Informe general
Riesgos profesionales : proteccion social y responsabiblidad empresarial. Cambios sociales y desarrollos legales en países industrializados

Ann Numhauser-Henning[1]

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales no es nada nuevo.[2] Sin embargo, en las economías preindustriales, el trabajo formaba parte de una relación social, parte de un conjunto social y económico y el deber de ayudar a los enfermos, los ancianos y los heridos formaba parte íntegra de los deberes sociales del terrateniente, del patrón, etc., hacia las personas dependientes de él.[3] Pero, la evolución de esta clase de economía hacia la sociedad industrial y el contrato libre de trabajo dejaron de lado toda noción de justicia en la regulación material de relaciones sociales definidas para evolucionar hacia un nuevo modo más universal de relación social: el contrato libre. La justicia conmutativa fue sustituida por el mercado y la relación de intercambio.[4] El nuevo orden se construyó alrededor de la noción liberal del individuo libre y del contrato como acuerdo entre dos partes « iguales ». Pero muy pronto fue obvio que la relación empleador-empleado era asimétrica y que los riesgos profesionales que acarreaba la industrialización precisaban reglamentación de alguna índole. La reglamentación sobre los riesgos profesionales representó en muchos países el primer paso hacia une legislación moderna del trabajo (y de la seguridad social). Los cambios que se llevaron a cabo más tarde en el derecho del trabajo, sobre todo para proteger la parte más débil, demuestran la asimetría de la relación de trabajo. Este es el mismo propósito de las « innovaciones » en materia de derecho de los contratos tal el convenio colectivo, sin jamás salir de la esfera del derecho de los contratos.

La protección social contra los riesgos profesionales en los países industrializados empezó de manera similar, tal una « innovación » a partir del marco del tradicional derecho de la responsabilidad civil y una transferencia de responsabilidad por falta o negligencia hacia el principio del riesgo en el trabajo y una estricta responsabilidad. Este punto y su evolución fueron descritos ampliamente por François Ewald en *L'Etat providence (El Estado Providencia)*[5]. El riesgo colectivo precisaba una responsabilidad más despersonalizada y generalizaba la protección social, según Ewald, y la vieja doctrina de la responsabilidad individual fue sustituida por la doctrina de la *garantía* contra los riesgos

---

[1] Profesor de derecho privado y Pro-Vice-Chancellor de la Lund University, Suecia. Directora del Norma Research Programme (Normative Development within the Social Dimension) (programa norma de investigación – desarrollo normativo en le dimensión social).

[2] Compara el informe húngaro que describe los fondos de inversión en el sector minero ¡ya en el siglo 13!

[3] Comparar Sec. 4 de la "Royal Ordinance on the protection of the poor (*fattigvård*)" de 1871 en Suecia. En segundo lugar llegaban las responsabilidades de la familia. Tan sólo en tercer lugar llegaban las responsabilidades de la sociedad local.

[4] Anna Christensen, Normative Patterns and the Normative Field: A Post-liberal View of Law, in Wilhelmsson and Hurri (eds.), *From Dissonance to Sense: Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law*, Aldershot 1999.

[5] Francois Ewald, L'Etat providence, Paris 1986.

sociales colectivos. Finalmente, la *seguridad social* se desarrollo tal un sistema adicional a las relaciones laborales.[6]

La reglamentación sobre los riesgos profesionales es pues contemporánea los orígenes del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ya en las últimas décadas del siglo XIX y en las dos primeras del siglo XX, muchos países introdujeron una legislación sobre la compensación de los trabajadores, sobre la duración del trabajo, y limitaciones para el trabajo de las mujeres o de los niños[7].

Vemos pues que, desde un principio, se desarrollaron no tan sólo medidas compensatorias, sino también estructuras preventivas para prevenir los riesgos profesionales. En un principio, había sobre todo esta reglas mencionadas anteriormente que prohibían que ciertos grupos vulnerables como las mujeres y los niños trabajasen en ciertas líneas de trabajo. Pero muy pronto se desarrollaron las reglas sobre la duración del trabajo y el entorno de trabajo. Hubo muchos adelantos en el transcurso del siglo XX, cuando la seguridad social y los derechos del lugar de trabajo adquirieron *el estatuto de derechos humanos socio-económicos* tal y como lo reflejan muchas convenciones (véase más abajo en la sección 2). Una percepción importante de estos adelantos, con obvias repercusiones sobre los problemas planteados en este informe, es el concepto de « trabajo decente » lanzado en 1999 en el Informe del Director General de la 87a Conferencia Internacional del Trabajo.[8] Se elaboran cuatro componentes de la noción: empleo, protección social, derechos de los trabajadores y dialogo social. El concepto se compone de elementos cualitativos y cuantitativos y se aplica a los trabajadores en un sentido amplio incluyendo no tan sólo a los meros empleados sino también por ejemplo a los trabajadores independientes y los trabajadores a domicilio. Abarca la seguridad en el trabajo y condiciones de trabajo sanas así como seguridad social y seguridad de ingresos.[9]

