

LUIS FERNANDO SAN MARTÍN AGUILAR

Abogado

Extracto:

LA información en materia de prevención de riesgos laborales constituye uno de los pilares básicos –junto con la formación y la vigilancia médica– sobre los que se asienta la seguridad y salud laboral de los trabajadores contratados por una empresa de trabajo temporal (ETT) y puestos a disposición de la correspondiente empresa usuaria (EU). Para lograr este fin, es preciso que exista un trasiego *multidireccional* entre los *elementos subjetivos* que integran esta obligación informativa –en particular en lo atinente a los órganos de representación de los tratabajadores–, junto con el diverso *contenido y alcance* que atañe a cada uno de ellos, así como la distinta *responsabilidad* en la que pueden incurrir en caso de incumplimiento. Complementamos el análisis normativo con las aportaciones doctrinales y resoluciones judiciales sobre esta obligación, oteando además el tratamiento que de esta materia han realizado otras legislaciones de nuestro entorno.

Sumario:

1. Consideraciones generales.
2. La información preventiva entre empresas: de la EU a la ETT.
 - 2.1. Contenido obligacional sobre información preventiva relativo a la celebración del CPD.
 - 2.1.1. Información preventiva de carácter funcional y del puesto de trabajo.
 - 2.1.2. Información preventiva personal del trabajador en misión.
 - 2.2. Contenido obligacional de la EU previo al inicio de la prestación de servicios del trabajador.
3. La información preventiva a los trabajadores.
 - 3.1. Contenido de la obligación.
 - 3.1.1. Contenido material de la obligación para la EU.
 - 3.1.2. Contenido material de la obligación para la ETT.
 - 3.2. Elementos subjetivos de esta obligación informativa.
4. La información preventiva a los representantes de los trabajadores y trabajadores designados.
 - 4.1. Elementos subjetivos que integran esta información preventiva.
 - 4.1.1. Naturaleza jurídica de los destinatarios de la información preventiva: representatividad y profesionalidad de los mismos.
 - 4.1.2. Tipologías de representación en materia preventiva.
 - 4.2. Criterios cuantitativos para la designación de estos representantes de los trabajadores en materia preventiva.
 - 4.3. El contenido de la información preventiva a los representantes de los trabajadores.
 - 4.3.1. La EU como único sujeto obligado.
 - 4.3.2. El contenido mínimo para la EU.
 - 4.3.3. El carácter tuitivo o finalista de la obligación.
 - 4.4. El contenido de la información preventiva a los profesionales y/o trabajadores designados por el empresario.
 - 4.5. El establecimiento de esta obligación en el ordenamiento jurídico de otros países de nuestro entorno.
5. Infracciones y sanciones relativas a la información sobre riesgos laborales.
 - 5.1. Infracción del deber de información preventiva por parte de las ETTs.
 - 5.2. Infracción del deber de información preventiva por parte de la EU.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Tradicionalmente, una de las cortapisas que otrora se han esgrimido para objetar la legalización de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT) ha sido precisamente la posibilidad de ocultación de información a través de la interposición legal de éstas de aspectos relacionados con la empresa usuaria (EU). Por ello, una de las principales preocupaciones tanto del Legislador como de la Administración laboral, como, a la postre, por las propias empresas implicadas tanto usuarias como del propio sector de las ETTs, ha sido la de articular mecanismos estructurales de transparencia en unos casos, de control en otros, y sobre todo de transmisión de toda la información precisa; y que como veremos a lo largo del presente trabajo, esta información adquiere una relevancia trascendental en todas sus manifestaciones, en todos sus niveles y en toda su dimensión cuando se trata de prevenir los riesgos laborales, en la medida en que de ella depende la seguridad y salud de los trabajadores contratados por las ETTs para ser puestos a disposición de las EUs.

Así pues, uno de los pilares fundamentales en los que se basa la prevención de riesgos laborales, tanto a nivel general como al nivel específico de las ETTs ¹, es precisamente el de la información acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos los trabajadores, ya sea por los riesgos derivados de las funciones y tareas que realizan como por los que puedan proceder de las propias instalaciones o de las herramientas y maquinaria que puedan emplear a la hora de realizar la actividad laboral que les corresponda.

Para el estudio de esta información que pudiéramos denominar *información preventiva*, nos centraremos en el análisis de toda la legislación atinente a esta materia, tanto a nivel interno como europeo, como en los mecanismos a través de los cuales se articula esta obligación, de cara a los destinatarios legalmente establecidos para recibir la misma, esto es: trabajadores en misión, las empresas implicadas –ETT y EU– y los representantes de los trabajadores de éstas; y por último, la preceptiva información que debe enviarse a la Administración laboral.

Junto a ello, hemos incluido un apartado dedicado a las infracciones tipificadas por nuestro Ordenamiento jurídico-laboral, así como las correspondientes sanciones previstas por la ley para los

¹ Con el fin de lograr este objetivo de trascendental relevancia, no en vano el artículo 14 LPRL dispone que los «derechos de información, consulta y participación (...), en los términos previstos en la presente ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo».

casos en los que alguno de los empresarios implicados incumple esta importante obligación. Además de la reforma operada en la LPRL, la Ley 54/2003 ha modificado de manera específica alguno de los preceptos relativos al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

2. LA INFORMACIÓN PREVENTIVA ENTRE EMPRESAS: DE LA EU A LA ETT

Partiendo de la realidad innegable que supone la dualidad de empresarios para los trabajadores en misión, debemos partir del reconocimiento de ciertas facultades empresariales a favor de la EU que, de existir una relación normalizada de «*empresario único*», no tendrían cabida. En efecto, el artículo 15.1 LETT señala que «*las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas*» por la EU ².

De este modo la LETT ha optado por atribuir el ejercicio del poder de dirección de los trabajadores en misión –con todo lo que ello conlleva, y en particular en lo atinente a la prevención de riesgos laborales– a la empresa en la que dichos trabajadores prestan efectivamente sus servicios. De este modo, si el contrato de trabajo sigue siendo el título jurídico que justifica el poder de dirección del empresario, es ahora el Contrato de Puesta a Disposición (CPD) el *título jurídico* que justifica que el mismo pueda ser ejercido por un sujeto distinto al empresario de la relación laboral; en el bien entendido de que no se trata de un supuesto de «*delegación*» del poder de dirección de la ETT a favor de la EU a través del CPD, sino que tal atribución tiene un origen legal en el artículo 15.1 LETT y se produce por la simple celebración del CPD sin que sea preciso que en éste nada se diga al respecto ³.

Por otro lado, en lo referente a la legislación sobre riesgos laborales reguladora de la materia, el artículo 28.5 LPRL establece en su párrafo segundo que «*la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los*

² A diferencia de lo establecido en el artículo 6.1 LETT, en el que se prevé el sometimiento del trabajador en misión al «*poder de dirección*» de la EU. La interpretación que ve en el artículo 15.1 LETT una atribución de la EU del ejercicio de un poder de dirección cuya titularidad corresponde a la ETT ha sido defendida, entre otros, por VALDÉS DAL-RÉ [1995]: «*Relaciones jurídicas entre la empresa usuaria y el trabajador de la empresa de trabajo temporal*», en *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*. Madrid, pág. 80. En el mismo sentido, DEL REY GUANTER, S. Y LEAL PERALVÓ [1996]: «*La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada*», *Relaciones Laborales 1996-II*, pág. 33 y PÉREZ YÁNEZ, R. [1998]: «*El reparto de poderes empresariales entre Empresa de Trabajo Temporal y Empresa Usuaria respecto a los trabajadores en misión*», *Relaciones Laborales 1998-I*, pág.: 25. Por lo demás esta atribución del ejercicio del poder de dirección a quien no ostenta la condición de empresario es la prevista en el artículo 17.1 del Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de marzo, por el que se regula la relación especial de estibadores portuarios y del que ha tomado su tenor literal el artículo 15.1 LETT que nos ocupa ahora.

³ Vid. SAGARDOY BENGOCHEA [1995]: «*Relaciones jurídicas entre la empresa usuaria y el trabajador de la empresa de trabajo temporal*», en *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Madrid, pág. 103, para quien la LETT atribuye la titularidad a la ETT, siendo ésta la que delega en la EU su ejercicio. En el mismo sentido, vid. ROMÁN DE LA TORRE [1991]: «*La situación jurídico-laboral de las Empresas de Trabajo Temporal en España*», *Relaciones Laborales*, 1991-I, pág. 26.

mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas». Y en el mismo artículo 28.5 LPRL pero en su primer párrafo dice que «corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo»⁴.

Como puede observarse, para que la información sobre riesgos laborales adquiera toda su dimensión y eficacia, precisa de la conjunción y recíproco auxilio de las dos empresas que conforman –junto con el trabajador en misión– la consabida *triangularidad* que caracteriza a las relaciones laborales a través de ETTs. Pudiera decirse que se trata de un fenómeno de *feed-back* en el que es precisa la decidida colaboración de cada uno de los elementos subjetivos que integran esta cadena, de suerte que sin la adecuada información de una para con la otra es imposible alcanzar el objetivo último que no es otro que garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores en misión⁵.

En cuanto a la legislación europea, la obligación de la EU de información sobre riesgos laborales se halla presente tanto en la Directiva-marco de 1989 como en la normativa europea específica sobre prevención de riesgos en las ETTs a través de la Directiva 91/383/CEE. Sin embargo, difiere en gran medida el tratamiento que una y otra norma hacen respecto del ámbito concreto de la obligación de colaboración informativa de la EU hacia la ETT.

Así, mientras que la Directiva-marco –que por principio es más genérica y por ello menos concreta sobre estos extremos– establece esta obligación informativa de la EU enfocada hacia los tres elementos subjetivos implicados en la materia (ETT, trabajadores en misión y representantes de los trabajadores); por lo que a la Directiva 91/383/CEE se refiere –teóricamente más específica y concreta–, ésta sólo dispone la obligación informativa de la EU referida únicamente hacia los trabajadores en misión, marginando así las relaciones entre ambas empresas implicadas con lo que ello conlleva. Además, esta Directiva específica para las ETTs deja el campo libre para que las diferentes legislaciones internas de los Estados miembros regulen lo que estimen pertinente sobre el particular.

Superada esta paradoja de que la directiva genérica sea la que trate esta y otras cuestiones de manera más lata que la Directiva específica de 1991, centraremos nuestra atención en el articulado de la Directiva 89/391/CEE dentro de este apartado dedicado a la información de la EU hacia la ETT por ser la única norma europea que junto con la española LPRL regula la información preventiva entre empresas.

⁴ Como más adelante analizaremos con detenimiento, los apartados 2 y 4 del artículo 28 LPRL van referidos a la información sobre riesgos laborales, controles médicos, cualificaciones y medidas de protección; y por lo que se refiere al apartado 4 a la información para con los representantes de los trabajadores.

⁵ En este momento nos centraremos en el análisis de la información, pero como tendremos ocasión de contemplar, en otros preceptos y apartados, esa información que suministra la EU a la ETT sirve a ésta para poner a disposición de aquella a trabajadores que posean una formación *suficiente y adecuada* basándose precisamente en la información que previamente le ha suministrado la EU.

En efecto, el artículo 10 de la Directiva-marco, bajo el epígrafe de «*Información de los trabajadores*», regula en tres apartados las obligaciones informativas hacia otros tantos elementos subjetivos, esto es, los trabajadores en misión, la ETT y los representantes de los trabajadores; estando dedicado su apartado segundo a la información de la EU respecto de «*los empresarios de los trabajadores de las empresas y/o establecimientos exteriores*», entre los que, entendemos, tienen fácil acomodo las ETTs.

Así, el artículo 10.2 de la Directiva-marco dispone que «*el empresario ⁶ adoptará las medidas adecuadas para que los empresarios ⁷ de los trabajadores ⁸ de las empresas y/o establecimientos exteriores que intervengan en su empresa o establecimiento reciban, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, las informaciones adecuadas relativas a los puntos considerados en las letras a) y b) del apartado 1, destinados a los trabajadores en cuestión*».

Estos apartados van referidos precisamente a «*los riesgos para la seguridad y la salud, así como las medidas y actividades de protección o de prevención que afecten tanto a la empresa y/o al establecimiento en general como a cada tipo de puesto de trabajo y/o de función*», esto por lo que se refiere al artículo 10.1 a) de la Directiva-marco. Y por su parte, el artículo 10.1 b) de la misma norma europea dispone que la EU dará todas las informaciones necesarias correspondientes a «*las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 del artículo 8*» de la misma directiva, aunque este reenvío por ahora no nos interesa traerlo a colación por estar referido a los representantes de los trabajadores y no a los propios trabajadores (en misión), a cuyo estudio nos referiremos en ulteriores apartados de este trabajo.

2.1. Contenido obligatorio sobre información preventiva relativo a la celebración del CPD.

El artículo 2 del Real Decreto 216/1999, bajo el epígrafe «*Disposiciones relativas a la celebración del contrato de puesta a disposición*», se encarga de señalar los requisitos tanto materiales como formales que debe suministrar la EU a la ETT. Este contenido se complementa, en lo que podríamos denominar como una *segunda fase* con las obligaciones trazadas por el artículo 4 del mismo Real Decreto 216/1999, bajo el incontrovertible título de «*obligaciones de la empresa usuaria previas al inicio de la prestación de servicios del trabajador*».

Partiendo de esta separación en dos fases, esto es, lo que representa, en *primera* instancia, la *celebración del CPD*, de lo que supone una *segunda* fase existente entre dicha celebración y la *puesta a disposición efectiva del trabajador*, nos encontramos con un conjunto de obligaciones distintas pero tendentes a un mismo objetivo consistente en la prevención de riesgos laborales a través del suministro por parte de la EU de la adecuada información. En el presente apartado estudiaremos por separado cada uno de los parámetros y elementos sobre los que está obligada a informar la EU en cada una de las dos fases anunciadas anteriormente.

⁶ Estaría referido a la EU.

⁷ Aquí serían las ETTs.

⁸ En este caso serían los trabajadores *en misión* puestos a disposición de la EU y contratados laboralmente por las ETTs.

En este sentido el artículo 2 del Real Decreto 216/1999 se divide en tres apartados atinentes a los deberes informativos que la EU ha de llevar a cabo en el momento justo de la *celebración del CPD*; y que precisamente en su apartado 3 señala al respecto que las «*informaciones previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo deberán incorporarse en todo caso al contrato de puesta a disposición*». Dado que el CPD siempre ha de constar *por escrito*⁹, con ello se consigue una mayor *seguridad jurídica*, no sólo para las empresas implicadas –ETT y EU– sino también para el propio trabajador en misión que, de este modo, consigue saber de antemano y de manera fehaciente una serie de informaciones de vital importancia para el desempeño de su actividad laboral y, sobre todo, para su propia seguridad y salud en el trabajo.

Junto a ello, resulta obligada la alusión inmediata al *momento* de la celebración del contrato. Surge aquí la primera disquisición ya que se trata de un proceso –el de la celebración– que se halla aún inconcluso, en la medida en que las partes –ETT y EU– no han firmado todavía dicho contrato. Por lo tanto se trata de una obligación algo paradójica, toda vez que debe cumplirse antes de que se inicie propiamente la relación jurídica materializada en un contrato –en este caso el CPD– y del cual emanan las distintas obligaciones entre los contrayentes¹⁰, siendo precisamente una de ellas la información sobre riesgos laborales¹¹.

Una muestra de que esta obligación informativa debe realizarse precisamente en un momento en que el CPD aún no se ha firmado y, por lo tanto, se trata de un proceso contractual no concluido, la tenemos justo al comienzo del artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999 al disponer que «*con carácter previo a la celebración del contrato de puesta a disposición, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal (...)*»¹².

⁹ Cfr. artículo 6.3 LETT que establece que el CPD «*se formalizará por escrito en los términos que reglamentariamente se establezcan*». Hay que hacer notar que este apartado ha permanecido invariable desde la Ley 14/1994, siendo sólo afectado por la reforma que supuso la Ley 29/1999 el apartado 2 del mismo precepto. Entendemos que la ley reformadora de 1999 podría haber modificado este artículo 6.3 LETT en la medida en que ya estaba desfasada o superada la referencia a la expresión «*... en los términos que reglamentariamente se establezcan*», toda vez que ya habían sido promulgados tanto el reglamento de la misma LETT por el Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, como el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, referido a las exigencias mínimas que deben incorporarse al CPD en materia de prevención de riesgos laborales. Creemos por tanto que la pérdida de oportunidad en cuanto a la modificación de la referida expresión alusiva al *ulterior desarrollo reglamentario* induce claramente a un error puesto que parece dejar por inacabada una importante cuestión que, empero, ha sido ya definitivamente completada, con mayor o peor fortuna, pero desarrollada al fin y al cabo.

¹⁰ Debemos recordar en todo momento que el CPD es un contrato de naturaleza mercantil y por tanto genera derechos y obligaciones únicamente para las empresas firmantes del mismo, esto es, para la ETT y la EU.

¹¹ Sobre el origen contractual de esta obligación de información, *vid.* SSTs (Civil) 3 de octubre de 1995 (RJ 1995/7097), 4 de julio de 1996 (RJ 1996/5558) y 19 de julio de 1996 (RJ 1996/5802). Y en particular, sobre un caso de responsabilidad por falta de información preventiva del que derivó un accidente laboral del trabajador de una ETT, *cfr.* STSJ Cataluña de 19 de octubre de 1998 (AS 1998/4210).

