estar cubiertas por relaciones contractuales indefinidas implica contribuir indirectamente a incrementar la siniestralidad y, a la inversa, reconducir el vínculo contractual de duración determinada a su verdadero lugar eli-

mina del escenario del riesgo laboral a un colectivo especialmente expuesto. En cualquier caso, es todavía indemostrable la afirmación tajante de que reducir la temporalidad disminuye ipso facto el riesgo laboral y que ello automáticamente incida sobre la tasa de siniestralidad en nuestro sistema, pues, se insiste, el trabajo a término, por sus condicionantes estructurales, sí evidencia otros factores susceptibles de afectar a la seguridad y salud en el trabajo, y a los que no es ajena nuestra LPRL.

Desde luego, lo anterior no afecta en absoluto a las actuaciones preventivas específicamente dirigidas al trabajo temporal allí donde esté justificado, imprescindibles y quizá mejorables en los contenidos de que ya dispone nuestro sistema normativo. Pero parece asumible que su reducción en términos cuantitativos sacaría por esta vía del foco de atención a un buen número de trabajadores sobre los que la acción preventiva no se basaría ya en la temporalidad sino en los factores de riesgo objetivo dependientes del sector, tipo de ocupación o condiciones de trabajo de que se trate, y subjetivo relativo a la formación, información y similares. Con todo, nuestro mercado de trabajo no avanza por esa vía y permite evidenciar cómo el régimen jurídico de la contratación temporal propicia la existencia de trabajadores temporales que debieran serlo indefinidos.

A partir de ese juicio, de recolocarse la contratación temporal en el sitio que le corresponde, el paso subsiguiente habría de ser analizar, en las nuevas condiciones, si se reduce la siniestralidad entre los trabajadores sujetos a término y si estos son sustituidos en las cifras por trabajadores indefinidos o, por el contrario, las cifras globales sobre daños derivados del trabajo descienden. De estar en el primer caso, seguramente habría que deducir que la siniestralidad no se debe al carácter temporal de la relación laboral, sino a la ocupación, que opera al margen de la modalidad contractual que sirva para su cobertura. En cambio, de darse la segunda hipótesis, habría que interpretar que la temporalidad individualmente considerada se confirma como un factor de riesgo en sí misma, cuya explicación debería buscarse en la precariedad genérica de este tipo de vinculación con la

empresa y en la más fácil elusión de las obligaciones genéricas y específicas que en materia de prevención de riesgos laborales se han dispuesto para este colectivo; la política preventiva quedaría, pues, obligada al reforzamiento de los deberes previstos y al más eficaz control de su cumplimiento.

En suma, de los argumentos expuestos se infiere la hipótesis que el factor determinante de la siniestralidad no es tanto la temporalidad cuanto la precariedad en las condiciones de trabajo que lleva implícita. Esa mayor precariedad justifica que no sea realmente falsa o errónea la vinculación entre una mayor incidencia de los daños derivados del trabajo y la contratación temporal, pero no puede ni debe perderse de vista que la posición principal en esta ecuación la ocupa la variable de la precariedad, más que la temporalidad.

Y así visto, tampoco hay que descartar que la precarización de las condiciones de trabajo se reduce a los trabajadores temporales, sino que es susceptible de afectar a la práctica totalidad de la población activa, en cuyo caso el riesgo laboral penetra por esa vía en un espacio generalmente ignorado. Por seguir con el binomio relación laboral temporal e indefinida, la precariedad de la primera, consecuencia del abaratamiento de los costes laborales, provoca la de la segunda, al ejercer una presión sobre las condiciones de trabajo de los indefinidos, terminando por manifestarse en una onda expansiva que alcanza a todos los trabajadores en mayor o menor medida. Nótese que la precariedad no es sólo la inseguridad del trabajador en relación con la estabilidad de su vínculo contractual, sino que determina también una deficiencia en las condiciones de trabajo durante la vigencia del contrato, que afecta al salario, al tiempo de trabajo y descanso, a la protección social y a la percepción de bienestar o malestar en la realización de la actividad profesional, entre otros elementos. Sin duda, cuanto mayor sea la inseguridad respecto de la continuidad de la relación laboral mayor repercusión se producirá sobre las restantes variables, porque se estará dispuesto a reducir el nivel de exigencia y a rebajar los mínimos aplicables, renunciando a las posibilidades de defensa frente a esa rebaja, con tal de permanecer en el

mercado de trabajo. Pero tampoco es cuestionable que esa inseguridad originaria no es patrimonio de los trabajadores temporales y que, a medida que aumenta entre estos últimos, presiona sobre la masa de indefinidos, ahora por el temor de estos últimos, sobre todo en determinadas condiciones, a ser sustituidos por aquellos.

En conclusión, y a modo de propuesta, la intervención sobre la relación entre temporalidad, subcontratación, precariedad y siniestralidad pasa, pues, por un doble objetivo: primero, la modificación del régimen jurídico de la contratación temporal, evitando su precarización y controlando su utilización selectiva por el empresario al margen de su causa legal, lo que, indirectamente, influye también sobre la correcta utilización de las fórmulas de subcontratación; segundo, el fortalecimiento de las obligaciones preventivas del empresario y las políticas de protección de la seguridad y salud en el trabajo, especialmente en las ocupaciones que concentran la mayor participación de trabajo temporal, capaces de asegurar el cumplimiento de las medidas de prevención y de compensar los déficits de seguridad que esta forma de vinculación con la empresa determina. Sea como fuere, y se trate de relaciones causales o casuales, sobre las que han de proseguirse análisis de tipo cualitativo de los que todavía carecemos, no parece incorrecto afirmar que temporalidad -y subcontratación-, precariedad y siniestralidad son variables que se relacionan mutuamente, de suerte que cualquier variación sobre una de ellas afecta a las restantes, a modo de vasos comunicantes.