Este desarrollo se puede considerar como un progreso constante por lo menos del punto de vista legal y en relación con los países desarrollados, el enfoque de este Informe General para el Punto III, *riesgos profesionales*: *Protección social y responsabilidad empresarial* para el Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de 2006 en París.[10] Estarán presentes 11 países de la OCDE y/o de la Unión europea que sometieron informes (Croacia, la República Checa, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Nueva Zelanda, Suecia, Turquía y EEUU). Nueva Zelanda, Turquía y EEUU son tan solo miembros de la OCDE mientras Croacia y Eslovenia forma parte ten sólo de la UE. Los otros países pertenecen a la vez a la OCDE y a la UE. Quisiera aprovechar de esta ocasión para dar las gracias los Reporteros Nacionales por sus interesantes informes que me permitieron preparar este Informe General. Comparar puede ser muy provechoso, no tan solo para ver cuales son las diferencias, pero más bien parar ver cuales son las similitudes entre los países industrializados. Y ver cuales son los puntos comunes de estos problemas es de lo más importante ya que los progresos económicos y sociales van evolucionando en un mundo más y más globalizado.

A pesar de progresos evidentes quedan zonas oscuras y poco nítidas como se vio en el Punto III del Cuestionario. En este Informe General hablaré de ello y de otros problemas importantes a la luz de algunas tendencias importantes o características de los cambios sociales, que desafían la legislación desde hace un siglo así como en el futuro. Primero está el impacto de los progresos durante el siglo XX del crecimiento económico y de la asistencia social (Sección 3). Estos progresos están por supuesto muy vinculados al desarrollo de la tecnología y a un aumento de la complejidad de los riesgos (Sección

---

[6] Véase más adelante Anna Christensen, in Wilhelmsson and Hurri (eds.), *From Dissonance to Sense:* 1999.

[7] A veces, como es el caso en Alemania, el seguro obligatorio por perjuicios en el trabajo existía mucho antes que la mayoría de las leyes sobre el trabajo. Véase también lo que se dijo anteriormente respeto a Hungría.

[8] OIT, Informe del Director General: Trabajo Decente, 87a Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1999.

[9] Comparar con Dharam Ghai, Decent work : Concept and indicators, in: *International Labour Review*, Vol. 142(2003), No. 2 p. 113.

[10] Los grandes problemas de los países en vías de desarrollo serán tratados por mi colega la Profesora Aminata Cissé.

4). Vinculado a esto pero todavía más al desarrollo del trabajo/lugares de trabajo son los progresos generales del el siglo XX desde la sociedad industrial hasta la post-industrial, información o sociedad del conocimiento o lo que prefiero llamar flexibilización del trabajo y sus implicaciones en lo referente al riesgo profesional (Sección 5). Una manifestación de estos desarrollos son las estrategias manageriales de la « empresa flexible » y, del punto de vista de los trabajadores, de la « carrera flexible » que hoy en día caracteriza a más y más trabajadores. Finalmente, hablaré de cambios en la demografía y el mercado del trabajo y de sus implicaciones de cara a los riesgos profesionales (sección 6) y acabaré con algunos comentarios (sección 7).

II. DE LAS HERRAMIENTAS INTERNACIONALES

1. OIT

La OIT y la manera de concebir el trabajo y los derechos de los trabajadores en el transcurso de los años, son de seguro de máxima importancia en cuanto se refiere a la situación y a las condiciones de trabajo en su conjunto hoy en día. Un instrumento clave que lo demuestra es la Declaración sobre los Principios Fundamentales y los Derechos del Trabajo de la OIT en 1998 fundada en cuatro principios fundamentales: la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo al derecho a la negociación colectiva; la eliminación de toda forma de trabajo forzado u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación respecto al empleo u ocupación.[11] Entre los Convenios clave se encuentran en especial los siguientes: El Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), el Convenio sobre la Libertad de Asociación y Protección del Derecho de Organizar, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el Derecho de Organizar y de la Negociación Colectiva, 1949 (No. 98), el Convenio sobre la Remuneración Igual, 1951 (No. 100), el Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzado, 1957 (No. 105), el Convenio sobre la Discriminación (de empleo y de ocupación), 1958 (No. 111), el Convenio sobre la Edad Mínima, 1973 (No. 138). La noción de trabajo decente, declaración recurrente en estos debates, fue expuesta anteriormente. Ahora, tan sólo trataré muy brevemente del tema de los instrumentos primordiales en lo referente a la salud y a la seguridad en el trabajo así como a la protección social aferente.