¹² Cabe recordar que esta obligación previa también se contiene en el artículo 16.2 LETT, pero referida sólo a la obligación de informar de la EU con respecto a los trabajadores puestos a su disposición, y no con respecto a la ETT como es el caso que ahora nos ocupa. Obligación sobre la cual la LETT guarda silencio tanto en su versión de 1994 como en la de 1999.

Por lo que al *contenido material* se refiere, este artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999 continúa diciendo que la EU deberá informar a la ETT «sobre las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, sobre sus riesgos profesionales y sobre las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas, todo ello desde el punto de vista de la protección de la salud y la seguridad del trabajador que vaya a ser contratado y de los restantes trabajadores de la empresa usuaria».

Del transcrito fragmento del artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999, podemos extraer, de entrada las siguientes dos conclusiones:

- 1.^a El contenido informativo que debe suministrar la EU a la ETT por imperativo de este precepto que estamos comentando puede agruparse en torno a dos parámetros diferentes entre sí pero convergentes en cuanto a su finalidad última, y que podíamos clasificar del siguiente modo: *requerimientos funcionales y especificaciones de los riesgos del puesto de trabajo*, por un lado, y por otro, *requerimientos personales del trabajador*.

Se trata en definitiva de una mera concreción de cara a las ETTs del contenido informativo que, con carácter más general, el artículo 28.2 LPRL¹³ impone al *empresario*, en este caso a la EU, al expresar que los trabajadores a los que va dedicado este precepto «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»¹⁴.

- 2.^a La segunda conclusión consiste en que la información en materia de prevención de riesgos laborales no es sólo una cuestión que atañe a los trabajadores cedidos por la ETT a la EU, sino que puede incidir de manera muy directa en los *trabajadores de estructura* de la propia EU, y en especial en el *entorno preventivo* de éstos. Se trata, pues, de que los trabajadores pertenecientes a la plantilla de la EU¹⁵ sean informados, y en consecuencia sean conscientes de la existencia de trabajadores *externos* –en cuanto a la organización interna de la empresa– y *provisionales* –en cuanto a la permanencia coyuntural en el seno de la

¹³ Recuérdese que este artículo 28 LPRL no está destinado en exclusiva a los trabajadores de las ETTs, sino como su propio epígrafe nos indica se halla dedicado a las «relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal».

¹⁴ Dejando de lado todas las cuestiones relativas a la vigilancia de la salud a través de controles médicos periódicos que serán objeto de estudio aparte y pormenorizado más adelante, podemos observar que el contenido obligacional en materia de información se centra en dos pilares: las características subjetivas del trabajador en misión y los riesgos propios derivados del puesto de trabajo a cubrir, tanto en su dimensión física como funcional.

¹⁵ Con independencia de que éstos se hallen vinculados a la EU mediante contrato indefinido o temporal.

EU–; que les permita adoptar las decisiones más adecuadas en lo relativo a la prevención de riesgos laborales, y en particular en lo que a reparto de tareas –sobre todo las peligrosas–¹⁶, y medidas de emergencia¹⁷, se refiere.

Seguidamente analizaremos en dos bloques cada uno de los grupos que sobre información preventiva debe suministrar la EU en el momento de la celebración del CPD, según acabamos de apuntar en la primera de las dos conclusiones precedentes. Para una mejor sistemática, clasificaremos estos dos bloques informativos agrupándolos en: información preventiva funcional y del puesto de trabajo, y por otro lado en información preventiva personal del trabajador en misión.

2.1.1. Información preventiva de carácter funcional y del puesto de trabajo.

Bajo el concepto de *funcional y del puesto de trabajo*, pretendemos agrupar al conjunto de informaciones que el artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999 denomina como «*características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar*». Se trata, pues, de desgranar una a una las informaciones precisas que la EU debe facilitar a la ETT en torno a esos dos parámetros expresados, a saber: *puesto de trabajo*, por un lado, y *tareas a desarrollar* en él, por otro.

Así, en primer término, la importancia que presenta toda información relativa al «*puesto de trabajo*», no sólo tiene trascendencia en cuanto al espacio físico –con todas sus posibles variables y características–, sino también a los *medios y materiales* en él empleados para trabajar, así como al conjunto de las *instalaciones* en las que se ubica dicho puesto de trabajo, y por supuesto, las medidas preventivas para hacer frente a tales riesgos.

En este sentido, el artículo 2.2 del Real Decreto 216/1999 continúa diciendo que esta información «*deberá incluir necesariamente los resultados de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo a cubrir, con especificación de los datos relativos a:*

¹⁶ En el caso de realizar un reparto de las tareas y actividades a realizar, habría que ser conscientes de que los trabajadores en misión de la ETT desconocen en mayor grado que los trabajadores que pertenecen a la propia EU las peculiaridades y circunstancias tanto de las instalaciones, maquinaria y actividades que se realizan en el seno de la EU, y que ese menor conocimiento les hace –según se ha expuesto repetidamente y en particular por el *Informe Papandreu*– más vulnerables y proclives a ser sujetos pasivos de cara a los riesgos laborales y a los accidentes de trabajo que pudieran derivarse de su actividad en la EU. Además no debemos olvidar que el artículo 8 del Real Decreto 216/1999, bajo la rúbrica «*Actividades y trabajos de especial peligrosidad*», señala de conformidad «*con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo b), de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, no se podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad*», un elenco sobre estas actividades que por sus características están vetadas para los trabajadores en misión. Por ello al hablar de reparto de tareas, hay que excluir –por mandato legal– de antemano las actividades mencionadas en dicho precepto.

¹⁷ Esta toma de conciencia iría encaminada a que, ante el supuesto práctico de una evacuación (v. gr. por incendio), los trabajadores de plantilla de la EU sepan que existen en el seno de las instalaciones de su empresa trabajadores que no pertenecen a la misma y que se encuentran puntualmente trabajando para la EU, y que por lo tanto, desconozcan o, en su caso, no posean la suficiente destreza o conocimiento a la hora de adoptar con agilidad y eficacia las medidas más adecuadas para evitar accidentes laborales, ya sean de los propios trabajadores en misión de la ETT como que por la impericia de éstos puedan afectar negativamente a las acciones preventivas o de emergencia del resto de trabajadores que trabajan en la EU.

- a) *Riesgos laborales de carácter general existentes en el centro de trabajo y que pudieran afectar al trabajador, así como los específicos del puesto de trabajo a cubrir.*
- b) *Medidas de prevención a adoptar en relación con los riesgos generales y específicos que pudieran afectar al trabajador, con inclusión de la referencia a los equipos de protección individual que haya de utilizar y que serán puestos a su disposición* ¹⁸.
- c) *Formación en materia de prevención de riesgos laborales que debe poseer el trabajador* ¹⁹.
- d) *Medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse en relación con el puesto de trabajo a desempeñar, especificando si, de conformidad con la normativa aplicable, tales medidas tienen carácter obligatorio o voluntario para el trabajador y su periodicidad.*»

Así pues, el trabajador en misión precisará unas medidas preventivas u otras en función de si la información dada por la EU a la ETT indica que el puesto de trabajo se desarrolla en un edificio o por el contrario en un espacio abierto, si es estático o móvil ²⁰, condiciones climatológicas o ambientales ²¹, manipulación de sustancias tóxicas ²², utilización de maquinaria específica ²³ o herramientas pesadas que impliquen a su vez un grado de formación para su manejo, etcétera.

¹⁸ Se trataría de una extensión práctica del *principio de igualdad de trato* que en materia de prevención de riesgos laborales consagra el artículo 28.1 LPRL cuando alude a que los trabajadores «... *contratados por empresas de trabajo temporal, deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios*».

¹⁹ Sobre la formación preventiva se hace un amplio desarrollo en sendos apartados más avanzados de este trabajo.

²⁰ No tendrán los mismos riesgos un trabajador que desarrolle su actividad en un edificio, o incluso dentro de este mismo edificio en un determinado puesto que no requiera movilidad por el mismo (v. gr. el puesto de cajero/a de un hipermercado o el de recepcionista) que un trabajador que realice su trabajo desplazándose geográficamente por distintos puntos más o menos determinados (v. gr. el puesto de repartidor, y dentro de éste, también serán diferentes los riesgos en función de si esa ruta ha de recorrerla en vehículo a motor o caminando).

²¹ Los riesgos en un lugar cálido o frío pondrán de manifiesto unos riesgos u otros que al mismo tiempo condicionarán también el uso de unos Equipos de Protección Individual (EPI) u otros (v. gr. un trabajador que realice su trabajo en una cámara frigorífica o en una gasolinera).

²² Cfr. STSJ-Cataluña de 6 de julio de 1999 (AS1999/3140) sobre el accidente por intoxicación de un trabajador en misión por falta de la preceptiva información sobre prevención de riesgos laborales, señalando en su redacción que «*la hoja de seguridad del producto (tóxico) establece protección de las vías respiratorias, protección de los ojos y de las manos, habiéndole la empresa (EU) proporcionado unos guantes de goma, así como tampoco ninguna de las dos empresas code- mandadas (ETT y EU) le informó (al trabajador en misión) de los riesgos y peligros del mencionado producto (...) la LPRL obliga al empresario a informar a los trabajadores temporales antes de iniciar la actividad acerca de los riesgos a que están expuestos (...), la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en lo relacionado con la seguridad y salud de los trabajadores, de la información acerca de las características propias de los puestos de trabajo, siendo en definitiva la responsable de la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo*».

²³ Vid. STSJ-Cataluña de 19 de octubre de 1998 (AS1998/4210). Y por lo didáctica que resulta al caso, cfr. la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 6 de Alicante de fecha 30 de mayo de 2002 (AS 2002/2053), sobre el accidente laboral de un trabajador en misión, en el que el juzgador dictaminó que «*centrado el problema en si dichas deficiencias en la máquina y la correcta falta de información en la misma (...) corresponde, sin embargo, a la usuaria la material adopción de las medidas de seguridad dirigidas a la evitación del daño (...) configura una responsabilidad a título de culpa (civil) que no debe ser compartida por la ETT, a la que ni alcanza aquella legal obligación, ni en cualquier caso una relación de causalidad que se manifieste como "adecuada", a un daño que, o bien se produce por un defectuoso funcionamiento de la máquina propiedad de la empresa usuaria, o por la falta de adopción de las correspondientes medidas de seguridad*».

Al hilo de lo anterior, y en relación con la información relativa al puesto de trabajo, el propio artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999 continúa diciendo que «*la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1 b) y 16 de la ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el capítulo II del Reglamento de los Servicios de Prevención.*»

A este respecto, los artículos de la LPRL 15.1 b) ²⁴ y 16 ²⁵ hacen referencia a la *evaluación* de los riesgos laborales; mientras que el capítulo II del Reglamento de los Servicios de Prevención ²⁶ está destinado a la «*organización de recursos para las actividades preventivas*» regulando distintos aspectos de esta materia entre sus artículos 10 a 22, ambos inclusive ²⁷.

2.1.2. Información preventiva personal del trabajador en misión.

En este apartado tratamos los *elementos subjetivos* que componen el contenido de la información que en materia preventiva está obligada a suministrar la EU a la ETT. En este sentido, el artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999 dispone que «*con carácter previo a la celebración del contrato de puesta a disposición, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal sobre (...) las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas*». Se trata por tanto de informar acerca de las aptitudes –en sentido amplio– que el *candidato* a ser contratado por la ETT para ser cedido a la EU debe presentar de cara a desarrollar su actividad laboral con las sufi-

²⁴ El artículo 15 LPRL está dedicado a los «*Principios de la acción preventiva*» y trae causa del artículo precedente, lo que se coteja si atendemos a la expresión que inicia este precepto al establecer que «*el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior ...*». Cabe destacar que los principios que aparecen en este artículo 15 LPRL coinciden en su *literalidad* con los expresados en el artículo 6 de la Directiva-marco. Todos los principios reflejados en ambas normas denotan «*una fuerte carga declarativa como principios generales*», cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. [1996]: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Valladolid, pág. 113. Dentro de este precepto, destaca su apartado 1 b) el principio consistente en «*evaluar los riesgos que no se puedan evitar*», y que deviene de una situación de *excepcionalidad* para aquellos casos en los que los principios precedentes no hayan tenido cabida práctica o virtualidad jurídica. Por supuesto, tales principios se hallan inspirados –como no podía ser de otra manera– en la *prevención* y en ningún caso en la *reparación del daño*; de aquí que adquiera una especial dimensión el *tandem* constituido entre la prevención y la evaluación.

²⁵ La Ley 54/2003 ha modificado la redacción de los apartados 1 y 2 de este precepto, además de cambiar el título del mismo por uno más grandilocuente que es casi una definición completa del mismo, pasando así a denominarse «*Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva*» en lugar del escueto título anterior de «*Evaluación de los riesgos*». De este extenso precepto cabe destacar *tres* vertientes fundamentales, a saber: el contenido de la evaluación, el momento o momentos en los que debe practicarse, y en tercer lugar, el modo o procedimiento de hacerlo. Además, algunos autores afirman sobre este artículo que «*se fundamenta en la idea de que, sin un conocimiento previo y concreto del medio de trabajo, de sus condiciones y de su repercusión en el terreno de la salud, no es posible planificar la prevención ni articular medida alguna correctamente diseñada. Y la evaluación de los riesgos es la forma mediante la cual la ley obliga al empresario a adquirir esos conocimientos y a conseguir esas informaciones*». Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 123.

²⁶ Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (BOE n.º 27, de 31 de enero).

²⁷ Para un análisis somero de este reglamento, *vid.* SAN MARTÍN AGUILAR, L.F. [1997]: «*Consideraciones generales acerca del nuevo Reglamento de los Servicios de Prevención*», *Capital Humano*, número 104 (octubre).

cientes garantías *a priori* de que va a estar en condiciones de hacer frente a los riesgos derivados de dicha actividad. Sobre este precepto cabe reseñar una serie de consideraciones que seguidamente exponemos.

- 1.^a Una *primera consideración* que cabe poner de manifiesto es que este artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999 implica una ampliación normativa derivada de la disposición genérica de sus normas predecesoras, tanto del artículo 28.2 LPRL como del artículo 7 de la Directiva 91/383/CEE. En este sentido, el artículo 28.2 LPRL dispone que la EU «adoptará las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su actividad, los trabajadores (...) 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». Por su parte, el artículo 7 de la Directiva 91/383/CEE tan sólo hace una referencia sucinta a la necesidad de información de la EU a la ETT acerca de «la cualificación laboral exigida».

Sin duda parece que las exigencias acerca de los requerimientos subjetivos del trabajador en misión han aumentado a medida que la normativa sobre la materia ha avanzado en el tiempo, esto al menos en el aspecto terminológico, ya que si observamos el contenido de las tres normas en cuestión –Directiva, LPRL y RD 216/1999–, las tres presentan una finalidad prácticamente idéntica.

- 2.^a Como *segunda consideración* que podemos destacar del artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999, consiste en que se trata de unos requerimientos personales no tanto que les capacite para desempeñar un determinado puesto de trabajo –para el que sin duda pueden existir varios candidatos en la base de datos de *aspirantes a trabajadores en misión* de la ETT–, sino que de entre los posibles candidatos a ser cedidos a la EU, la ETT seleccione y decida –en base a la información previa que la EU le ha facilitado– con todas las consecuencias y responsabilidades que esta decisión conlleva, a qué trabajador contrata finalmente para cederlo a la EU en función, insisto, de los requerimientos que ésta le ha formulado en el momento de la celebración del CPD.

Por lo tanto, cuando el artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999 habla de «*aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales*» no lo hace de cara a que el aspirante a trabajador en misión de la EU tenga *en abstracto* una determinada formación académica que le habilite para una profesión o que sus aptitudes y capacidades presenten unos parámetros aceptables que le sitúen dentro de la *normalidad*; en realidad lo que este precepto eleva a la categoría de norma reglamentaria es que la EU informe a la ETT del *perfil preventivo* que precisa para hacer frente con garantías a los riesgos de un determinado puesto o de unas determinadas tareas, y que, en consecuencia, la ETT, en base a esa información, se sienta obligada a poner a ese *cariotipo* específico de trabajador que la EU precisa para una tarea o puesto concreto ²⁸.

²⁸ Parafraseando el texto bíblico podríamos traer a colación la conocida frase de «*muchos serán los llamados pero pocos los elegidos*», en el sentido de que si la EU precisa cubrir un puesto de *soldador industrial*, es posible que la ETT tenga registrados en su base de datos a varios candidatos que posean formación y experiencia en ese campo, pero es posible que, una vez pasados por el tamiz de la información concreta y específica sobre los riesgos del puesto que existen en la EU, no todos los candidatos estén en condiciones de ser cedidos por la ETT con garantías suficientes de que su seguridad y salud laboral quede debidamente asegurada. Por ejemplo, no sería admisible un mismo soldador para trabajar en altura o al aire libre y expuesto a las inclemencias de la meteorología que otro que, aun siendo igualmente soldador y con experiencia suficiente, no tenga unas capacidades personales de resistencia al vértigo o al calor sofocante del período estival que puede padecer en según qué zonas geográficas y a determinadas horas del día.

Como paradigma de la reflexión anterior es interesante traer a colación la sentencia del TSJ-Cataluña de 6 de julio de 1999 (AS-3140) al señalar que la «LPRL obliga al empresario a informar a los trabajadores temporales antes de iniciar la actividad acerca de los riesgos a que están expuestos (...) si bien es cierto que el actor ²⁹ efectuó las funciones antes descritas ³⁰ con protección adecuada de guantes de goma que evitaban el contacto dérmico de las manos, y la preexistencia de un cuadro de acné facial que no comunicó, no es menos cierto que no se constata acreditado que al actor se le hiciera reconocimiento médico alguno antes de iniciar la relación laboral ni se le informó de las características concretas del puesto de trabajo; que hubiere podido evitar el resultado de "rosácea facial" consecuencia de la manipulación de aquellas sustancias durante dos horas, con infracción de aquellos preceptos de la LPRL»; cabe apreciar en este caso con claridad cómo las aptitudes del trabajador no encajan con el perfil preventivo que se requería para ese puesto y que de haber sido conocidas por la empresa, o bien haber sido informado con exactitud el trabajador de tales circunstancias específicas del puesto, la incorporación sería rechazable desde la óptica preventiva y, de ese modo, el accidente laboral en cuestión –afortunadamente leve– no se habría producido.

2.2. Contenido obligatorio de la EU previo al inicio de la prestación de servicios del trabajador.

Como consecuencia o continuación de las obligaciones expresadas anteriormente, y que en aras de una sistemática jurídica y cronología se anteponen igualmente en el texto normativo de referencia, tras las obligaciones informativas «relativas a la celebración del contrato de puesta a disposición» contenidas en el artículo 2 del Real Decreto 216/1999, nos encontramos en el artículo 4 de la misma norma con las «obligaciones de la empresa usuaria previas al inicio de la prestación de servicios del trabajador». Es decir, se trata de un escalón ulterior ya que en uno se trata de las obligaciones en el momento de la génesis contractual y ahora se trata de analizar estas obligaciones en la fase intermedia entre el momento inmediatamente posterior a la celebración del CPD pero, sin embargo, previa al inicio de la prestación laboral efectiva.

Si en el artículo 2 del Real Decreto 216/1999 nos encontrábamos con una serie de obligaciones para la EU en materia de información para con la ETT –y el trabajador contratado por ésta para ser puesto a disposición de la EU–, en materia de prevención de riesgos laborales ahora, en el artículo 4 del Real Decreto 216/1999, se establecen del mismo modo una serie de obligaciones para la EU en materia también de información preventiva. El cambio que subyace entre ambos preceptos radica en que mientras que en el artículo 2 del Real Decreto 216/1999 estas obligaciones en materia de información preventiva estaban referidas al momento de la celebración del CPD, el momento en el que actúa el denominador común del artículo 4 del Real Decreto 216/1999 está dedicado a un episodio ulterior y más avanzado en el iter de la puesta a disposición del trabajador de la ETT, como es el momento inmediatamente anterior a que dicho trabajador se incorpore a la estructura de la EU.

²⁹ Trabajador puesto a disposición por una ETT.

³⁰ Estas funciones son: «A tenor de la cláusula séptima del contrato en cuestión el objeto del mismo consistirá en manipular bidones, cargar sacos, trabajar en el reactor y llevar toro».

Como continuación o consecuencia que es de las obligaciones informativas que aparecen en el artículo 2 del Real Decreto 216/1999, el artículo 4 del mismo texto normativo contiene igualmente obligaciones para la EU sobre información preventiva, pero en este caso, dichas informaciones adquieren una cierta condición de *feed-back*³¹, ya que constituyen la lógica consecuencia de las informaciones que anteriormente haya ofrecido la EU a la ETT en el momento de la celebración del CPD.

En definitiva, se trata ahora de que la EU constatare que la ETT se ha hecho eco de las informaciones dadas por la EU en primera instancia, y que, en consecuencia, la ETT ha *comprendido* y cumplido con los parámetros y requerimientos contenidos en esas informaciones impartidas por la EU, y que hemos analizado en el apartado anterior.

El contenido obligacional de este artículo 4 del Real Decreto 216/1999 está referido tanto a información que debe recibir de la ETT como la que la propia EU debe suministrar al trabajador puesto a su disposición. Veamos seguidamente cada uno de los contenidos que integran este precepto.

- 1.º Con respecto a la información que, por ese efecto *feed-back*, la EU «deberá recabar» de la ETT «para asegurarse de que el trabajador puesto a su disposición» reúne una serie de condiciones. La redacción de este primer párrafo del artículo 4.1 del Real Decreto 216/1999 puede inducir a error, en la medida en que pueda confundirse el hecho de estar ya el trabajador a disposición de la EU con el hecho aún no consumado de formar parte de la estructura productiva de la EU, es decir, puede que el CPD ya haya sido firmado y que por ello el trabajador se encuentre ya *jurídicamente* puesto a disposición de la EU, y cuestión muy distinta es que ese mismo trabajador no se halle *físicamente* a disposición de la EU por no haber iniciado propiamente la actividad laboral el referido trabajador en misión, como no podía ser de otra manera por imperativo –entre otros– del propio encabezamiento del artículo 4 del Real Decreto 216/1999, que dictamina el carácter *previo al inicio de la prestación de servicios del trabajador* de este deber informativo.

En este sentido, el artículo 4.1 a) del Real Decreto 216/1999 obliga a la EU a asegurarse de que el trabajador puesto a su disposición «ha sido considerado apto a través de un adecuado reconocimiento de su estado de salud para la realización de los servicios que deba prestar en las condiciones en que hayan de ser efectuados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el artículo 37.3 del Reglamento de los Servicios de Prevención».

- 2.º Más conocida nos resulta la información contenida en el artículo 4.1 b) del Real Decreto 216/1999 ya que guarda una íntima relación con los elementos subjetivos que ya se especificaban en el artículo 2 del mismo texto normativo y que hemos analizado en un apartado anterior. Así se exige que la EU verifique que el trabajador puesto a su disposición

³¹ Término anglosajón muy utilizado en el lenguaje empresarial para referirse a procesos de retroalimentación o sucesión de acciones recíprocas por las que interactúan dos o más elementos.

«posee las cualificaciones y capacidades requeridas para el desempeño de las tareas que se le encomienden en las condiciones en que vayan a efectuarse y cuenta con la formación necesaria, todo ello en relación con la prevención de los riesgos a los que pueda estar expuesto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en sus disposiciones de desarrollo»³².

3.º El siguiente apartado, el artículo 4.1 c) del Real Decreto 216/1999 impone a la EU la comprobación de que el trabajador puesto a su disposición «ha recibido las informaciones relativas a las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, a las cualificaciones y aptitudes requeridas y a los resultados de la evaluación de riesgos a las que hace referencia el artículo 2 de este Real Decreto»³³.

En definitiva, este precepto se presenta como una reiteración del anterior apartado b), al insistir³⁴ en la referencia a las «cualificaciones y aptitudes requeridas». También puede verse como una continuación de los contenidos informativos que ya aparecían en el artículo 2 del Real Decreto 216/1999 en relación a los riesgos propios de cada puesto de trabajo y su evaluación, pero ahora relacionados con un momento distinto como es el de la etapa previa al inicio de la prestación laboral y no ya el de la celebración del CPD, lo que supone una semejanza de contenidos informativos pero correspondientes a hitos cronológicamente diferenciados dentro de ese *iter* que mencionábamos más arriba³⁵.

3. LA INFORMACIÓN PREVENTIVA A LOS TRABAJADORES

Para sistematizar con mayor rigor esta materia estudiaremos la misma desde la una doble perspectiva, es decir, analizando por una parte las respectivas obligaciones desde la óptica de la EU y de la ETT, de un modo similar al que hemos empleado en apartados anteriores. Y por otra parte, observaremos el tratamiento normativo de esas informaciones preventivas pero desde el prisma *subjetivo* de los destinatarios de las mismas, esto es, de los *trabajadores*, en general³⁶, y de los *trabaja-*

³² Sobre la formación preventiva existe un extenso análisis en capítulo aparte en el que se trata, entre otros, la verificación de esta formación del trabajador en misión.

³³ *Cfr.* sobre esta materia el artículo 16 LPRL en relación con la evaluación de riesgos laborales se realiza para el conjunto de los trabajadores.

³⁴ Empleamos el término *insistir* ya que se repiten prácticamente las mismas expresiones en ambos apartados –b) y c)– del mismo artículo 4.1 del Real Decreto 216/1999, en concreto la que alude a las «cualificaciones y capacidades requeridas», correspondiente al apartado b), y la expresión «cualificaciones y aptitudes requeridas» perteneciente al apartado c). Como puede apreciarse, las expresiones son idénticas, tan sólo cambia la palabra «capacidades» por «aptitudes» que, además, pueden interpretarse como sinónimas, dando como resultado una variación prácticamente inapreciable en ambas expresiones.

³⁵ En definitiva, son prácticamente los mismos contenidos pero en una etapa más avanzada dentro del proceso de incorporación del trabajador en misión a la EU, por lo que es válido el análisis realizado anteriormente sobre esos mismos contenidos.

³⁶ Esta información preventiva afecta a todos los trabajadores, tanto los de la EU como los propios trabajadores cedidos por la ETT.

dores en misión, en particular. Y junto a ello, analizaremos la incidencia de esta información con respecto a los *representantes de los trabajadores*, en la medida en que presentan un papel crucial como garantes de la seguridad y salud laboral de sus representados.

3.1. Contenido de la obligación.

Según se desprende tanto del artículo 28.2 LPRL como del artículo 3 de la Directiva 91/383/CEE, la obligación consiste *básicamente* en que los trabajadores en misión «reciban información». Por lo tanto, para que este deber se cumpla *el empresario* está obligado a *dar* la correspondiente información en materia de prevención de riesgos laborales.

En definitiva, se trata de una recepción informativa para los trabajadores correlativa con una «obligación de dar» una determinada información en materia preventiva. Recuérdese que de conformidad con nuestro Código Civil, las obligaciones consisten en «dar», «hacer» o «no hacer»³⁷. En el caso de la obligación que nos ocupa podría pensarse que se trata de una obligación de «dar» (información preventiva). Sin embargo, el verbo elegido no debe llevarnos a confusión, dado que lo sustantivo de la obligación que nos ocupa consiste en realidad en una «obligación de hacer», es decir, en una acción que se materializa en el hecho de *informar* («hacer») sobre («alguna cosa») riesgos laborales.

Alguna duda más nos puede ofrecer la catalogación de la *naturaleza jurídica* respecto de los trabajadores en misión en cuanto a la posibilidad de que esa información que *el empresario* está obligado a *hacer* encubre a su vez una obligación –igualmente imperativa– de *recibirla* por parte de los trabajadores en misión. Se trataría, pues, de dilucidar si estos trabajadores en misión tienen un *deber de recibir* esa información preventiva que tanto les afecta, en lugar de un *derecho a recibirla*.

Para llegar a una conclusión relacionada con la anterior cuestión, cabe realizar previamente una reflexión en virtud de la cual, si nos acogemos a la literalidad del artículo 28.2 LPRL, este precepto establece que la obligación del empresario consiste en que éste «adoptará las medidas necesarias para garantizar que (...), los trabajadores (...) reciban información acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos». Se trata por tanto de una obligación consistente en *garantizar* un determinado fin, es decir, el contenido de la obligación no se agota en dar información a los trabajadores en misión sin más, sino en *garantizar* que éstos la *reciban*. Cabría pues afirmar que si bien la *interpretación literal* de la ley es la obligación de *informar*, una *interpretación teleológica* de la misma consistiría en realidad en *garantizar la recepción* de esa información preventiva. Por nuestra parte, entendemos que esta segunda interpretación finalista es la acertada y acorde plenamente con el espíritu de una *cultura preventiva* que nuestra legislación expresa.

En consecuencia, la obligación no se cumple en su totalidad, podríamos decir –en términos civilistas– que no se *perfeciona*, entre tanto los trabajadores en misión no sólo han sido informa-

³⁷ Cfr. artículo 1.088 Código Civil en virtud del cual: «Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer, alguna cosa».

dos o el empresario les ha facilitado información preventiva, sino hasta que éste esté en condiciones de garantizar que los destinatarios de la misma la han recibido. Sólo así cabría hablar del cumplimiento de este deber informativo, no bastando pues con la mera acción de informar por parte del empresario ³⁸.

3.1.1. Contenido material de la obligación para la EU.

Por lo que al contenido material de esta información preventiva se refiere, la regulación de la misma aparece en el artículo 28.2 LPRL complementado reglamentariamente por los artículos 4.1 *in fine* y 4.2 del Real Decreto 216/1999, así como a nivel comunitario en el artículo 3 de la Directiva 91/383/CEE. Veamos seguidamente el régimen jurídico que establece cada uno de ellos.

Como norma básica, el artículo 28.2 LPRL dispone que el «*empresario adoptará las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su actividad, los trabajadores a que se refiere el apartado anterior reciban información 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*».

Por su parte, pero en íntima conexión con el precepto legal que acabamos de transcribir y del cual procede, se halla el artículo 4.1 *in fine* y 4.2 del Real Decreto 216/1999.

Así, el primero de ellos artículo 4.1 *in fine* del Real Decreto 216/1999 establece que «*la empresa usuaria informará al trabajador puesto a su disposición de los riesgos existentes para su salud y seguridad, tanto de aquellos que concurren de manera general en la empresa como de los específicos del puesto de trabajo y tareas a desarrollar, y de las correspondientes medidas y actividades de prevención y protección, en especial en lo relativo a las posibles situaciones de emergencia*».

En cuanto al segundo de los preceptos reglamentarios reseñados más arriba –art.4.2 del RD 216/1999– tan sólo indicar que no hace sino enfatizar –aún más si cabe– la importancia del cumplimiento de esta información preventiva, añadiendo como única novedad –posiblemente para disimular esa insistente reiteración–, el hecho de que la obligación se formula de manera *negativa*, es decir, formula la obligación en el sentido de lo que «*la empresa usuaria*» no debe hacer bajo ningún

³⁸ En la práctica, podría fácilmente suceder que el empresario ofreciera información suficiente y adecuada a los trabajadores en misión, *v. gr.* a través de un manual, un dossier, un tríptico, una sesión informativa, un vídeo, etc., pero que por cualquier motivo, los destinatarios de la misma, los trabajadores en misión, no la lean o no asistan. Así pues, en caso de accidente o denuncia, no cabría aquí por parte del empresario alegar como excusa que él les entregó un manual o que convocó mediante carta o tablón de anuncios una sesión informativa o una web de la empresa en el que uno de sus *links* sea el contenedor de esta índole de información; sin asegurarse de que los trabajadores a los que convocó hayan asistido o se hayan leído y entendido la información que les facilitó a través de ese manual, sesión o web. Los trabajadores podrían afirmar –en sentido estricto– que lo que ellos han recibido no es información preventiva sino meramente el soporte de la misma o la simple posibilidad de acceder a ella.

concepto, y esto consiste precisamente en que «no permitirá el inicio de la prestación de servicios en la misma de un trabajador puesto a su disposición hasta que no tenga constancia del cumplimiento de las obligaciones del apartado –1– anterior»³⁹.

Pese a la apariencia de similitud casi idéntica entre el precepto legal (art. 28.2 LPRL) y el artículo reglamentario (art. 4.1 *in fine* del RD 216/1999), esconden tras de sí diferencias en cuanto al contenido que ambos predicán, acorde con el rango y la concreción que cabe esperar de cada uno de ellos.

Así, una primera diferencia que encontramos se sitúa en que mientras el artículo 28.2 LPRL presenta como destinatarios a «los trabajadores a que se refiere el apartado anterior», es decir, *en plural* y tanto para los de las ETT como para los trabajadores con relaciones de trabajo temporales o de duración determinada; por el contrario, el artículo 4.1 *in fine* va destinado «al trabajador puesto a su disposición», esto es, excluye la regulación sobre la materia preventiva de otros trabajadores que no sean los trabajadores contratados por ETTs⁴⁰. Además, a diferencia del artículo 28.2 LPRL habla del trabajador *en singular*, considerando que esta información debe realizarse de manera individualizada en el buen entendimiento en que los riesgos afectan igualmente a cada trabajador por separado⁴¹.

Una segunda diferencia queda de manifiesto en la *amplitud del contenido* que presenta la norma reglamentaria con respecto al contenido –paradójicamente más concreto– del precepto legal. Así, mientras el artículo 4.1 *in fine* del Real Decreto 216/1999 habla de riesgos «que concurren de manera general... como de los específicos del puesto de trabajo y tareas a desarrollar», el artículo 28.2 LPRL alude únicamente a «los riesgos a los que vayan a estar expuestos, en particular...».

Dentro de ese contenido más *específico o particular* al que se refieren ambas normas, podemos también descifrar algunos matices –no tanto así diferencias– entre cada una de ellas.

De este modo, cabe observar que ambos preceptos hacen referencia dentro de los *riesgos específicos* a «las medidas de protección y prevención», en el caso de la norma reglamentaria, ésta añade además de las medidas «las actividades de protección y prevención»⁴².

³⁹ La aparición en este artículo 4.2 del Real Decreto 216/1999 de una *doble negación* («no permitirá» y «hasta que no tenga») nos da una idea bastante aproximada del énfasis que el Legislador ha querido imprimir a la necesidad de dar una adecuada información preventiva, para así remarcar la importancia que esta materia tiene en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo.

⁴⁰ No obstante, esta exclusión normativa en cuanto al *ámbito personal* de la norma tiene una contundente explicación en la medida en que el Real Decreto 216/1999 tiene como finalidad la «seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal», es decir, se trata de una norma muy específica acotada tanto por la materia como por los destinatarios a los que va dirigida. Y por su parte, el artículo 28.2 LPRL, por su rango legal y, por ende, su carácter más generalista y omnicomprensivo, va destinado a un conjunto de trabajadores más amplio que bajo el denominador común de la *temporalidad* se encuentran más amenazados por los riesgos laborales.