Muy pronto la OIT fue muy activa en lo que se refiere a la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales y a los instrumentos adecuados en cuanto a seguridad y salud en el trabajo; así cuando se examina la actividad laboral, existen multitud de convenios, protocolos y recomendaciones a los cuales se pueden añadir otros tantos códigos de prácticas y directrices técnicas. Muchos de estos instrumentos se aplican tan sólo a profesiones específicas o a ramas de la industria; uno de los primeros ejemplos es el Convenio sobre la Indemnización por Accidentes de Trabajo (Agricultura), 1921, (No. 12). Este no es el lugar para indagar más adelante sobre este tema y sobre otros instrumentos más específicos. Sin embargo, en 1925, la OIT adoptó dos otros convenios relativos a la indemnización de los riesgos profesionales: el Convenio sobre la Indemnización por Accidentes de Trabajo, 1925 (No. 17), y el Convenio sobre Indemnización por Enfermedades Profesionales, 1925 (No. 18). El primer convenio fue ratificado por 73 países y el segundo por 67. El Convenio de 1925 No. 18 fue modificado en 1934 por el Convenio sobre la Indemnización por Accidentes de Trabajo, 1934 (No. 42), y ratificado por 53 países. Más tarde, los dos Convenios sobre Enfermedades Profesionales fueron modificados por el convenio único sobre las Prestaciones en caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, 1964 (No. 121). Hasta el momento, el Convenio No. 121 ha sido ratificado por tan sólo 23 países. Entre estos países se encuentran Croacia, Finlandia, Francia,

[11] Véase por ejemplo, *the International Labour Review* Vol. 137 (1998) No. 22 texto complete (pp. 253-257) y el debate relacionado (pp. 223-227)

Alemania, Eslovenia y Suecia. Considerando los problemas de salud y de seguridad nos debemos de mencionar el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (No. 155) ratificado por 45 países; entre ellos: Croacia, la República Checa, Finlandia, Hungría, Eslovenia, Suecia y Turquía.

Un mínimo básico común del derecho a la seguridad social lo contempla el Convenio sobre la Seguridad Social (Norma Mínima), 1952 (No. 102). Es muy completo y abarca en un único instrumento nueve ramas distintas de la seguridad social, entre las cuales las prestaciones de cara a accidentes del trabajo.[12] Para que un país ratifique el Convenio, basta que cumpla con tres de las nueve ramas de la seguridad social estipuladas en el Convenio. El Convenio de Normas Mínimas fue ratificado por 42 países, entre ellos Croacia, la República Checa, Francia, Alemania, Eslovenia, Suecia y Turquía.

Entre los países bajo el Punto III en esta Conferencia Mundial 2006 en París, ninguno de los convenios previamente mencionados se destaca para servir de denominador común. El Convenio No. 17 de 1925 sobre la Convenio sobre la Indemnización por Accidentes de Trabajo fue firmado por 9 países sobre los 11 que llevaban este Informe General. EEUU no firmó ninguno de estos Convenios y Nueva Zelanda firmó tan sólo el de 1925 No. 17, y el de 1934 No 42. Turquía ratificó tan sólo los Convenios de 1952 No. 102 y de 1981 No. 155. Entre los países aquí presentes, tan sólo Suecia firmó todos los Convenios mencionados anteriormente.

2. UE

En el marco de la UE, la salud y la seguridad en el trabajo son precisamente los dos temas sobre los cuales mayor número de instrumentos legislativos ha habido en relación con las cuestiones sociales y de empleo. Ya, en 1951 en Europa, la Comunidad del Carbón y del Acero tomó importantes iniciativas para mejorar la salud y la seguridad: especialmente en las minas de carbón en Europa, pero también en otras industrias de extracción como las de extracción en superficie o subterránea de minerales, y plataformas de perforación. Se empezaron a estudiar las estadísticas sobre los accidentes del trabajo, etc.

La Comunidad Económica Europea tuvo una acerca más global sobre el tema de la salud y la seguridad de los trabajadores. Las Recomendaciones de la Comisión trataban sobre todo de la adopción de una lista de las enfermedades profesionales, de la vigilancia de la salud de grupos expuestos a riesgos específicos, de la indemnización de las víctimas de enfermedades profesionales y de una protección especial de los jóvenes. Un primer programa de acción cubrió el periodo 1978-82 y después siguieron los otros programas. Los dos primeros programas de acción resultaron en ciertas directivas sobre riesgos profesionales específicos.[13] La adopción del Acto Único Europeo en 1987 implicó una posición más firme para la dimensión social de la CEE y un nuevo Tratado dispuso bases explícitas para la adopción de instrumentos sobre la salud y la seguridad en el trabajo en el marco de las reglas de voto por la mayoría cualificada. Por consiguiente, en 1989 fue adoptada la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. Los progresos mediante los Tratados de Maastricht, de Ámsterdam y luego de Niza, consolidaron la dimensión social de la que ahora es la Unión Europea. Según el artículo 2 CE Comunidad Europea tendrá por misión « promover un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la

[12] Las otras ramas cubiertas son la atención médica, las prestaciones por enfermedad, las prestaciones por paro, las prestaciones por vejez, por invalidez, de familia y de viudez.