⁴¹ Sobre el carácter individualizado y directo de transmitir por parte del empresario esta información preventiva, *cfr.* artículo 18.1 LPRL.

⁴² También llama la atención el *orden* en que cada una de las normas sitúan los conceptos de *protección y prevención*. Así en el artículo 28.2 LPRL se habla de «medidas de protección y prevención», mientras que en artículo 4.1 *in fine* establece «medidas y actividades de prevención y protección», esto es, en el primero se antepone el término de *protección* al de *prevención*, mientras que en el segundo la *prevención* precede a la *protección*. A nuestro juicio, entendemos más adecuada la fórmula reglamentaria, toda vez que la protección siempre es una expresión concreta y particular de prevención y, por tanto, encuadrable dentro de este concepto, razón por la cual debería estar relegado ordinalmente el concepto de protección con respecto al de prevención.

La razón posiblemente haya que situarla en que las «medidas» parecen indicar más un carácter de *reacción* frente a un riesgo que ya se ha producido, mientras que al añadir en este precepto reglamentario el concepto de las «acciones», ello puede interpretarse como un paso más, un desarrollo normativo que avance e incluya la posibilidad de ejercer prevención en el sentido etimológico del término, pudiendo así tomar las decisiones más adecuadas con anticipación a la producción de un riesgo o de sus nocivas consecuencias, caso de no poder evitarlo ⁴³.

En otro orden de cosas, y por lo que a la regulación comunitaria se refiere, sólo la Directiva-marco habla de «medidas y actividades de protección o de prevención» ⁴⁴. Cabe poner de relieve también que en el artículo 28.2 LPRL sólo se hace referencia a las «medidas» y no como sucede en el artículo 4.1 del Real Decreto 216/1999 en que, al igual que la Directiva-marco, ambas aluden al concurso de «medidas y actividades», creyendo por nuestra parte que resulta más adecuada la conjunción de ambos conceptos por expresar un carácter omnicompreensivo y una visión más completa de la prevención de riesgos laborales.

Continuando con las cuestiones terminológicas, advertimos que la Directiva 91/383/CEE alude a los términos: «cualificaciones y aptitudes», términos estos que son igualmente empleados por nuestra legislación nacional a través del artículo 28.2 LPRL ⁴⁵.

Por último señalar que el artículo 3.2 de la Directiva 91/383/CEE relega a una ulterior concreción legislativa de cada Estado miembro, conceptos tales como «cualificaciones o aptitudes profesionales particulares o de un control médico especial», o bien el de «riesgos elevados específicos vinculados al puesto de trabajo a cubrir». Sin embargo, tras la promulgación de las normas nacionales españolas, estos conceptos no han experimentado ampliación o concreción ulterior que los defina de manera acorde con el imperativo de la norma comunitaria ⁴⁶.

3.1.2. Contenido material de la obligación para la ETT.

Debemos comenzar diciendo que en la normativa comunitaria este contenido obligacional para la ETT es inexistente, dándose únicamente en el derecho interno a través del artículo 28.5 LPRL, el

⁴³ Se trataría en definitiva de una actuación más *proactiva* que *reactiva*.

⁴⁴ Sorprende sobre todo que utilizando la fórmula que más tarde repetiría el artículo 4.1 del Real Decreto 216/1999, en esta norma paradigmática se sitúen en un mismo plano los términos de «protección o prevención», dando a entender que se trata de actividades o medidas de diferente contenido, cuando en realidad, entendemos que toda protección es una especie de prevención y no a la inversa.

⁴⁵ No así en su norma de desarrollo (art. 4.1 del RD 216/1999) en la que, pese a ser una regulación más específica sobre la materia, sin embargo no alude en dicho precepto a estos dos conceptos. Ello contrasta con la inclusión a nivel comunitario de estos términos en la norma más específica (Directiva 91/383/CEE) y no en la más generalista como lo es la Directiva-marco.

⁴⁶ A día de hoy, conceptos tales como: «aptitudes», «cualificaciones», «control médico especial», etc., continúan representando una entelequia de concreción legal o reglamentaria inexistente, pudiendo completarse únicamente por la vía de la interpretación doctrinal, literal o acudiendo a protocolos profesionales desvinculados de todo carácter normativo y por ende de capacidad ejecutiva aunque sí práctica.

cual establece al respecto que la ETT informará «a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas».

Como puede apreciarse, el contenido de la obligación para la ETT –la de informar⁴⁷– es doble, ya que ha de dirigirse tanto a las características del puesto de trabajo –en un doble sentido a su vez como es la *localización* física del puesto⁴⁸, así como de la *actividad*–, como de la *cualificaciones*⁴⁹ que debe presentar el trabajador⁵⁰.

3.2. Elementos subjetivos de esta obligación informativa.

El artículo 28.2 LPRL establece que el «*empresario*⁵¹ adoptará las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su actividad, los trabajadores a que se refiere el apartado anterior⁵² 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 las medidas de protección y prevención frente a los mismos».

Como consecuencia de la transposición al ordenamiento jurídico interno de la legislación comunitaria, este precepto resulta –una vez más– una copia casi literal de su predecesor normativo europeo, y en particular, del artículo 3 de la Directiva 91/383/CEE⁵³. En efecto, el artículo 3.1 de esta Directiva establece que «*previamente a cualquier actividad asumida por cualquier trabajador que mantenga una relación laboral de las contempladas en el artículo 1, éste sea informado por la empresa y/o establecimiento usuarios de los riesgos a que vaya a estar expuesto*».

Estos trabajadores que determina el artículo 1 de la Directiva 91/383/CEE son los que presentan una «*relación laboral regulada por un contrato de trabajo de duración determinada, celebrado directamente entre el empresario y el trabajador, en el que se determine el final del contrato mediante condiciones objetivas, tales como una fecha precisa, que se concluya una tarea determi-*

⁴⁷ Información que a su vez se sustenta en la información que le presta la EU según señala el propio artículo 28.5 LPRL.

⁴⁸ Sobre el desarrollo reglamentario de esta información, *cfr.* artículo 4.1 c) del Real Decreto 216/1999.

⁴⁹ *Cfr.* artículo 4.1 b) del Real Decreto 216/1999.

⁵⁰ Sobre los elementos que integran el análisis de este contenido informativo, *vid. supra.* apartado 2.2 de este capítulo, denominado: «*Contenido obligatorio de la EU previo al inicio de la prestación de servicios del trabajador*».

⁵¹ Aquí cabe entender como «*empresario*» tanto al de la ETT como al de la EU ya que ambos se hallan firmemente implicados en la consecución de los objetivos preventivos de estos trabajadores, si bien hay que significar una vez más que el empresario de la EU presenta una relevancia más activa en la medida en que es el responsable de la ejecución de la actividad laboral de su empresa que es precisamente donde se concentran precisamente los riesgos laborales.

⁵² El artículo anterior a que se refiere (art. 28.1 LPRL) establece que son «*Los trabajadores con relaciones de trabajo temporales o de duración determinada, así como los contratados por empresas de trabajo temporal*».

⁵³ Artículo este que de entrada ya señala su «*obligada*» remisión a la Directiva-marco mediante la fórmula «*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva 89/391/CEE (...)*».

*nada, que suceda un hecho determinado»*⁵⁴ y a renglón seguido en el apartado 2) de este mismo precepto, y referido a los trabajadores que nos interesan en este estudio, se establece su ámbito de aplicación para «*toda relación laboral entre una empresa de trabajo temporal, que es el empresario, y el trabajador, cuando este último sea adscrito a fin de trabajar para y bajo el control de una empresa y/o un establecimiento usuarios*».

A efectos de determinar los *elementos subjetivos* que intervienen en esta obligación, se trata, pues, de dar la consabida respuesta al «*quién*» respecto de la obligación de informar, tanto en su vertiente *activa* –quién o quiénes están obligados a dar esa información–, como en su parte *pasiva* –quién o quiénes tienen la obligación⁵⁵ de recibirla–.

Queda claro así que por lo que respecta al lado *pasivo* de la obligación, esto es, a los *destinatarios* de este deber de informar, éstos son los trabajadores, pero en este caso concreto que regula este precepto, no se trata de los trabajadores en su conjunto, sino de los *trabajadores en misión*⁵⁶.

Por otro lado, por lo que a la vertiente *activa* de esta obligación informativa se refiere, esto es, a los sujetos obligados a dar esta información preventiva, la respuesta no resulta tan inmediata, y por ello precisa de alguna matización por nuestra parte.

La primera duda que interesa dilucidar es si esta obligación ha de hacerla el *empresario*, o bien los *representantes de los trabajadores*.

Si traemos a colación el artículo 18 LPRL como el precepto en el que de manera genérica se establece el deber de información preventiva, en él se indica de forma explícita la arrogación de tal deber al afirmar que en «*las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes; no obstante deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos*».

Ante el precepto transcrito podemos extraer como conclusión que la obligación corresponde al *empresario*, haya o no representantes de los trabajadores, y ello por dos razones fundamentales:

- 1.^a La primera es consecuencia directa del mandato legal para el empresario de informar personalmente y por él mismo a los trabajadores «*de los riesgos específicos que afecten a su*

⁵⁴ Compruébese cómo el ámbito de aplicación personal o subjetivo del artículo 1 en su apartado 1) de la Directiva 91/383/CEE coincide con las relaciones de trabajo estipuladas en el artículo 15 ET.

⁵⁵ Cabe recordar que además de un derecho inexcusable para estos trabajadores, presenta sobre todo una vertiente de obligación en la medida en que los trabajadores no pueden disponer válidamente de ese derecho (art. 3 ET), es decir, carecen por completo de la opción que les otorga el ostentar un derecho de ejercerlo o no. Nada de eso, están *obligados* a que sobre ellos se ejerza ese derecho que ellos mismos presentan y de cuyo ejercicio se responsabiliza hasta sus últimas consecuencias al empresario.

⁵⁶ *Cfr.* artículo 1.2 de la Directiva 91/383/CEE.

puesto de trabajo», y precisamente esta circunstancia es la que soportan los trabajadores en misión y que la regulación específica en materia preventiva para estos trabajadores, esto es, artículo 28.2 LPRL y artículo 4.1 del Real Decreto 216/1999, obliga al empresario a tener muy presente.

- 2.^a La segunda conclusión parte de la idea de que es el empresario el *sujeto activo* que decide la contratación del trabajador, procediendo ya desde el inicio a su clasificación profesional, disponiendo –en su caso– de la movilidad funcional del mismo, todo ello en conexión con las facultades organizativas que el ordenamiento jurídico otorga al empresario ⁵⁷.

En otro orden de cosas, y dentro de la conjunción normativa tanto nacional como comunitaria, se observan igualmente algunos matices que requieren ser precisados. Así, mientras la Directiva establece que la obligación de informar sobre riesgos laborales a los trabajadores en misión corresponde a «*la empresa y/o el establecimiento usuarios*», sin más; el artículo 28.5 LPRL señala una *dualidad* respecto a esta obligación, ya que en su párrafo primero señala que corresponderá a la EU «*el cumplimiento de las obligaciones en materia de información*». Y en el segundo párrafo de este mismo artículo 28.5 LPRL indica que «*la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados (...)*».

Se produce de este modo un deber de información que pudiéramos denominar como un «*deber derivado*», toda vez que la información que reciben los trabajadores en misión no la reciben directamente de la EU sino de la ETT que les contrata laboralmente, y ello pese a que el primer párrafo del artículo 28.5 LPRL establece claramente que el deber de informar es de la EU y no de la ETT.

Sin embargo, de la lectura completa del artículo 28.5 LPRL se infiere que la obligación de informar es claramente de la EU, pero que dicha obligación no lo es respecto de los trabajadores en misión sino para con la ETT. Y que ésta a su vez –y por ello decimos que de forma «*derivada*»– asume de manera indirecta un deber de informar a los trabajadores en misión que inicialmente le correspondía a la EU, pero que por ser estos trabajadores contratados de manera laboral y directa por la ETT, ésta asume la obligación de realizar esas contrataciones, de conformidad y bajo los parámetros informativos que previamente le ha facilitado la EU, y por supuesto, todo ello antes de que inicien su actividad en la usuaria, es decir, antes de que los referidos trabajadores se conviertan en «*trabajadores en misión*».

No obstante, cabe aludir someramente a esta «*información derivada*» pero más en el terreno del artículo 41 LPRL que en el precepto dedicado a los trabajadores de las ETTs, así que se trata de una información cuya fuente se halla en quienes resultan también obligados a aportar información sobre seguridad y salud laboral, concretamente nos referimos a fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo. Para el caso de las ETTs, la redacción del artículo 41 LPRL no prevé que sean los sujetos anteriormente mencionados los que deban

⁵⁷ Sobre esta cuestión, *vid.* GARRIDO PÉREZ, E. [1997], «La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995», *Relaciones Laborales*, número 20, págs. 39 y 40.

suministrar dicha información a los trabajadores afectados directamente por sus productos, maquinaria, etc., sino de manera «derivada» y a través del *empresario* –ETT y/o EU–, en tanto en cuanto es éste el deudor de la protección de sus trabajadores ⁵⁸.

4. LA INFORMACIÓN PREVENTIVA A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORES DESIGNADOS

Como cuestión terminológica previa cabe señalar que la LPRL ⁵⁹ no ha delimitado conceptualmente el término de «*representantes de los trabajadores*», probablemente debido a que dicha definición aparece regulada y contenida específicamente a través de otras normas de rango legal de nuestro ordenamiento jurídico ⁶⁰. Sin embargo, la normativa comunitaria en materia preventiva, y más concretamente la Directiva 89/391/CEE, se ha encargado de definir esta acepción dentro de su articulado, cuestión esta que, empero, no aparece recogida en la Directiva 91/383/CEE ⁶¹.

Así, la Directiva-marco, bajo el incontrovertible epígrafe de su artículo 3 («*Definiciones*»), establece en su apartado c) que se entenderá por «*representante de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: cualquier persona elegida, nombrada o designada, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, como delegado de los trabajadores para los problemas de la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo*».

La opción terminológica acogida por nuestro Legislador ha sido la adoptada por la normativa comunitaria, instituyéndose así la figura de los *Delegados de Prevención* ⁶².

Por otra parte, cabe poner de relieve que este derecho a la información preventiva se encuadra dentro de lo que algún autor ⁶³ ha denominado como «*derechos de información pasivos*», debido a que en ellos la iniciativa de la información corresponde al empresario, y por ello los representantes de los trabajadores carecen de la posibilidad de comprobar la veracidad de la información o exigir información suplementaria.

⁵⁸ Además, aun en el supuesto de que alguno de estos fabricantes, productores, etc., incumpliera la obligación informativa a la que viene obligada, sería el empresario, en suma, el que en ningún caso estaría exento de sus responsabilidades contractuales, pues es él quien «*debe responder frente a los trabajadores en virtud de la deuda de seguridad que tiene contraída con cada uno de ellos, porque no sólo responde por los actos propios, sino por los de aquellas personas de quienes debe responder (art. 1.903 Código Civil) y porque está obligado a emplear los mejores medios por encima de los reglamentariamente exigidos*». Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. [1996] «Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, pág. 264. En el mismo sentido, *vid.* GARRIDO PÉREZ, E., «La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995», *op. cit.* pág. 43.

⁵⁹ Tanto en su versión de 1995 como en las ulteriores modificaciones legales a través de la Ley 54/2003.

⁶⁰ Cfr. artículo 10.3 LOLS y artículos 62 y ss. ET, principalmente.

⁶¹ Posiblemente porque la Directiva-marco –cronológicamente anterior– ya lo había definido, o bien porque sobrepasa su ámbito de competencia.

⁶² Manteniendo, empero, el diseño orgánico de los mismos con la supervivencia bajo otra nomenclatura de los otrora denominados «*Comités de Seguridad e Higiene*».

⁶³ GONZÁLEZ ORTEGA, S. [1990]: «Derecho a la salud y control de los trabajadores», *Relaciones Laborales*, 1990-I, pág. 84.

A este respecto, entendemos que traer a colación el artículo 64 ET para solventar esa aludida «pasividad» no sería plausible en la medida en que dicho precepto, bajo el epígrafe de «competencias»⁶⁴ sólo recoge la posibilidad de que el comité de empresa reciba «información, que le será facilitada trimestralmente, al menos» y siempre sobre materias generales referidas a la empresa pero más de carácter estratégico⁶⁵ que las atinentes a cuestiones muy puntuales y concretas como son las señaladas por el artículo 28.4 LPRL.

Tan sólo el apartado 9.º b) de este mismo artículo 64 ET establece el derecho por parte de los miembros del comité de empresa a la «vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta ley». Sin embargo, este precepto estatutario únicamente habilita, a través de su apartado 5), la posibilidad de los «órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo». Se aprecia así, con un carácter claramente *subsidiario* para los miembros del comité de empresa, el derecho a *intervenir* sobre aspectos de seguridad y salud laboral pero sólo ante el supuesto de que «aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia»⁶⁶.

A nuestro modo de ver, este asidero legal carecería en la práctica de operatividad, en la medida en que se parte de una actuación *subsidiaria* y ante una situación realmente comprometida, es decir, cuando se tiene por parte de los miembros del comité una constancia fehaciente del incumplimiento acerca de la regulación preventiva. Es por ello que, en los casos en los que no hay una situación de accidente grave, o simplemente en los que no existe información sobre las medidas atinentes a la prevención de riesgos laborales –y por ende no se conoce la observancia o inobservancia de las mismas–, la fiscalización de la seguridad y salud laboral por la vía de la información preventiva de los miembros del comité de empresa se convierte prácticamente en una entelequia.