[13] Así como la Directiva 78/610/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero, La Directiva 80/1107/CEE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo, la Directiva 82/605/CEE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con una exposición al plomo metálico y a sus compuestos iónicos durante el trabajo, la Directiva 83/477/CEE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, y la Directiva 86/188/CEE relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al ruido durante el trabajo.

Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer,…, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros. » Hay ahora más y más instrumentos en el área de la salud y de la seguridad, el más importante es la Directiva marco 89/391/CEE relativa a la salud y la seguridad en el lugar de trabajo. .[14] Sin embargo, la tensión entre estas directivas que establecen los requisitos mínimos para la salud y la seguridad en el trabajo y otras directivas –las esenciales- cuyo propósito era asegurar el mercado interno e impedir que los Estados miembros no prescindiesen de establecer requisitos más elevados para sus productos.

El artículo 31 de la constitucion del 2000 establece que « todo trabajador tiene derecho a condiciones de trabajo sanas, seguras y dignas » y según el artículo 34 también incluye el derecho a la seguridad social y a la asistencia social incluyendo la protección contra los accidentes industriales.[15]

La Recomendación 90/326/CEE de la Comisión relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales [16] fue sustituida por la Recomendación 2003/670/CE relativa a la lista europea de enfermedades profesionales.[17] En ella se recomienda a los Estados miembros que introduzcan disposiciones reglamentarias sobre toda enfermedad profesional científicamente reconocida listada en la lista europea anexada a la recomendación e incluyendo una larga lista de enfermedades pudiendo ser indemnizadas y sujetas a medidas preventivas, que introduzcan en la legislación local disposiciones reglamentarias sobre « un derecho de indemnización por causa de enfermedad profesional para el trabajador afectado por una enfermedad que no figure en la lista del anexo I pero cuyo origen y carácter profesional puedan establecerse », que desarrollen y mejoren medidas preventivas cooperando ampliamente con todas las partes, con el fin de cuantificar objetivos nacionales para reducir las enfermedades profesionales reconocidas y vigilar efectivamente las enfermedades profesionales.

En su Comunicado Adaptado en vista de cambios en el trabajo y en la sociedad: una nueva estrategia comunitaria relativa a la salud y la seguridad en el trabajo 2002--2006[18] la Comisión a extendido considerablemente su objetivo a la salud y la seguridad en el trabajo y a adoptado un enfoque global para el bienestar en el trabajo, tomando en cuenta cambios importantes y recientes en el mundo del trabajo y la llegada de nuevos riesgos especialmente de índole psíquico-social. Un componente clave es el concepto de calidad del trabajo con sus vínculos con las estrategias de Lisboa y Niza e importantes progresos que están transfiriendo los problemas de salud y de seguridad hacia otras políticas de la Comunidad y especialmente la estrategia europea de empleo.[19] El enfoque global se establece para desembocar en una reducción continua de los accidentes y enfermedades ocupacionales, canalizando la dimensión del género, la prevención de los riesgos sociales, mayor prevención de las enfermedades ocupacionales, teniendo en cuenta los cambios demográficos en cuanto a los riesgos, accidentes y enfermedades, teniendo en cuenta los cambios de las formas de empleo, la organización del trabajo y de la duración del trabajo, teniendo en cuenta el tamaño de las empresas, y de los análisis de los riesgos nuevos o emergentes. Entre las adaptaciones futuras importantes de la reglamentación de la Comunidad se debe adaptar la reglamentación existente al problema emergente de las quejas por desordenes músculo esqueletales de manera a tomar mejor en cuenta la ergonomía en los puestos de trabajo y a examinar la adecuación de un instrumento al acoso psicológico, también figura la violencia en el trabajo. Se hace hincapié sobre la importancia de combinar un conjunto de instrumentos políticos –no tan sólo la reglamentación pero también el dialogo

[14] OJ 1989 No. L 183/1.
[15] 2000/C 364/01.
[16] OJ 1990 No. L 160/39.
[17] OJ 2003 No. L 238/28.
[18] COM(2002) 118 final.
[19]

social, la responsabilidad de la compañía e incitaciones económicas por ejemplo– como una característica novadora.

III. REFLEJO GENERAL DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y DE LA ASISTENCIA SOCIAL DURANTE EL SIGLO XX

1. Riesgos profesionales

Muy pronto fue obvio que los riesgos profesionales que acarreaba la industrialización precisaban reglamentación de alguna índole.