4.1. Elementos subjetivos que integran esta información preventiva.

Al igual que en apartados anteriores, a la hora de hablar de *elementos subjetivos* en orden a una determinada obligación, se trata de analizar tanto al *sujeto obligado* como al *sujeto destinatario* de la misma y exponer el diferente régimen jurídico por el que se rige cada uno de ellos.

⁶⁴ Debe advertirse que el artículo 64 ET emplea –a nuestro entender de manera errónea– el término «competencias» para determinar en realidad los derechos de los miembros del comité de empresa, eminentemente en materia informativa.

⁶⁵ Aspectos tales como: «la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de la producción y ventas de la entidad, sobre su programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa, así como acerca de las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados y de los supuestos de subcontratación».

⁶⁶ Y ello siempre y cuando el Servicio de Prevención (SP) no intervenga dado su carácter de especialidad sobre la materia.

Así, en apartados anteriores, hemos concluido que el *sujeto activo* o responsable de ofrecer esta información preventiva es el *empresario* en sentido amplio⁶⁷. Sin embargo, una cuestión más controvertida supone la determinación, en el caso de los representantes de los trabajadores, de acotar el *sujeto pasivo o destinatario* de esa información sobre riesgos laborales. Cabe albergar incluso la posibilidad de que este destinatario se convierta en un *sujeto plural* tanto *cuantitativa* como *cualitativamente*, como más adelante veremos.

Junto a lo anterior, una primera distinción que conviene dilucidar desde un principio –sobre todo por la confusión a la que ello nos puede conducir– es la que diferencia a los «*trabajadores designados por el empresario*» para desempeñar tareas preventivas –y que aparecen referidos en el art. 28.4 LPRL–, de los «*representantes de los trabajadores*» que aparecen contemplados en el segundo párrafo del artículo 28.5 LPRL.

La coincidencia en ambos casos consiste precisamente en que ambos –trabajadores designados y representantes de los trabajadores– aparecen configurados en el mismo texto legal (LPRL) como *destinatarios* ambos de información en materia preventiva, y más concretamente, como *receptores de idéntico contenido informativo* aunque formulado con distintas palabras, esto es: «*de la incorporación de los trabajadores a que se refiere el presente artículo*», según expresa el artículo 28.4 LPRL. Y por su parte, el artículo 28.5 LPRL en su párrafo *in fine* señala al respecto que la EU «*deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal*».

Como puede apreciarse, en el supuesto del artículo 28.4 LPRL se habla de los trabajadores temporales en general, y en el artículo 28.5 LPRL se alude específicamente a los trabajadores procedentes de la ETT. Sin embargo, la diferencia sustancial, en definitiva, radica en que en el artículo 28.4 LPRL los *destinatarios* de esa misma información son los «*trabajadores designados*», y en el artículo 28.5 LPRL se habla directamente de «*representantes de los trabajadores*». La naturaleza jurídica es distinta ya que en un caso –*representante de los trabajadores*– responde a criterios de *representatividad*⁶⁸; y en otro caso –*trabajadores designados*–, su origen es puramente *organizativo*, es decir, el empresario ha optado por delegar esas funciones en unos determinados profesionales en materia preventiva o trabajadores formados a tal fin. Por tal motivo, en los próximos apartados trataremos por separado la diferente naturaleza y régimen jurídico de ambos grupos de trabajadores.

4.1.1. Naturaleza jurídica de los destinatarios de la información preventiva: representatividad y profesionalidad de los mismos.

Una primera cuestión que conviene acotar con respecto a los destinatarios que el artículo 28 LPRL establece, es la relativa al tipo de trabajadores que establece el Legislador como *destinatarios* de esta información preventiva sobre los trabajadores, en general, y los trabajadores en misión, en particular.

⁶⁷ Tanto el empresario de la ETT como el de la EU.

⁶⁸ Producto de un proceso legalmente establecido y en base a criterios de elegibilidad, democracia interna en las empresas, etc.

A este respecto habría que hablar de las distintas tipologías de *representación* que cabe efectuar en el terreno de la prevención de riesgos laborales. Y dentro de estas tipologías, separar tanto la naturaleza de la representación y el contenido informativo que cabe conceder a cada una de ellas, distinguiendo en todo momento lo que supone la información a los representantes de naturaleza legal o sindical, de lo que implica la información a los trabajadores que específicamente y, en su caso, de manera profesional, son encargados por el empresario para desarrollar tareas en el ámbito de la prevención ⁶⁹ y que, sobre todo, carecen de la ostentación legal de *representantes* de los trabajadores.

En consecuencia, el Legislador presta un régimen jurídico distinto dentro del deber de información sobre riesgos laborales que, en todo caso, tienen los empresarios, en función de la tipología representativa de los destinatarios de esa información preventiva, así como de la naturaleza de los mismos según se trate de trabajadores en calidad de representantes –en sentido estricto– de los trabajadores que asumen tareas de prevención de riesgos y por ende son receptores legales de la información preventiva; o bien se trate de trabajadores designados por el empresario para encargarse de labores de prevención de riesgos laborales, pero aquí dicha labor no es asumida por su naturaleza representativa sino por su *profesionalidad* –en el sentido literal del término–, en tanto que existe una prestación de servicios específicos en el terreno de la prevención de riesgos laborales, aunque, al igual que los anteriores también son legales y legítimos destinatarios de la información preventiva que venimos comentando.

A modo de conclusión podríamos decir que si bien ambos grupos de trabajadores son igualmente receptores de información preventiva, se diferencian entre sí por su naturaleza representativa, en unos casos, o profesional, en otros, y, en consecuencia, con un régimen jurídico diferente. Cabría afirmar –en otros términos– que ni todos los representantes de los trabajadores realizan tareas preventivas, ni todos los que realizan tareas preventivas son representantes de los trabajadores.

4.1.2. Tipologías de representación en materia preventiva.

Por lo que respecta a la tipología de los representantes de los trabajadores, en un primer momento, cabría hacer una *triple distinción* dentro de estos destinatarios que, genéricamente, encuadramos bajo el concepto común de la «*representación de los trabajadores*». Así, nos encontramos, por una parte, con lo que se ha venido en denominar «*representación institucional*» ⁷⁰, la cual a su vez se subdivide en *dos* tipos de representación, a saber: la «*representación unitaria*» y la «*representación sindical*».

Junto a esta representación institucional se encontraría una *tercera* que podríamos denominar como «*representación especializada*» por razón de la materia, siendo en este caso la representación

⁶⁹ Cfr. artículo 28.4 y su reenvío –si procede– al artículo 31 LPRL relativo a los SP como trabajadores designados por el empresario aunque destacando sus connotaciones de profesionalidad.

⁷⁰ Son los que aparecen conceptuados genéricamente como los «*representantes de los trabajadores*», o incluso en muchos casos como «*representantes legales de los trabajadores*», v. gr. cfr. artículo 21.3 LPRL.

destinada específicamente a la prevención de riesgos laborales y que viene instaurada por el conjunto de la legislación sobre riesgos laborales y en concreto por la LPRL, constituyendo así los «*Delegados de Prevención*»⁷¹ y los «*Comités de Seguridad y Salud*»⁷².

Respecto al primero de los grupos de representación anteriormente mencionados, la «*representación unitaria*»⁷³ –esto es: *Delegados de Personal*⁷⁴ y *Comités de Empresa*⁷⁵–, cabe afirmar que como *elementos subjetivos* de esta obligación informativa, se trata de *sujetos colectivos* con *responsabilidades entrecruzadas*⁷⁶ en materia de prevención de riesgos laborales, toda vez que los *Delegados de Prevención* que formarían parte de ese tercer grupo que hemos denominado de representación especializada, han de ser necesariamente miembros de los órganos de representación institucional⁷⁷, a la par que forman parte de los Comités de Seguridad y Salud laboral⁷⁸.

Por lo tanto, nos encontramos ante una situación compleja de cargos y funciones que además se produce en el seno de las respectivas EUs pero con los trabajadores que en ellas se encuentran en misión y que pertenecen a otras empresas –sus respectivas ETTs–.

Esta situación provoca la generación de diversas incógnitas que intentaremos despejar, y que serían tales como: ¿qué representación tienen los trabajadores de las ETTs cuando se encuentran en

⁷¹ El artículo 35.1 LPRL dispone que los «*Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo*». Indicando a continuación en el punto 2. del mismo precepto que los Delegados de Prevención «*serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior (...)*».

⁷² El artículo 38.1 LPRL define al *Comité de Seguridad y Salud* como «*el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos.*»

⁷³ Como es sabido, este grupo está integrado por las figuras del *Delegado de Personal* y *Comité de Empresa* bajo el epígrafe de «*órganos de representación*» de la *Sección Primera del Capítulo I «Del derecho de representación colectiva» del Título II «De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa» del ET.*

⁷⁴ El artículo 62.1 ET establece que la «*representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría*».

⁷⁵ Por su parte el artículo 63.1 ET define al *Comité de Empresa* como el «*órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores*».

⁷⁶ Cfr. GARRIDO PÉREZ, E. [1997]: «La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995», *Relaciones Laborales* 1997/-I, *op. cit.* pág. 32.

⁷⁷ Ya sea como Delegados de Personal o como miembros del Comité de Empresa o como Delegados Sindicales.

⁷⁸ En cierta medida estos comités constituyen la herencia de los antaño «*Comités de Seguridad e Higiene*» implantados mediante Orden Ministerial de 21 de septiembre de 1944. No obstante sobre el carácter representativo de éstos hay división doctrinal. Así, para algún autor «*la característica fundamental de estos órganos internos es que no son, al menos en su totalidad electivos, por lo que su representatividad es muy escasa*», cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S. [1990]: «Derecho a la salud y control de los trabajadores», *Relaciones Laborales* 1990-I, pág. 253. No obstante, CRUZ VILLALÓN, J. [1993]: «La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales», *Temas Laborales*, número 26, pág. 25, apunta en relación a estos comités y bajo su normativa, que «*su composición mixta no excluye necesariamente su condición de institución representativa de intereses*».

misión ⁷⁹? ¿Formarían estos trabajadores en misión parte del cómputo a efectos de determinar el número de cada tipo de representantes que corresponde a cada empresa, sobre todo teniendo en cuenta la brevedad de la permanencia de tales trabajadores?, etc.

4.2. Criterios cuantitativos para la designación de los representantes de los trabajadores en materia preventiva.

Tanto en el supuesto del recurso a un Servicio de Prevención (SP) interno o externo, el número de integrantes de los mismos corresponde determinarlo a cada Estado miembro ⁸⁰.

En el caso del ordenamiento español habría que combinar fundamentalmente los preceptos que sobre el particular establece tanto la LOLS ⁸¹ y el ET ⁸² en relación con la propia LPRL para conocer la composición numérica que precisa cada órgano para obtener presencia –y en consecuencia *representación*– en materia de seguridad y salud laboral.

Así, podemos observar cómo el artículo 38.2 LPRL señala que para avalar la creación de un *Comité de Seguridad y Salud* ⁸³ es preciso contar con un mínimo de 50 trabajadores, lo que a su vez implica la existencia previa de un *Comité de Empresa* ⁸⁴, así como un *Delegado Sindical* ⁸⁵.

Otra cuestión a tener presente es la valoración que cabe hacer respecto de la incidencia de los trabajadores en misión tanto en el *cómputo* como en los *ratios* de los distintos órganos representativos con competencias en materia de prevención de riesgos laborales ⁸⁶.

En principio, la *incidencia cuantitativa* de los trabajadores en misión respecto del número de representantes debe entenderse nula. Sin embargo, tanto la normativa general (ET y LOLS) como la

⁷⁹ Ya hemos indicado al principio de este estudio que dejamos al margen a los *trabajadores de estructura*, cuya representatividad no difiere de la propia que puede tener cualquier otra empresa sea o no perteneciente al sector del empleo temporal.

⁸⁰ *Cfr.* artículo 7 de la Directiva-marco y *vid.* PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. [1991]: «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español», *Relaciones Laborales*, 1991-I, pág. 1.233.

⁸¹ Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto).

⁸² *Cfr.* artículos 62 y ss. ET.

⁸³ El artículo 38.2 LPRL señala que se «constituirá un *Comité de Seguridad y Salud* en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores». Y a continuación añade que el Comité de Seguridad y Salud «estará formado por los *Delegados de Prevención*, de una parte, y por el empresario y/o sus representantes en número igual al de los *Delegados de Prevención*, de la otra».

⁸⁴ *Cfr.* artículo 66.1 ET: «El número de miembros del comité de empresa se determinará de acuerdo con la siguiente escala: c) de doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, 13».

⁸⁵ *Cfr.* artículo 10.1 LOLS. Sobre la correlación numérica entre los representantes de los trabajadores, *cfr.* GARRIDO PÉREZ, E. [1997], «La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995», *op. cit.*, pág. 49.

⁸⁶ Sobre esta incidencia en otros países, *cfr. infra*. 4.5. *El establecimiento de esta obligación en otros países de nuestro entorno*.

específica sobre riesgos laborales hacen referencia al *número de trabajadores* de la empresa o centro de trabajo, sin entrar a detallar las posibles *incidencias cualitativas* de éstos. Por tal motivo, puede plantearse la duda acerca de si los trabajadores en misión, al convertirse *temporalmente* en trabajadores de la EU entrarían a formar parte de ese cómputo numérico en el que se basa la composición de los órganos de la EU ⁸⁷.

Partiendo de esa *temporalidad* de los trabajadores en misión, una respuesta sobre este particular nos vendría dada mediante el artículo 35.3 b) LPRL al significar que, a efectos de determinar el número de Delegados de Prevención, los trabajadores «*contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación*» ⁸⁸.

Pese a la literalidad del precepto transcrito, entendemos que los trabajadores en misión, aunque temporales, lo son de la ETT y no de la EU, produciéndose de este modo una *representatividad unidireccional* en la medida en que los representantes de los trabajadores de la EU lo son también de los trabajadores de la ETT, pero, en cambio, éstos a su vez *no cuentan* en pro de la elección de los representantes que por mor del artículo 28.5 LPRL les representarán.

En este aspecto, la legitimación tanto activa como pasiva en la representatividad de los trabajadores en misión queda en cierto modo *huérfana* a este respecto, ya que por su temporalidad resulta compleja su participación en un proceso electoral, al tener que coincidir necesariamente la vigencia de su contrato con su inclusión en el censo electoral tanto para ser candidato como votante de una determinada formación sindical que concurra a esta índole de comicios en el orden social.

4.3. El contenido de la información preventiva a los representantes de los trabajadores.

En relación al contenido en sentido estricto de la información preventiva para los representantes de los trabajadores, el artículo 28.5 LPRL señala que la EU «*deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal.*» Añadiendo a continuación que «*dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente ley.*»

En términos muy similares se expresa el artículo 4.3 del Real Decreto 216/1999, lo que sin duda llama la atención ya que su aportación jurídica sobre la materia es ínfima ⁸⁹, disponiendo así que la EU «*informará a los delegados de prevención, o en su defecto, a los representantes legales*

⁸⁷ Hay que hacer notar que la Ley 54/2003 no ha efectuado modificación o aclaración alguna sobre este extremo en relación con la normativa anterior, manteniendo así las dudas que pudieran existir al respecto.

⁸⁸ Añadiéndose seguidamente que «*cada doscientos trabajados o fracción se computarán como un trabajador más*».

⁸⁹ Entendemos que aquí el Legislador ha desperdiciado una oportunidad muy importante al no desarrollar reglamentariamente este contenido obligacional, sobre todo, teniendo en cuenta que, además de tratarse de una norma de desarrollo, es cronológicamente posterior –tres años y medio– y por ello la práctica jurídica ha podido adquirir un grado de madurez que permita conocer las lagunas al respecto, y por ende completar o complementar el exiguo contenido de la norma legal.

de los trabajadores, de la incorporación de todo trabajador puesto a disposición por una empresa de trabajo temporal, especificando el puesto de trabajo a desarrollar, sus riesgos y medidas preventivas, y la información y formación recibidas por el trabajador.» Aclarando a renglón seguido que «la información a que se refiere el párrafo anterior será igualmente facilitada por la empresa usuaria a su servicio de prevención o, en su caso, a los trabajadores designados para el desarrollo de las actividades preventivas».

De este modo, la norma reglamentaria ha ampliado mínimamente el contenido de la norma legal, al indicar que la información *debe llegar a todos*, no sólo a los representantes de los trabajadores –elegidos por éstos– sino también a los trabajadores con responsabilidades en la materia que hayan sido elegidos por el empresario. Además, este precepto reglamentario añade que la información debe suministrarse *por igual*⁹⁰ a ambos grupos de trabajadores con competencias preventivas⁹¹.

Junto a esto, de los preceptos legales transcritos anteriormente podemos extraer desde el principio *tres* aspectos de referencia que nos servirán como hilo conductor para exponer y analizar el contenido material de esta información preventiva.