Los riesgos inicialmente cubiertos por las disposiciones reglamentarias que se estaban implementando eran sobre todo los accidentes industriales y tan sólo en algunas ramas peligrosas de la industria. Muy pronto se añadieron una serie de enfermedades profesionales definidas o listadas. Esta evolución se ve reflejada en los instrumento de la OIT. El Convenio No 17 sobre la Indemnización por Accidentes del Trabajo, 1925 cubre los trabajadores que han sufrido un accidente industrial y que no tienen ningún otro tipo de cobertura específico y el Convenio No 121 sobre las Prestaciones en caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, 1964, a pesar de su alcance general (Art. 4), se dirige explícitamente a las empresas industriales con respeto a prestaciones en caso de accidentes del trabajo (Art. 5). En lo que concierne las enfermedades ocupacionales, los dos Convenios No. 18 y 42 sobre la Indemnización de los Trabajadores (Enfermedades Profesionales) se aplican a un número limitado de enfermedades y de envenenamientos debidos a una lista establecida de substancias (Art. 2), mientras que el Convenio sobre Prestaciones en caso de Accidentes del Trabajo No. 121 de 1964, en su artículo 8 prescribe la posibilidad para el Estado que lo ratifica, entre cubrir por lo menos las enfermedades ocupacionales listadas o incluir en su legislación una definición general lo suficientemente extensa de lo que es una enfermedad ocupacional para cubrir por lo mínimo las enfermedades listadas por el Convenio. En la UE también, aunque mucho más tarde, hubo progresos respecto a enfermedades ocupacionales estableciendo una lista más exhaustiva. Por eso, la Recomendación 90/326/CEE de la Comisión relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales [20] fue sustituida recientemente por la Recomendación 2003/670/CE relativa al esquema europeo de enfermedades profesionales.[21] En ella se recomienda a los Estados miembros que introduzcan no tan sólo disposiciones reglamentarias sobre toda enfermedad profesional científicamente reconocida listada en el esquema europeo anexado a la Recomendación, sino también de introducir en el derecho local disposiciones reglamentarias sobre el derecho del trabajador a ser indemnizado si padece una enfermedad que no aparece en el esquema pero cuya naturaleza y origen ocupacional se puedan demostrar.

Los progresos del crecimiento económico y de la asistencia social durante el siglo XX a conducido de manera general a abarcar muchos más riesgos profesionales que los que cubría el esquema de indemnización. Esto se ve reflejado en los Informes Nacionales. Sin embargo, la situación actual en lo que se refiere a la cobertura de los riesgos profesionales difiere considerablemente según los informes de los distintos países. Algunos países como la República Checa, [22] Francia, [23] Alemania, [24] Hungría[25]

---

[20] OJ 1990 No. L 160/39.

[21] OJ 2003 No. L 238/28.

[22] Véase el Informe de la República Checa. Aquí vemos que la indemnización por heridas en el trabajo y enfermedades profesionales se funda por una parte en el esquema general de prestaciones y de pensiones por enfermedad de la seguridad social, y por otra parte en las reglas de la responsabilidad empresarial por perjuicios del Código Laboral. La República Checa utiliza pues un listado estándar de enfermedades profesionales y el reconocimiento de enfermedades profesionales por ciertas instituciones médicas cualificadas.

y Eslovenia[26] adhieren todavía al método del listado en cuanto a enfermedades profesionales, en el caso de la República Checa con esta diferencia que también una enfermedad que empezó tres años antes de su incorporación en el listado puede ser aceptada como tal. Alemania también parece tener hasta cierto punto una lista abierta a pesar del requisito de listado sobre enfermedades profesionales. Otros países como Croacia[27], Nueva Zelanda y Suecia [28] manipulan un concepto más general y abierto en cuanto a heridas/enfermedades ocupacionales. En lo que concierne EEUU, visto que se trata de un estado federal, es difícil dar una información uniforme y completa. Las disposiciones reglamentarias sobre la indemnización de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales están bajo control exclusivo de la jurisdicción de cada estado, y no existe reglamentación federal obligatoria. La salud y la seguridad en el trabajo son reguladas por una ley federal. No existe ningún régimen general de seguridad social, pero hay programas nacionales (federales) de seguridad social para ancianos e invalidez. EEUU tampoco tiene sistema de seguro de enfermedad, incluyendo invalidez/enfermedad de corto plazo. En 1908 el estado federal votó una ley dando indemnización limitada a trabajadores y entre 1910 y 1920 cuarenta estados votaron una legislación estableciendo esquemas de indemnización para los trabajadores. Muy pronto leyes atribuyeron prestaciones por heridas accidentales causadas por un

---

[23] Véase el Informe de Francia. La primera ley sobre los accidentes del trabajo fue introducida en 1898 y en 1919 también se cubrió las enfermedades ocupacionales. Hoy en día existe un esquema de seguridad social que cubre los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales. Se ha extendido el concepto de accidentes del trabajo sobre todo al no retener la necesidad de subordinación de la víctima. Las enfermedades profesionales parecen tener que ser incorporadas en una lista en la cual estas enfermedades fuesen revisadas por comités regionales.

[24] Véase el Informe de Alemania. A pesar de todo, cuando se dan nuevos conocimientos científicos y médicos, después de que se haya establecido la lista de enfermedades, estas pueden ser cubiertas de todos modos.

[25] Véase el Informe de Hungría. El primer régimen de seguro obligatorio contra la enfermedad de 1891 también cubría los accidentes del trabajo. Un régimen de seguro obligatorio y específico fue introducido en 1907 también para cubrir las "fábricas peligrosas". En 1927 una nueva ley acarreó casos de enfermedades profesionales bajo el esquema del seguro también, que estaba sometido a los ingresos y permitía a los trabajadores que no tenían seguro que se asegurasen de ellos mismos voluntariamente. El sistema actual data de 1997. Lo componen tres leyes y dos fondos separados que dividen el seguro social de Hungría en dos ramas principales; una para de salud y la otra de pensión que cubre la pensión de invalidez debida a un accidente. La definición de la enfermedad profesional la encontramos en la ley sobre el seguro de la salud y cualifica enfermedades definidas por decreto gubernamental.

[26] Véase el Informe de Eslovenia. En Eslovenia la historia del seguro social es antigua, el primero data de 1889 y es inspirado por Alemania. La reglamentación moderna se desarrolló después de la Segunda Guerra Mundial con la idea de un esquema de seguro social muy amplio para los trabajadores. Sin embargo, desde 1952 el seguro social se divide en dos ramas separadas y según leyes distintas. Dado que *las disposiciones reglamentarias de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales están totalmente integradas* en los esquemas generales de seguro de enfermedad de pensión y de invalidez. Sin embargo, en estos esquemas, reglas especiales se aplican en caso de accidentes del trabajo y enfermedades ocupacionales. En lo que se refiere a enfermedades profesionales Eslovenia practica el sistema de listado. La lista la decide el ministro de trabajo en cooperación con el ministro de la salud. Las enfermedades no listadas no se pueden definir como enfermedades profesionales.

[27] véase el Informe de Croacia que empieza tan sólo en la época de transición del socialismo a la economía de mercado. La impresión es que hoy en día, la protección de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales forma parte íntegra de la legislación del trabajo en general, de la legislación sobre la salud y la seguridad y del seguro social general. La ley sobre la salud y la seguridad profesionales cubre muchos de los aspectos de la salud y la seguridad incluyendo la salud mental y las capacidades psíquicas. En términos generales, todo tipo de accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, otras enfermedades relacionadas con el trabajo son cubiertas por el esquema de seguro público.

[28] Véase el Informe de Suecia. En Suecia la primera legislación sobre la seguridad social era relativa a heridas industriales y data de 1901; cubría tan sólo accidentes en ciertas ramas de la industria. La ley fue sustituida en 1916 por una ley de seguro público que cubre toda clase de accidentes de trabajo y en 1929 esta ley fue completada por una ley cubriendo ciertas enfermedades profesionales listadas y accidentes de trayecto. En 1954 estas dos leyes fueron sustituidas por otra que cubre toda clase de accidentes de trabajo y una lista considerablemente incrementada de enfermedades profesionales. La ley actual de 1976 sobre accidentes del trabajo cubre todo tipo de accidentes y enfermedades causados por condiciones de trabajo peligrosas, fundada en disposiciones reglamentarias generales. En términos generales, para poder ser indemnizado hay que comprobar que existe un factor de riesgo en el entorno de trabajo, y también que la relación entre la exposición al factor de riesgo y la enfermedad fue casual.

suceso no intencional durante el trabajo. Desde aquel entonces la mayoría de los programas fueron extendidos para cubrir accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (a pesar de que se diga que reglas específicas limitan la posibilidad de indemnización de cara a muchas enfermedades).[29]

Cuando más detalladas y específicas las reglas sobre la finalidad de la aplicación de la reglamentación relevante, más detalladas son las definiciones de las contingencias cubiertas, no sólo (a menudo listado) para las enfermedades profesionales sino también para los accidentes del trabajo que deben ser cubiertos. Finlandia [30] en este ámbito aplica un sistema de reglamentación dual. La ley actual sobre el seguro contra los accidentes del trabajo data de 1948 y fue enmendada en varias ocasiones, sobre todo en 1982. La ley sobre enfermedades profesionales fue completamente reformada en 1989. [31] Un « accidente de trabajo » es un accidente debido a un suceso externo e inesperado que causa herida o enfermedad a un empleado mientras el o ella está trabajando, en circunstancias en relación con su lugar de trabajo, cuando hace un recado para su empleador o cuando protege o trata de proteger la propiedad de su empleador o cuando salva o intenta salvar vidas humanas durante su trabajo.[32] e Una « Enfermedad profesional » es una enfermedad que en un principio es seguramente debida a factores físicos, químicos o biológicos relacionados con el trabajo durante el periodo de trabajo. (No se paga ninguna indemnización si no hay herida causada por un acontecimiento externo e inesperado, que es la manera en que « accidentes de trabajo » se entiende en la aplicación de la ley sobre el seguro contra los accidentes del trabajo, y si ninguna enfermedad entra en los criterios legales de una enfermedad profesional cubierta.) En Eslovenia « accidente del trabajo » se define como sigue: una herida que resulta directamente de un efecto mecánico, físico o químico de corta duración, o una herida que resulta de un cambio rápido de posición, de la carga repentina de un cuerpo o de otros cambios en la condición fisiológica del organismo, si tal herida tiene por causa la realización de un trabajo o actividad en el entorno en el cual la persona concernida está asegurada. [33] En la República Checa no existe ninguna definición explícita del accidente del trabajo, sin embargo, la jurisprudencia lo define como un impacto repentino e intenso que tenga una causa externa sobre la integridad física o psicológica del empleado.[34] En Nueva Zelanda existe una ley de 2001 sobre la prevención, la rehabilitación y la indemnización de cobertura muy general. Parte de la ley prevé cobertura especial para heridas personales relacionadas con el trabajo. Este concepto abarca más que el concepto general de « herida personal » y cubre no tan sólo accidentes sino también heridas causadas por procesos paulatinos relacionados con el trabajo como enfermedades e infecciones .[35]