En *primer* término nos encontramos con un *deber* amplio –como es el informativo– pero para un destinatario muy concreto como lo es la *EU*, y sólo ésta. Aquí la ETT queda al margen de esta obligación. En *segundo* lugar se establece un contenido relativo a este deber de informar pero muy exiguo. Y como *tercer* elemento a examinar dentro de este contenido informativo, destaca el carácter *tuitivo* que el Legislador ha querido imprimir a los derechos que la LPRL otorga a todos los trabajadores y que por las especialidades y breve estancia de los trabajadores en misión, no deben privar a éstos. Y así aporta como contenido la *potestad*⁹² para los trabajadores en misión de acudir a la protección del *paraguas* tutelar de los representantes de los trabajadores no suyos sino los de la empresa en la que desarrollan su actividad. Veamos a continuación cada uno de estos aspectos con mayor detenimiento.

4.3.1. La EU como único sujeto obligado.

En relación al *primer* punto relativo a la determinación de la EU como único destinatario responsable del cumplimiento de este deber informativo destaca precisamente ese matiz, el de no compartir esta obligación con la otra empresa implicada en estas relaciones triangulares, esto es, la ETT.

⁹⁰ Así parece inferirse de la expresión «la información (...) será igualmente facilitada». Ello nos hace suponer que el medio empleado para facilitar esa información sea también igual, es decir, si es por escrito será para ambos por escrito, si es verbalmente lo debería ser para ambos grupos. Sin embargo, a nuestro modo de ver entendemos que el empresario puede emplear los medios que emplee cotidianamente, puede que con unos la haga llegar mediante nota interna o como *punto del orden del día* de una reunión con el comité de empresa mientras que para con los otros trabajadores (SP) pueda emplear *v. gr.* el correo electrónico, en cualquier caso lo sustantivo que dicha información, y más concretamente el contenido de ésta, llegue en los mismos términos para *todos* con independencia del *medio* que para ello el empresario de la EU emplee.

⁹¹ Esto es, tanto a los designados por los trabajadores –representantes– como los designados por el empresario –SP si existe–.

⁹² No se trata de una obligación en la medida en que si no hay ninguna reclamación en materia preventiva no es obligatorio en tal caso poner en marcha este proceso. Sin embargo, en caso de que exista, el procedimiento habilitado por la normativa a tal efecto es a través de los representantes de los trabajadores de la EU o del SP de ésta.

La explicación que podemos otorgar a esta responsabilidad no compartida podemos situarla en tres hechos fundamentales.

Uno. La ETT contrata a estos trabajadores en misión no para incorporarlos a su empresa como personal de estructura sino para cederlos desde el origen a otra empresa distinta: la EU; y además por un tiempo generalmente breve, lo que dificulta sobremanera la posibilidad de perfilar esa representatividad laboral así como todo el proceso y contenido institucional que ello conlleva ⁹³.

Precisamente, la LETT ha previsto en su articulado el modo de subsanar de algún modo estas aparentes lagunas.

Así, el artículo 13 LETT ⁹⁴ –bajo el epígrafe: «*Negociación colectiva*»– dispone que «*en ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, estarán legitimadas para negociar los convenios colectivos que afecten a las empresas de trabajo temporal las Organizaciones sindicales más representativas, entendiéndose válidamente constituida la representación de los trabajadores en la Comisión negociadora cuando de ella formen parte tales Organizaciones*» ⁹⁵.

Segundo. El deber consiste en información sobre la adscripción de trabajadores de la ETT en la EU y dirigida a los representantes de los trabajadores de ésta. Tal situación sólo puede producirse –obviamente– en el seno de la EU como consecuencia precisamente de la actividad empresarial y sindical de ésta, por lo que no existiendo actividad generadora de riesgos en la ETT ni representantes de ésta a los que informar, carece de sentido que ésta adquiera un deber de información sobre aspectos que no le atañen ⁹⁶.

Tercero. De este modo, queda excluida cualquier obligación de carácter informativo para la ETT con respecto a los representantes de los trabajadores de la EU, siendo, por otro lado, esta exclusión

⁹³ Para que existieran representantes de los trabajadores en el seno de la ETT sería preciso la realización de *elecciones*, lo que conlleva un proceso no exento –de suyo– de una cierta complejidad –v. gr. la fijación de un censo, tanto de electores como de candidatos, tan efímero–. Junto a ello precisaría de una *prolongación temporal* por parte de los trabajadores que surjan como representantes, lo cual difícilmente casa con la naturaleza temporal intrínseca que define a estos trabajadores y a las relaciones laborales por ellos generadas. Además de esa prolongación temporal, se precisaría de una estabilidad que permitiera la creación de órganos –unipersonales y colegiados– que posibilitara el ejercicio propio de las funciones inherentes a los Delegados de Personal y Comités de Empresa.

⁹⁴ Tanto en su texto original de 1994 como tras la reforma de 1999 que no ha modificado el artículo 13 LETT relativo a la negociación colectiva.

⁹⁵ Cabe destacar que éste es el único precepto que establece una fórmula de representación unitaria para solventar las ausencias que la representación legal en el sector de las ETTs pudiera presentar. Ni la legislación laboral básica ni las normas específicas relativas al sector del empleo temporal han regulado este aspecto tan importante de las relaciones laborales, y menos aún en lo atinente a los derechos y obligaciones existentes entre la prevención de riesgos laborales y la representación de los trabajadores. Tampoco la normativa comunitaria ha desarrollado fórmula alguna, ya sea a través de la Directiva-marco, o bien mediante la Directiva 91/383/CEE que de manera específica regula la prevención de riesgos laborales para las ETTs.

⁹⁶ Aunque existieran tales representantes de los trabajadores de la ETT resultaría un tanto paradójico que éstos estuvieran informados de un hecho –la adscripción de trabajadores en misión en una EU– que es el objeto mismo de la actividad de la propia ETT. Además, si esta información fuese precisada por los representantes de los trabajadores de la ETT, el fundamento jurídico en la que se basaría no sería tanto el artículo 28.5 LPRL como el artículo 64 ET que anteriormente hemos descrito.

lógica si tenemos en cuenta que los destinatarios de esa información son sujetos completamente ajenos a la conocida relación triangular que preside estas relaciones a través del recurso a las ETTs ⁹⁷. Además de esa *inconexión* de la ETT con los representantes de los trabajadores de la EU, aquella los desconoce y otrosí es conveniente que así sea, puesto que de lo contrario se obligaría a las ETTs a conocer de antemano un elenco interminable de representantes de los trabajadores de las empresas ajenas que requieran sus servicios, lo cual, amén de la complejidad que ello conlleva, restaría gran parte de la operatividad que precisa y caracteriza especialmente al sector de la ETT.

La LETT ya prevé que información sobre riesgos laborales se efectúe entre las empresas implicadas, esto es, la ETT y la EU, y que cualquier contenido de carácter informativo que precisen los representantes de los trabajadores de esta última pueden ser ofrecidos por el empresario de la EU, dada esa relación de inmediatez existentes entre la EU y los representantes de sus trabajadores que no así entre la ETT y estos últimos. Pensemos además que en la práctica, las necesidades de personal a cubrir por una ETT requieren de una enorme agilidad y que en la práctica, entre la petición de personal a una ETT y la efectiva adscripción de los trabajadores cedidos por ésta en el seno de la EU, tan sólo median unos días o incluso horas. Por ello, si a esta complejidad añadimos una nueva y encima con *actores* ajenos a la relación triangular básica y que por tanto son desconocidos *a priori* –salvo que se trate de relaciones continuas y muy habituales entre empresas–, y ello sin contar con que en la casi totalidad de las ocasiones estos representantes son *plurales* tanto en el sentido cuantitativo, como en relación a su filiación sindical de procedencia, al pertenecer a sindicatos diferentes con escasas o nulas relaciones entre sí cuando no enfrentadas.

En consecuencia, entendemos a nuestro juicio que por las razones expuestas resulta plausible esta exclusión de obligaciones informativas sobre riesgos laborales de las ETTs para con los representantes de los trabajadores de la EU.

4.3.2. El contenido mínimo para la EU.

Por lo que al *segundo* punto que hemos indicado más arriba relativo al deber de informar la EU «a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores» en misión, podemos afirmar que si bien puede parecer un deber extraordinariamente simple, sin embargo tiene tras de sí una trascendencia considerable.

La trascendencia de este contenido obligatorio posee una gran relevancia en cuanto a su contribución finalista en la prevención de riesgos laborales, y en concreto, en lo atinente a las acciones preventivas que puedan y deban desarrollarse en el conjunto de la actividad laboral de la EU, sobre todo porque con el cumplimiento de este contenido se permite dotar de una fluidez informativa en sentido bidireccional tanto a los trabajadores en misión como a los de la EU a través de sus respectivos representantes.

⁹⁷ Como es sabido los sujetos que forman esa relación triangular son: ETT-EU-Trabajador en misión.

Así se permite que los unos –los trabajadores en misión– puedan recibir información de los otros, a la par que pueden de este modo atender cualesquiera reclamación en materia preventiva mediante la intervención de los representantes de los trabajadores. Y que, a su vez, tales representantes de la EU puedan dar cumplida información tanto a sus representados como a los propios trabajadores en misión, evitando así los riesgos y la posible conculcación de los derechos que como el resto de los trabajadores asiste a los trabajadores puestos a disposición por la ETT.

Además de lo anteriormente expresado, mediante la información contenida en el artículo 28.5 LPRL se consigue un efecto práctico en varias facetas de la acción preventiva, como es el hecho de que a la hora de diseñar planes de evacuación se cuente –tanto cualitativa como cuantitativamente⁹⁸– con la existencia de estos trabajadores en misión, y que por ello sean informados de las salidas de emergencia, medios de extinción, formación preventiva ante cambios técnicos, etc.; junto con la dotación, además, de los correspondientes *equipos de protección individual* que se precisen⁹⁹.

4.3.3. El carácter tuitivo o finalista de la obligación.

El párrafo *in fine* del artículo 28.5 LPRL establece la *potestad*¹⁰⁰ para los trabajadores en misión de poder dirigirse a los representantes de los trabajadores «*en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente ley*».

En este sentido cabe afirmar que la LPRL es clara a la hora de indicar el contenido para el cual estos trabajadores en misión pueden dirigirse a los representantes de la EU. No obstante, esta cuestión aparentemente diáfana se complica si atendemos a una cuestión gramatical¹⁰¹ que podría variar considerablemente la razón teleológica de este derecho que el Legislador ha puesto en manos de los trabajadores en misión. Nos referimos a que en el artículo 28.5 LPRL dice textualmente «*podrán dirigirse ... "en" el ejercicio de los derechos*», y no ha empleado –no sabemos si consciente o inconscientemente– la interjección finalista «*podrán dirigirse... "para" el ejercicio de los derechos*». Por tal motivo, desconocemos –en principio– si se trata de una *potestad finalista*, o por el contrario se trata de una *potestad tuitiva*.

⁹⁸ A la hora de diseñar un plan de evacuación es imprescindible cuantificar los efectivos que serán precisos para lograr ese objetivo además de conocer de antemano la ubicación precisa de los mismos, las funciones que realizan, los riesgos a los que pueden estar expuestos, el material necesario –vestuario, extintores, etc.–.

⁹⁹ Con esta finalidad práctica y de sentido común conseguiremos igualmente satisfacer uno de los requerimientos legales contenidos –entre otros– en el artículo 28.1 LPRL acerca de la *igualdad de trato* en materia de prevención de riesgos laborales para estos trabajadores en misión.

¹⁰⁰ Aunque el texto legal únicamente emplee la fórmula «*podrán*», entendemos que este término debe interpretarse como sinónimo de posibilidad, ya que no existe ninguna obligación o deber legal *a priori*, por lo que si no existe necesidad por parte de los trabajadores en misión o bien los propios representantes de los trabajadores existentes en la EU ya velan por el correcto ejercicio de los derechos contenidos en la LPRL, este precepto pierde virtualmente su contenido. Por tal motivo entendemos correcto hablar de *potestad* en la medida en que la ley otorga a estos trabajadores en misión el *poder* de ejercerla o no.

¹⁰¹ Se emplea la preposición «*en* » en lugar de preposición finalista «*para*».

Si atendemos a la *interpretación finalista*¹⁰² ello podría significar que la razón teleológica del Legislador ha podido ser la de servir de *puerta de entrada* a una potencial *ampliación* de las potestades reivindicativas –y por ende de índole distinta a los derechos propiamente contenidos en la LPRL– empleando para tal fin como *llave* a estos representantes de la EU.

La segunda interpretación, a la que más arriba hemos denominado como *tuitiva*, consistiría en garantizar que los trabajadores en misión puedan ejercer –como el resto de los trabajadores– el conjunto de derechos que la LPRL les otorga, pero única y exclusivamente los que aparecen contenidos en esta ley.

A nuestro modo de ver, esta controversia debe resolverse mediante una interpretación más cercana a la tesis *teleológica* que a la *tuitiva*, si bien, el empleo de la preposición «en» puede inducir a error, habiendo sido más adecuada para esta interpretación a nuestro entender el uso de la preposición «para».

Entendemos que la *interpretación teleológica* del Legislador presenta en su favor *dos argumentos* fundamentales, a saber: el argumento extensivo de la interpretación, así como el argumento legal contenido en el artículo 9 y sobre todo el 17.1 LETT. Seguidamente exponemos cada uno de ellos.

1. El primero de ellos parte de la base de que el criterio de la interpretación *tuitiva* significaría que la finalidad que el Legislador ha buscado en el artículo 28.5 LPRL sería prácticamente *nula*, al reducir a una expresión meramente formal la garantía de unos derechos ya poseídos, pero empleando para ello únicamente el *vehículo* que aporta la mediación de los representantes de los trabajadores en la EU. Y que por otra parte, el conjunto de los trabajadores ya tienen garantizados a través del articulado de la LPRL¹⁰³ y que en el caso de los trabajadores en misión tienen materialmente por la vía de la *igualdad de trato* que contempla el propio artículo 28 LPRL en su apartado 1, sin la necesidad que plasma el artículo 28.5 LPRL de acudir a una intervención de terceros –los representantes de los trabajadores de la EU– salvo para cuestiones puramente formales, ya que, insisto, desde el punto de vista material ya tienen garantizados tales derechos sin precisar intervención alguna.
2. El segundo argumento a favor de la interpretación teleológica nos viene dado por la vía del artículo 17.1 LETT¹⁰⁴ al indicar que los trabajadores en misión «*tendrán derecho a presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral.*» En consecuencia, la LETT amplía el contenido por el que los trabajadores en misión pueden dirigir

¹⁰² En tal caso lo correcto hubiera sido el empleo de la preposición «para» en lugar de la preposición existente «en».

¹⁰³ Incluso por la vía sancionadora.

¹⁰⁴ Junto con este precepto *cf.* artículo 9 LETT modificado por la Ley 29/1999.

a los representantes de la EU cualquier reclamación relacionada con sus *condiciones de ejecución del trabajo* ¹⁰⁵, entre las que se incluyen, claro está, las relativas a la prevención de riesgos laborales.

Por el contrario, una interpretación diferente a la anterior podría asirse en la dicción *literal* de que el Legislador dispone sólo y exclusivamente lo que ha dispuesto a través del correspondiente precepto legal del artículo 28.5 LPRL, no teniendo cabida de este modo una ulterior interpretación *–teleológica–* a esta norma.

Como argumento a favor de esta segunda *–y diferente–* interpretación cabe traer a colación el artículo 4.3 del Real Decreto 216/1999, al señalar en su primer párrafo que *«el trabajador* ¹⁰⁶ *podrá dirigirse a estos representantes* ¹⁰⁷ *en el ejercicio de sus derechos reconocidos en el presente Real Decreto y, en general, en el conjunto de la legislación sobre prevención de riesgos laborales»*.

Así las cosas, podemos llegar a la conclusión de que si el desarrollo reglamentario *–que es cronológicamente posterior a la LPRL en casi cuatro años–* no ha enmendado o ampliado los términos en los que ya se expresaba el artículo 28.5 LPRL es porque sencillamente no ha estimado conveniente ampliar o reinterpretar dicho contenido, sirviendo así este precepto reglamentario de ratificación de que la posibilidad de acudir a los representantes de los trabajadores de la EU está pensada y planteada única y exclusivamente para atender cuestiones privativas de la prevención sobre riesgos laborales, debiendo dejar el resto de reclamaciones sobre un contenido diferente al preventivo para los propios representantes de los trabajadores de las respectivas ETTs ¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Si bien este concepto de *«condiciones de ejecución»* es bastante amplio y abarca más allá de las cuestiones estrictamente preventivas, también debemos tener presente que ello no debe inducir a pensar que pueda servir *–como ya apuntábamos más arriba–* de *«cheque en blanco»* para dirigir por esta vía reclamaciones atinentes a todas las materias. En este sentido, *cfr.* GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. [1996]: en *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Valladolid, pág. 185; al señalar que *«son estos mismos representantes el medio a través del que podrán los trabajadores ejercitar sus derechos en materia de seguridad y salud laboral»*.

¹⁰⁶ Aquí la norma reglamentaria, a diferencia de la redacción del artículo 28.5 LPRL, habla de *«trabajador»* en singular. A nuestro modo de ver, la trascendencia práctica que puede presentar este paso del plural al singular es que la reclamación pueda formularse igualmente de manera individual y por ello sin necesidad de que tales demandas deban afectar a un conjunto de trabajadores o puedan afectar a derechos que deban ejercitarse de manera colectiva. Además, cabe entender que los riesgos pueden ser diferentes para cada trabajador o para cada puesto de trabajo, o que puedan afectar *–por razones subjetivas–* de manera diferente a un trabajador que a otro, pudiéndose dar incluso la paradoja de que lo que para un determinado trabajador sea un riesgo para otro sea una incomodidad o simplemente nada. Y entendemos igualmente más acertado este paso a la consideración del trabajador en misión en singular en la medida en que en muchas ocasiones la EU sólo contrate a un único trabajador a través de la ETT, por lo que si siguiéramos literalmente la redacción del artículo 28.5 LPRL podría deducirse *–in extremis–* que dicha posibilidad de reclamación a los representantes de la EU está reservada únicamente para *reclamaciones colectivas*.