Un problema particular que se planteaba en el cuestionario para el Tema III era de saber si los accidentes de trayecto son cubiertos por los esquemas de indemnización de los riesgos profesionales.[36] En los países de este Informe este es generalmente el caso, pero no siempre. Así, en Croacia, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Eslovenia y Suecia accidentes de trayecto significa accidentes que suceden durante en trayecto del domicilio al lugar de trabajo y viceversa, y son

---

[29] Véase el Informe de EEUU.

[30] Véase el Informe de Finlandia.

[31] La primera ley sobre los accidentes de trabajo data de 1895. Empleadores en ciertas industrias enumeradas en la ley eran directamente responsables de los accidentes durante el periodo de trabajo. Además, los empleadores tenían obligación de asegurar sus trabajadores contra el riesgo de defunción e de invalidez permanente. En 1917 se promulgó una nueva ley en la cual se abarcaban más industrias cubiertas. La ley de 1925 sobre el seguro contra los accidentes laborales significa que ciertas enfermedades profesionales quedan cubiertas. Sin embargo, la ley todavía precisaba ser revisada.

[32] Según un decreto aparte, algunas heridas son cubiertas también como accidentes de trabajo. Se han producido desde hace poco tiempo (24 horas), y son debidas a ciertos movimientos durante el trabajo (roces, dolores musculares y de tendones). Desde 1993 las agresiones físicas debidas al trabajo son también compensadas como accidentes de trabajo.

[33] Véase el Informe de Eslovenia.

[34] Véase el Informe de la República Checa.

[35] Véase el Informe de Nueva Zelanda.

[36] Comparar también el Convenio OIT 1964 No. 121 Art. 7.

cubiertos. Sin embargo, las contingencias cubiertas pueden variar. En Croacia los accidentes de trayecto se definen como accidentes que suceden durante el trayecto habitual desde el domicilio hasta el lugar de trabajo y viceversa pasando por un camino para ir a un trabajo asegurado. En Eslovenia los accidentes de trayecto son cubiertos si le ocurren a una persona asegurada en su trayecto normal desde su domicilio hasta su lugar de trabajo y viceversa, si está de camino para hacer su trabajo o para emprender su trabajo. En Suecia el concepto de accidente de trayecto cubre no tan sólo los accidentes que suceden en el trayecto habitual para ir a trabajar, sino también los que suceden en el caso de recados privados en el camino y yendo a recoger a los niños a la guardería. En Alemania, los accidentes de trayecto se definen como accidentes que suceden en el transcurso del trayecto directo entre el domicilio y el lugar de trabajo. Se pueden incluir desvíos de estas rutas directas bajo ciertas circunstancias; por ejemplo si para ir a recoger a un niño a la guardería o en caso de trayecto en común con otro empleado. En Turquía los accidentes de trayecto cubiertos se limitan a los accidentes que ocurren cuando la persona asegurada a sido enviada por su empleador para desempeñar tareas en otro lugar y mientras personas aseguradas son trasportadas en grupo en un vehiculo suministrado por el empleador para ir o volver al/del lugar en que se efectúa el trabajo. Se encuentran reglas similares en Nueva Zelanda. Las reglas especiales sobre heridas personales en relación con el trabajo se aplican tan sólo a viajes hacia o desde el lugar de trabajo al comenzar o terminar la jornada e involucrando un trasporte suministrado por el empleador (queda pues excluido el trasporte público y en vehículos privados). Por lo general en EEUU los accidentes de trayecto no son cubiertos aunque los lugares de trabajo pueden ser extendidos en situaciones bien determinadas cuando por ejemplo el camino para ir a trabajar es peligroso o cuando hay que efectuar un trayecto entre dos puestos de trabajo. El la República Checa la responsabilidad empresarial no incluye los accidentes de trayecto.[37]

Evoluciones que se describirán más adelante, están estrechamente vinculadas a las evoluciones de las estrategias de la reglamentación sobre la salud y la seguridad en el trabajo implicando nuevas responsabilidades del empleador. El concepto de trabajo decente que refleja estas evoluciones y lo lanzó en el Informe de 1999 el Director General de la 87.ª Conferencia Internacional del Trabajo.[38] Según los desarrollos históricos un indicador muy utilizado en lo que se refiere a la salud y la seguridad en el trabajo ha sido el número de accidentes y defunciones durante el trabajo en proporción con el número de empleados. Con el tiempo, nos hemos percatado más y más de que ciertos procesos de trabajo y el uso de ciertos equipos y materiales puede provocar problemas importantes de salud; el resultado fue un concepto más extenso de las enfermedades profesionales. Con el tiempo también es más y más obvio que existe una correlación laboral entre desordenes asociados con el estrés causado por ciertos tipos de trabajo o las maneras de organizarlo. La cobertura de los riesgos psicológicos está estrechamente vinculada con la « evolución » del riesgo profesional y se hablará de ello en la Sección 4.