¹⁰⁷ Según indica el propio precepto estos representantes son los *«representantes de los trabajadores»*.

¹⁰⁸ A este respecto, el propio artículo 17.1 LETT confirma que el derecho de los trabajadores en misión a presentar reclamaciones a través de los representantes de la EU es exclusivamente cuando aquéllas se refieren a las *«condiciones de ejecución de su actividad laboral»*, entre las que hay que contar primordialmente con las relativas a la prevención de riesgos laborales.

4.4. El contenido de la información preventiva a los profesionales y/o trabajadores designados por el empresario.

El artículo 28.4 LPRL establece que el «*empresario*», entendiéndolo en nuestro caso como tal el de la EU, «*deberá informar a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de protección y prevención o, en su caso, al servicio de prevención previsto en el artículo 31 de esta ley de la incorporación de los trabajadores a que se refiere el presente artículo, en la medida necesaria para que puedan desarrollar de forma adecuada sus funciones respecto de todos los trabajadores de la empresa*».

Del precepto transcrito consideramos oportuno realizar las siguientes reflexiones:

1. Podemos destacar como primera reflexión la posible duplicidad de contenidos que pudiera existir entre el artículo 28.4 y 28.5 LPRL, ya que en ambos se obliga al empresario a informar de la incorporación de trabajadores en misión aunque teniendo destinatarios diferentes ya que en el artículo 28.4 LPRL éstos son «*los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de protección y prevención o, en su caso, al servicio de prevención*», mientras que en el artículo 28.5 LPRL tales destinatarios son «*los representantes de los trabajadores*».

Además cabe añadir otra diferencia como es que en el artículo 28.5 LPRL el contenido de la información ha de suministrarla la EU –no *el empresario* como concepto genérico–, y versa sobre «*la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal*». Por su parte, el artículo 28.4 LPRL va referido a que *el empresario* –no expresamente el de la EU– debe informar a los trabajadores designados o SP «*de la incorporación de los trabajadores a que se refiere el presente artículo*», ampliando de este modo el contenido de la información a que se refiere el artículo 28.5 LPRL, ya que como es sabido este artículo 28 LPRL está dedicado no sólo a los trabajadores en misión sino también a cualquier trabajador que tenga un *contrato de duración determinada*.

En consecuencia, *el empresario* de la EU deberá informar *doblemente* de la adscripción de trabajadores cedidos por la ETT, tanto a los *trabajadores designados* o SP, en cumplimiento del artículo 28.4 LPRL, y *además*, a los *representantes de los trabajadores* por mandato del artículo 28.5 LPRL. De este modo no se produce esa aparente duplicidad ya que aunque el contenido de la información sea idéntico, no así los destinatarios de tal información que serán diferentes.

2. En segundo término cabe destacar que los trabajadores a que se refiere el precepto que hemos transcrito más arriba –art. 28.4 LPRL– son «*trabajadores designados*»¹⁰⁹ por el empresario,

¹⁰⁹ El concepto de «*designados*» expresa muy a las claras el origen *no democrático* de estos trabajadores y que puede expresar una contraposición intrínseca al concepto de «*representante*» cuyo origen puede situarse en una elección previa por parte de los representados y no en una elección unívoca del empresario. Cuestión distinta es que esta designación empresarial pueda llevar aparejada una *consulta* previa de los representantes de los trabajadores, dejándose en todo caso esta práctica a los usos empresariales o a la negociación colectiva, en los casos, sobre todo, de empresas de un cierto volumen.

es decir, representan a los trabajadores –pero paradójicamente sin ser elegidos por éstos–. Y además son designados para desempeñar tareas tan importantes como es la seguridad y la salud laboral o, como enuncia la propia norma, para encargarse de las «*actividades de protección y prevención*»¹¹⁰.

3. Una tercera cuestión parte del reenvío del artículo 28.4 LPRL al artículo 31 LPRL, situación esta que llama la atención, ya que este artículo está dedicado a los «*Servicios de Prevención*» pese a que no los denomina así, empero, en el artículo 28.4 LPRL. Ello puede inducir a la duda de si el Legislador ha querido separar conscientemente a ambos grupos de trabajadores, es decir, separar los trabajadores «*designados*» del artículo 28.4 LPRL de los trabajadores integrantes de un SP y, por tanto, contenidos en el artículo 31 LPRL.

A este respecto, ya algunos autores¹¹¹ han puesto de relieve la dificultad que tiene el artículo 31 LPRL para ser inteligible.

A nuestro parecer, la interpretación correcta pasaría por informar a los trabajadores designados por el empresario que, en cualquier caso, siempre existirán, y que, si además –debido al volumen o complejidad de la empresa en cuestión–, se da la circunstancia de que existe un SP, en tal caso se informará *además* a los trabajadores que integran el mismo, pero dejando constancia, en todo caso, de que dicha información se efectuará en paralelo a la que se emite hacia los trabajadores designados. La clave se halla, a nuestro juicio, en que no se trata de una alternativa sino de una garantía adicional que no provoca incompatibilidad entre las informaciones a ambos grupos de trabajadores. Sería una información que actuaría a mayor abundamiento y no son incompatibles entre sí.

Por otro lado, se plantea igualmente la incógnita de si pueden coincidir en un mismo trabajador ambas condiciones. Es más, se plantea también la interrogante de si esta «*designación*» del artículo 28.4 LPRL y del artículo 31 LPRL es *compatible* entre sí, o bien, puede simultanearse además con el desempeño de actividades representativas y/o sindicales.

A nuestro modo de ver, la cuestión debe dilucidarse basándose más en una formulación *alternativa* que en una mera *disyuntiva*¹¹², como así parece desprenderse –*prima facie*– de la redacción del artículo 28.4 LPRL, al decir: «*o, en su caso ...*». Interpretamos, pues, que el Legislador no otor-

¹¹⁰ Los términos «*protección y prevención*» son sin duda más restrictivos y concretos que los omnicomprendidos de «*seguridad y salud laboral*», sin embargo, los primeros suelen estar referidos a tareas más específicas como pueden ser precisamente las que se atribuyen a los trabajadores del *Servicio de Prevención*. Podría afirmarse que las funciones referidas a la «*seguridad y salud laboral*» pertenecen más al terreno de la *estrategia*, mientras que las atinentes a la «*protección y prevención*» están generalmente más orientadas hacia la *táctica*.

¹¹¹ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit. pág. 194, al afirmar que el artículo 31 LPRL «*es de no fácil comprensión, hasta el punto de que sin recurrir a un análisis sistemático con el título del capítulo en que está ubicado, con el siguiente artículo y con el artículo 7 de la Directiva-Marco, no es posible alcanzar una inteligencia sobre el mismo*».

¹¹² Sobre el régimen jurídico de las «*obligaciones alternativas*», cfr. artículos 1.131 a 1.136 Código Civil. En estos preceptos no se establece una definición de tales obligaciones, por lo que se hace preciso recurrir a la interpretación doctrinal. A este respecto vid. CASTÁN TOBEÑAS, J. [1986]: *Derecho Civil español, común y foral* (tomo 3.º), Madrid, págs. 152 a 157.

ga al *empresario* –de la EU– la posibilidad de elegir –bajo su propio criterio empresarial– entre informar a unos determinados trabajadores previamente designados, o, informar al SP.

La solución a esta disyuntiva pasa por la obligación en virtud de la cual el empresario de la EU debe informar a los trabajadores que hayan sido «*designados para ocuparse de las actividades de protección y prevención*», es decir, por él mismo ¹¹³. Todo ello, empero, con independencia de que éstos –los *trabajadores designados*– sean integrantes –o no– de un SP conforme a las exigencias del artículo 31 LPRL.

En consecuencia, se trataría de que en aquellos casos en los cuales, por las características de la EU exista un SP ya constituido, éste tiene atribuidas como tal esas funciones. Y que, por el contrario, en aquellas EUs en las que no exista el referido SP ¹¹⁴, no por ello el empresario estará *dispensado* de la obligación de informar que le viene impuesta por el artículo 28.4 LPRL. Antes al contrario, lo que podrá –y deberá– hacer es dar la oportuna información preventiva a los trabajadores por él designados y que, además, por exigencia del propio artículo 28.4 LPRL tengan asignadas las «*actividades de protección y prevención*» ¹¹⁵.

Del modo de proceder que acabamos de exponer, permite dar cumplida satisfacción al fin último de la norma preventiva que no es otro que el ofrecer toda la información necesaria en materia preventiva al conjunto de los trabajadores que desempeñen su trabajo en esa EU.

¹¹³ El hecho de que el empresario *designa* a una serie de trabajadores «*en cumplimiento del deber de prevención*», según indica el artículo 30.1 LPRL, no debe inducir a la confusión de considerar que con esta designación el empresario da cumplimiento a sus obligaciones de seguridad, transfiriéndola a los trabajadores que nombra para hacerse cargo de las tareas preventivas. Esta hipotética confusión no debería producirse, sobre todo porque las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales pesan sobre el empresario y además generan por definición una responsabilidad intransferible, debido sobre todo al papel que ocupa el empresario en el contrato de trabajo como *deudor de seguridad* que además contrae de manera singular con todos y cada uno de los trabajadores que se hallan bajo su ámbito, como así se desprende además de los artículos 14.2, 15.1, 15.2 LPRL y 123 LGSS. A mayor abundamiento, los artículos 5.2 y 7 de la Directiva-marco, relativos a las responsabilidades del empresario y a los SP, respectivamente, vienen a confirmar que la designación de trabajadores o el recurso a un SP no exime de responsabilidad al empresario de sus responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido *vid.* GALA DURÁN, C. [1998]: *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*, Madrid, *op. cit.* pág. 137.

¹¹⁴ Esta aparente *subsidiariedad* tiene su origen en el artículo 7.3 de la Directiva-marco que concibe la designación de trabajadores propios como la primera opción y, caso de carencia de personal adecuado en la empresa, se podrá recurrir a servicios externos. Sobre esta cuestión *cfr.* GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. [1996]: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, pág. 195, al considerar que en las dificultades del artículo 7.3 de la Directiva-Marco puede que haya influido la errónea redacción en español de dicho precepto, aclarándose la cuestión «*cuando se mira, por ejemplo, el texto en inglés de dicho artículo, donde se lee que cuando las medidas de prevención y protección no se puedan organizar "for lack of competent personnel in the undertaking and/or establishment", es decir, por carencia de personal competente en la empresa o establecimiento, se podrá recurrir a servicios o personas externas a la empresa*».

¹¹⁵ Esta obligación procede del artículo 7.1 de la Directiva-marco al establecer que «*el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de prevención de los riesgos profesionales de la empresa y/o establecimiento*».

De hecho, y según el artículo 31 LPRL, no sólo cabe la posibilidad de que la empresa –EU– carezca de *SP propio*, sino que éste puede ser *concertado externamente*, o incluso, en las empresas de menos de *seis* trabajadores puede ser el propio empresario el encargado de las tareas asignadas al SP ¹¹⁶. Ello supone un ejemplo palmario de que lo importante no es tanto quién debe informar ¹¹⁷ como el propio hecho de que la información preventiva llegue a quien debe llegar y así alcanzar el fin último indicado.

La Ley 54/2003 de *reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales* ha introducido como importante *novedad* el artículo 32 bis LPRL ¹¹⁸, en cuyo apartado 4 establece que «*el empresario podrá asignar la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores de la empresa que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados, reúnan los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios en las actividades o procesos a que se refiere el apartado 1 y cuenten con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico*». Añadiendo a renglón seguido que en este supuesto «*tales trabajadores deberán mantener la necesaria colaboración con los recursos preventivos del empresario*».

Este nuevo precepto podría servir de base jurídica para que un trabajador perteneciente a la ETT o contratado por ésta a tal fin ¹¹⁹ fuese encargado, convirtiéndose de este modo más en un trabajador designado por el empresario pero, ahora, de la ETT y no de la EU. Es obvio que la intención de este nuevo precepto no ha sido ésta, ya que, de serlo, la habría introducido específicamente para tal fin ampliando el contenido propio del artículo 28.5 LPRL, siendo éste el lugar que por sistemática jurídica le corresponde. No obstante, adquiriría las tareas inherentes a tal designación no tanto por la vía del artículo 28.5 LPRL sino como consecuencia de una interpretación amplia del artículo 28.4 LPRL relativo a la designación empresarial.

Además, caso de producirse la designación en el sentido que acabamos de expresar, el párrafo *in fine* de este artículo 32 bis aclara que dicho trabajador no tendría que ser de la EU dada la *colaboración* que de él se requiere para «*con los recursos preventivos de empresario*», en este caso de la EU.

¹¹⁶ Cfr. artículo 30.5 LPRL.

¹¹⁷ Si el empresario es el que se ha designado a sí mismo para encargarse de las tareas preventivas, podría producirse una situación surrealista al estar obligado a informarse a él mismo, lo que desde el punto de vista metafísico resulta cuando menos complejo sobre todo si nos planteamos cuestiones como la de demostrar que dicha obligación de informar se ha cumplido, v. gr. mediante la firma de un documento con acuse de recibo, por el que el *empresario* (Sr. «X») da por informado al *encargado de las tareas preventivas* de su empresa (Sr. «Y») cuya identidad personal coinciden (el mismo Sr. «X»); y todo ello no por casualidad sino por dar satisfacción al mandato legal contenido en el artículo 28.4 LPRL.

¹¹⁸ Introducido mediante el artículo 4, apartado *tres* de la Ley 54/2003, bajo el epígrafe: «*Organización de recursos para las actividades preventivas*», introduciendo este artículo 32 bis dentro del *Capítulo IV* de la LPRL.

¹¹⁹ Pensemos en el supuesto *ad hoc* en que una EU que contrata habitualmente y de forma masiva a trabajadores de una determinada ETT.

Junto a todo lo anterior, nuestro ordenamiento laboral permite una *cuarta posibilidad*¹²⁰, contemplada por el artículo 32 LPRL¹²¹, por la que las «*Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*» pueden desarrollar «*las funciones correspondientes a los servicios de prevención, con sujeción a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 31*». Y en este sentido, el artículo 22 del Reglamento de los Servicios de Prevención¹²² dispone que la actuación «*de las Mutuas de trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención se desarrollará en las mismas condiciones que las aplicables a los servicios de prevención ajenos, teniendo en cuenta las prescripciones contenidas al respecto en la normativa específica aplicable a dichas Entidades*»¹²³.

4. Como *cuarta reflexión*, resulta llamativo que el artículo 28.4 LPRL emplee la expresión «*puedan desarrollar sus funciones respecto de todos los trabajadores de la empresa*». El término omnicompreensivo «*todos*» revela sin duda una intencionalidad del Legislador acorde, entre otras cosas, con el espíritu de globalidad y acción de conjunto en el que se basa toda la normativa sobre prevención de riesgos laborales tanto a nivel nacional como de la Unión Europea¹²⁴.

4.5. El establecimiento de esta obligación en el ordenamiento jurídico de otros países de nuestro entorno.

Como es sabido la implantación de las ETTs es generalizada en el conjunto de los países de la Unión Europea aunque con diferentes matices, grados de aceptación y control. No obstante, la obligación de información a los representantes de los trabajadores acerca de la incorporación de trabajadores pertenecientes a ETTs se presenta diversa, pasando desde la regulación específica –de los ordenamientos alemán y francés– hasta su no regulación, pasando por un conjunto de legislaciones que tan sólo se centran en la cuantificación –o no– de estos trabajadores en misión a efectos de determinación de la plantilla de la EU¹²⁵.

¹²⁰ Recuérdese que las otras tres son la gestión directa por el empresario, la segunda a través de un *SP ajeno* y la tercera a través de un *SP propio*, siendo por tanto la cuarta la consistente en gestionar la prevención a través de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

¹²¹ Este precepto no ha sido modificado por la Ley 54/2003, de 12 diciembre (BOE n.º 298, de 13 de diciembre). Sin embargo se añade un nuevo artículo 32 bis LPRL.

¹²² Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (BOE n.º 27, de 31 de enero), teniendo su artículo 22 el epígrafe: «*Actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención*».

¹²³ Sobre esta posibilidad, *vid.* SAN MARTÍN AGUILAR, L.F. [1997]: «Consideraciones generales acerca del nuevo Reglamento de los Servicios de Prevención», *Capital Humano*, número 104, octubre.

¹²⁴ *V. gr., cfr.* artículo 15.1 h) LPRL, sobre el principio de «*adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual*», así como el artículo 5.1 de la Directiva-marco al disponer que «*el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo*».

¹²⁵ Sobre el distinto tratamiento de estas regulaciones, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO-ROYO, M. [1992]: *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Madrid, págs. 64 a 80.

Como regulación paradigmática acerca de esta obligación informativa se encuentra la regulación alemana sobre las ETTs –*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)*–¹²⁶, la cual viene a decir que aunque los empleados de la ETT no son incluidos por la AÜG en el cómputo de la plantilla de la empresa cliente en lo concerniente a la normativa sobre representación y participación del personal, los órganos creados por éste deberán ser informados por el empresario de la utilización de estos servicios en el seno de la EU¹²⁷.

Por su parte, las legislaciones francesa¹²⁸ y belga¹²⁹ sobre la materia señalan que los trabajadores de las ETTs serán incluidos en las plantillas de las respectivas empresas clientes a los efectos de aplicación de las leyes laborales y los derechos para los trabajadores en ellas contenidos, sin indicar, en cambio, obligación específica de informar a los representantes de los trabajadores de la incorporación de trabajadores en misión¹³⁰.

No obstante, entendemos que esta obligación huelga en la medida en que los representantes de los trabajadores pueden estar ya informados sobre estas incorporaciones a través de la mera notificación numérica derivada del incremento en sus respectivas plantillas derivado precisamente de la incorporación de trabajadores cedidos por ETTs.

En esta línea, merece especial mención la regulación de Luxemburgo¹³¹ al indicar en su artículo 33 que «*el empresario (EU) está obligado a consultar previamente al comité mixto de empresa o, en su defecto, a los delegados competentes de personal, cuando prevea tener que recurrir al trabajo temporal o a la prestación de mano de obra*». Y a continuación, en el apartado 2 del mismo precepto señala que el empresario (EU) «*debe someter al comité mixto de empresa, o en su defecto, a los delegados de personal, bajo su petición, los contratos de puesta a disposición concluidos con el empresario de trabajo temporal*». Como puede observarse, en esta regulación la obligación de informar va más allá tanto en contenido como en el *iter* de incorporación de los trabajadores en misión a la EU.

Nos encontramos por una parte que el *contenido* de la información es más amplio que el del resto de las legislaciones sobre la materia –incluida la española–, tratándose en puridad más de una *consulta* que de una mera *notificación* informativa ya que requiere de la concurrencia de una comunicación sobre una intención de contratación y no sobre la incorporación ya efectuada de trabajado-

¹²⁶ Su publicación corresponde a *in der Fassung der Bekanntmachung von 14. Juni 1985 (BGBl I S. 1068) zuletztgeändert durch Artikel 3 des Beschäftigungsförderungsgesetzes (BeschfG 1994) vom 26. Juli 1994 (BGBl I S. 1786)*.

¹²⁷ Como puede apreciarse la normativa alemana sintoniza en gran medida con la regulación española tanto de la LOLS como de los artículos 17 LETT y 28.5 LPRL.

¹²⁸ Cfr. «*Loi n.º 90-613 du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires (art. L-124)*».

¹²⁹ Cfr. *Loi sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à la disposition d'utilisateur*, de fecha 24 de julio de 1987.

¹³⁰ Tan sólo en la regulación francesa encontramos en su artículo Ley 124.20 una intervención de los representantes de los trabajadores –aunque no relacionada directamente con el terreno preventivo– al establecer que las «*organizaciones sindicales representativas pueden ejercer en justicia todas las acciones en aplicación del presente capítulo a favor de un asalariado sin tener que justificarlo con un mandato del asalariado. Éste debe haber sido advertido*».

¹³¹ Cfr. *Loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire (Memorial Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg 31 mai 1994)*.

res en misión ¹³², y por otra parte, dicha comunicación ha de ser previa, variando así el *iter* de esa incorporación. Además incrementa igualmente el contenido obligacional al requerir –si así lo exigen los *representantes de los trabajadores*– la información a cerca de los CPDs una vez suscritos los respectivos contratos con la ETT.

Por último, nos encontramos con el grupo de regulaciones tales como la británica ¹³³, la austriaca ¹³⁴ o la norteamericana ¹³⁵, en las que se guarda silencio acerca de la obligación de informar a los representantes de los trabajadores en relación con la incorporación de trabajadores procedentes de una ETT.

En definitiva, esta obligación presenta en derecho comparado un amplio espectro dentro del cual la regulación española sobre el particular se hallaría en un plano intermedio entre el silencio absoluto y la rígida fiscalización por parte de los representantes de los trabajadores.

5. INFRACCIONES Y SANCIONES RELATIVAS A LA INFORMACIÓN SOBRE RIESGOS LABORALES

La información sobre riesgos laborales aparece contemplada como un *deber* del empresario de carácter trascendental, de cuyo incumplimiento se derivan las oportunas responsabilidades disciplinarias.

Los artículos 45 a 48 LPRL –ambos inclusive– regulan las *infracciones* en materia de información preventiva para el conjunto de los empresarios.

Para el ámbito específico de las ETTs y EUs, la *Sección Cuarta* ¹³⁶ del *Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social* ¹³⁷, bajo el epígrafe de «*Infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias*», establece en sus artículos 18 y 19 el régimen disciplinario correspondiente a las situaciones de vulneración de los derechos de los trabajadores por parte de los sujetos obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre determinadas materias que afectan a los trabajadores contratados a través de ETTs. Y estableciendo, a su vez, la clásica *graduación* de faltas en *leves, graves y muy graves*.

¹³² A diferencia del resto de regulaciones que están basadas en *hechos consumados*, esto es, la obligación consiste en informar pero sobre la adscripción de trabajadores en misión una vez que la incorporación de éstos ya se ha producido.

¹³³ Cfr. *Employment Agencies Act 1973*.

¹³⁴ Cfr. *Arbeitskräfteüberlassungsgesetz-AÜG (Österr. Recht, 1/12/1988)*.

¹³⁵ Cfr. *Title 5 (Government Organization and Employees), Chapter 34, sec 3402 Federal Employees Part-Time Career Employment Act of 1978*.

¹³⁶ Inscrita dentro del *Capítulo II «Infracciones Laborales»* de esta ley.

¹³⁷ *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social* (BOE de 8 de agosto, corrección de errores en BOE de 22 de septiembre).

5.1. Infracción del deber de información preventiva por parte de las ETTs.

El artículo 18 LISOS está dedicado, según reza su propio epígrafe, a las «*Infracciones de las empresas de trabajo temporal*», y estableciendo en cada uno de sus tres apartados la graduación de las mismas en *leves*, *graves* y *muy graves*, respectivamente.

En materia de infracciones sobre información preventiva, destaca, paradójicamente, la ausencia de tipificación de esta conducta por parte de la ETT. De esta ausencia, pudiera llegarse a la conclusión de que las ETTs carecen de cualquier tipo de responsabilidad en materia informativa, en la medida en que si un deber no va acompañado de una sanción que disuada o penalice su incumplimiento, dicho deber puede quedar reducido a una entelequia o a una práctica de *buenas intenciones*.

Según se ha expuesto más arriba, y según el artículo 28.5 LPRL, las ETTs están sujetas a informar a los «... *trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas*»¹³⁸.

Por lo tanto, si existe ese imperativo legal de información para las ETTs, no acertamos a comprender, cómo la LISOS no contempla en el elenco de las infracciones de su artículo 18, el incumplimiento de este deber de información al que está obligada.

Una posible explicación de este vacío, empero, podría encontrarse en el deber de comprobación que, *a posteriori* –según el art. 4.1 c) del RD 216/1999– ha de realizar la EU sobre la información preventiva que presentan los trabajadores puestos a su disposición por la ETT con anterioridad al comienzo de sus actividades laborales. Es decir, el Legislador entiende que la ETT no puede incumplir su deber acerca de la información preceptiva a los trabajadores por ella cedidos, porque antes de que dicho incumplimiento se produzca, la EU, en cumplimiento del precepto reglamentario precitado, impedirá que se consuma, impidiendo que el trabajador se incorpore ante el supuesto de que la ETT no haya informado debidamente a dicho trabajador.

De este modo, si la EU cumple con el mandato reglamentario de la verificación previa sobre la información preventiva del trabajador cedido por la ETT, este resorte de seguridad impediría en la práctica que el incumplimiento del deber de información preventiva por parte de la ETT no se produjera nunca, y por tanto, no cabría tipificar una infracción que, de conformidad con los mecanismos reglamentarios, no podría producirse.

No obstante, esta exégesis que pudiera parecer plausible, encuentra un importante escollo si prestamos más atención a la intencionalidad que al resultado, es decir, si por mor del artículo 4.1 c) del Real Decreto 216/1999, la EU detecta que la ETT no ha cumplido con su deber de información para con el trabajador que cede, aquí la EU podría actuar –a nuestro juicio– de tres formas diferentes, a saber:

¹³⁸ Pese a que nuestro ordenamiento jurídico recoge este deber para la ETT, el artículo 3 de la Directiva 91/383/CEE, sólo impone el deber de información preventiva para «... *la empresa y/o establecimiento usuarios de los riesgos a que vaya a estar expuesto* (el trabajador)», es decir, la EU y sólo ésta.

- a) Impidiendo que el trabajador no informado por la ETT se incorpore a trabajar, y *devolverlo* a la ETT a fin de que ésta cumpla con la obligación establecida en el artículo 28.5 LPRL.
- b) Completando la propia EU la falta de información preventiva del trabajador cedido por la ETT, pese a que es obligación de ésta y no suya, pero permitiendo de ese modo solventar la situación y permitiendo que no se rompa ni la relación jurídica entre ambas empresas ni el *iter* que conduce a la incorporación del trabajador en misión a la EU para desarrollar su trabajo.
- c) La EU, en cumplimiento del artículo 4.1 c) del Real Decreto 216/1999, advierte el incumplimiento del deber informativo de la ETT y denuncia dicho incumplimiento a la Autoridad Laboral competente.

De las tres razones que acabamos de apuntar, si bien la solución enumerada como *letra b)* podría ser la más eficaz, desde la óptica de la actividad empresarial y la flexibilidad e inmediatez que caracterizan a las relaciones de trabajo a través de ETTs, entendemos igualmente que la respuesta señalada como *letra a)* sería la más adecuada a Derecho, quedando por último el razonamiento de la *letra c)* como técnicamente antijurídica pero de difícil ejecución sancionadora en la práctica, precisamente por no encontrar en el ordenamiento jurídico-sancionador dicho incumplimiento tipificado, según hemos advertido más arriba.

En conclusión, cabría en la práctica la posibilidad de que una ETT incumpla con su deber de información sobre los riesgos laborales, pero, a falta de una norma que tipifique dicha infracción, ésta quedaría fuera y sin un asidero jurídico sobre el que pueda sostenerse –y aún menos aplicarse– la oportuna sanción.

5.2. Infracción del deber de información preventiva por parte de la EU.

Ya hemos indicado al principio de este capítulo que la información en materia de prevención de riesgos laborales resulta del todo trascendental, habida cuenta de su importancia troncal dentro de la seguridad y la salud de los trabajadores contratados por ETTs y cedidos mediante CPDs a las respectivas EUs. Muestra de esta importancia trascendental radica precisamente en el tratamiento que el ordenamiento jurídico-laboral otorga al incumplimiento de este deber empresarial, procediendo de este modo a su tipificación en la correspondiente norma del orden sancionador.

En efecto, el artículo 19 LISOS¹³⁹, dedicado a las «*Infracciones de las empresas usuarias*», establece en su apartado 2 relativo a las «*infracciones graves*», y en su letra d), establece como conducta merecedora de tal naturaleza «*la falta de información al trabajador temporal en los términos previstos en el artículo 16.1 de la ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, y en la normativa de prevención de riesgos laborales*»¹⁴⁰.

¹³⁹ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 8 de agosto, corrección de errores en el BOE de 22 de septiembre).

¹⁴⁰ El contenido de este precepto es correlativo al establecido en el artículo 42.3 LPRL al indicar que en «*las relaciones de trabajo de las empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo en los términos del artículo 16 de la Ley 14/1994, de 1 de julio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal*».

Junto a la redacción de este precepto, la reforma de la LPRL operada a través de la Ley 54/2003, ha introducido un nuevo apartado f) en el apartado 2 del artículo 19 LISOS que queda redactado de la siguiente forma: «Permitir el inicio de la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición sin tener constancia documental de que han recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, poseen la formación específica necesaria (...)».

Observamos que se introduce como novedad, *únicamente*, la *constancia documental* que es exigida ahora y que no se precisaba con la regulación anterior, dejando intacta, no obstante, la obligación sustantiva de *informar* que continúa existiendo en la letra d) del propio artículo 19.2 LISOS.

Partiendo de esta tipificación normativa del artículo 19.2 d) LISOS, debemos completar su contenido siguiendo su propia literalidad basándonos en la amplia normativa sobre prevención de riesgos laborales ¹⁴¹, así como en el citado precepto específico del artículo 16.1 LETT que regula este deber informativo del siguiente tenor: «con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, la empresa usuaria deberá informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo así como las medidas de protección y prevención contra los mismos».

Junto a esto, con respecto a la normativa genérica sobre prevención de riesgos laborales a la que el artículo 19.2 d) LISOS hace referencia expresa, nos encontramos con una situación parecida a la que sucede con el deber empresarial de *formación preventiva*, y que afecta sobre todo a las ETTs. Esta situación a la que nos referimos se produce ante una posible *duplicidad* tanto en la tipificación como en la correspondiente sanción derivada de la misma.

Ello es debido a que ambos deberes empresariales, el de información (art. 18 LPRL) y el de formación (art. 19 LPRL), también se muestran como *troncales* de cara a garantizar la seguridad y salud laboral del conjunto de los trabajadores. La consecuencia que el propio cuerpo legal que establece tales deberes troncales para el conjunto de los trabajadores en sus artículos 18 y 19 LPRL, respectivamente, es que también señala a través de su artículo 47.8 LPRL las correspondientes infracciones, catalogadas como «grave» ¹⁴² por el incumplimiento de los mismos, al establecer que el «incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables...».

Además, el incumplimiento de ambos deberes se encuentra igualmente tipificado dentro del capítulo de «infracciones graves» del artículo 12.8 LISOS al señalar que el «incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acer-

¹⁴¹ Como no podría ser de otra manera, aunque en este caso hay que insistir en que no sería como *Derecho subsidiario* sino de manera *complementaria*, es decir, actuando al mismo nivel que el artículo 19.2 d) LISOS en todo aquello que por razón de la materia este precepto no regule.

¹⁴² No deja de ser llamativo que dos deberes tan importantes para la seguridad y salud como son el de formación e información de los trabajadores, ocupe un lugar *intermedio* en el capítulo de las infracciones, catalogándose su incumplimiento dentro del elenco de las «infracciones graves» que, sin dejar de ser baladí, entendemos que ante determinadas situaciones y circunstancias, tales incumplimientos podrían dar paso a un tratamiento infractor más riguroso a través de la oportuna consideración de «infracción muy grave».

ca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables...»¹⁴³.

Así las cosas, podemos observar cómo los trabajadores *en misión*, en cuanto a trabajadores en sentido amplio que son, gozan de la protección que la normativa genérica sobre prevención de riesgos laborales les brinda, y a la que, por su especificidad y mayor susceptibilidad en este ámbito, hay que añadir una *segunda protección* que ampliaría, aún más si cabe, su cobertura *tuitiva* en cuanto a la seguridad y salud laboral.

Así pues, la escasa o deficiente información sobre riesgos laborales a un trabajador cualquiera, viene tipificada como «*infracción grave*» por la vía de los artículos 47.8 LPRL y 12.8 LISOS. Si además, este trabajador es un trabajador contratado por una ETT al servicio de una EU, cuenta también con la declaración como «*infracción grave*» de la referida conducta de falta de información sobre riesgos laborales por la senda *específica* para este sector del artículo 19.2 d) y f) LISOS¹⁴⁴. Pese a la existencia de una doble regulación protectora, y siendo una de ellas de carácter específico como consecuencia de la toma de conciencia del Legislador de la gravedad que tal conducta conlleva en el terreno de las ETTs, nos resulta paradójico atestiguar que esta regulación específica del artículo 19.2 d) LISOS y, sobre todo, el nuevo artículo 19.2 f) LISOS, no hayan acentuado el rigor sancionador de la conducta infractora de referencia, declarando la misma como «*infracción muy grave*» dado el sector tan sensible en el que la misma se efectúa como es el de las ETTs.

Además, si la catalogación de la misma conducta es idéntica tanto para los trabajadores en general como para los trabajadores de las ETTs en particular, carece de sentido práctico el que la condena legal se realice por la vía concreta de los artículos 47.8 LPRL y 12.8 LISOS, o por la vía específica del artículo 19.2 d) y f) LISOS.

A nuestro modo de ver, sería de *lege ferenda* que el ordenamiento jurídico dispusiera de un mayor *reproche* sancionador la conducta llevada a cabo por un empresario hacia un trabajador en misión cedido por una ETT que el que de suyo ya se viene haciendo de estas mismas conductas para el conjunto de los trabajadores, tanto por la especialidad como por la mayor sensibilidad social que ello conlleva.

En conclusión, y dado que el ordenamiento jurídico contempla esa *doble* regulación y protección, habría que poner especial cuidado en la norma finalmente aplicable a cada caso. Por ello sería conveniente poner de relieve el conocido principio en materia sancionadora de *non bis in idem*, es decir, evitar que la doble tipificación de una conducta idéntica desemboque en la indeseable imposición de una sanción doble.

¹⁴³ Podemos comprobar a simple vista que la redacción de este precepto de la LISOS es copia literal de la redacción del artículo 47.8 LPRL, el cual es cronológicamente anterior dado que el artículo 12.8 LISOS quedó establecido mediante Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, mientras que la redacción del artículo 47.8 LPRL es del año 1995, es decir, casi cinco años antes.

¹⁴⁴ Contando ya con el refuerzo que ha supuesto la introducción del artículo 19.2 f) mediante la Ley 54/2003.