Sin embargo, este capítulo sobre los desarrollos de la asistencia social en general y sus implicaciones para la noción de riesgos profesionales debe acabar con una nota menos optimista que la de la « evolución » continua. Los progresos generales de la asistencia social así como los progresos económicos y la competición global tienden a hacer de los esquemas públicos de seguro laboral un peso demasiado importante para las economías contingentes. Puede ser que estemos en un punto clave a partir del cual estos esquemas no siguen extendiendo sus objetivos en lo que concierne los riesgos profesionales indefinidamente. Una cuestión crucial en todo esquema de accidentes del trabajo, así como se vio anteriormente, es como definir y delimitar la noción de herida y enfermedad relacionada con el trabajo. A parte de limitar la aplicación del esquema, por ejemplo, a heridas repentinas y a enfermedades listadas esto se hizo sobre todo mediante pruebas. En EEUU la tendencia en muchos estados se dice que limita la posibilidad de indemnización a través de reglas de

[37] Véase el respectivo Informe Nacional.

[38] OIT, Informe del Director General: Trabajo Decente, 87a Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1999.

procedimiento, mejor que reglas substantivas. Especialmente, cambios en cargas de la prueba, estándares evidenciarios, y límenes para la indemnización limitan a ceda vez más el acceso en casos que no se pueden atribuir a un acontecimiento traumático único y observable.[39]En Suecia hemos visto las dos últimamente estrategias legales, la restrictiva y la extensiva, respecto a la aplicación del esquema sobre riesgos profesionales. Desde el principio de los años 70 hasta el principio de los años 90 era bastante fácil cualificar la indemnización por accidentes del trabajo. Existía una fuerte presunción legal de que una enfermedad que sucedía durante una vida de trabajo era de una manera o de otra causada por las condiciones de trabajo. Hay que añadir a esto una definición muy amplia del concepto de « incapacidad para trabajar ». Debido al número creciente de pensiones por accidentes del trabajo hubo que llevar a cabo enmiendas.[40] En 1993 se cambió la ley, y la carga de la prueba por relación causal entre trabajo e incapacidad fueron de hecho invertidas. Ahora la ley requiere un alto grado de probabilidad en cuanto a la « influencia peligrosa » en el puesto de trabajo que pueda causar la enfermedad. Después, el demandante debía dar pruebas de una preponderancia de las razones a favor de la existencia de un vínculo causal entre la enfermedad y las condiciones de trabajo. El concepto de incapacidad para trabajar se veía restringido a la par de los cambios paralelos en el esquema de retiro temprano. No es suficiente que el demandante, debido a la herida, no pueda obtener otro trabajo en el mercado existente del trabajo, también debe ser imposible en una situación « normal » del mercado del trabajo. Pocas pensiones por accidentes del trabajo fueron otorgadas. Sin embargo, la ley cambió de Nuevo con efecto a partir del 1° de Julio de 2002.[41] La evaluación de saber si una herida o una enfermedad es profesional o no, se efectúa ahora en una etapa; basta demostrar que, haciendo una estimación global, es más probable que exista un vínculo con el trabajo que no exista. En Suecia también se debatió para saber si se debía exentar los accidentes de trayecto del alcance de la ley. [42]

Finalmente, otra manera de afrontar los costes sociales más y más elevados de las enfermedades profesionales y enfermedades, es eliminar los esquemas especiales (más favorables) para tales contingencias y fusionarlas con los esquemas públicos generales de enfermedad e invalidez. Sin embargo, ninguno de los países de este Informe General presenta verdaderamente esta solución sin que esta posición sea fuertemente complementada por la responsabilidad empresarial en derecho privado. Sin embargo, Nueva Zelanda se acerca así como Suecia. Véase más adelante en la Sección siguiente.

2. Protección social

2.1. Esquemas de indemnización

En el Cuestionario del Tema III de la Conferencia de 2006 en París, la evolución la indemnización de los accidentes ocupacionales se esboza como sigue: Los primeros esquemas de indemnización por enfermedades profesionales e industriales estableció desde un principio la imposibilidad de disociar el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social. En una mayoría de países las primeras leyes sobre accidentes industriales establecieron el principio del riesgo laboral de manera a determinar la responsabilidad objetiva del empleador de cara a los accidentes industriales y las enfermedades profesionales surgidas a raíz de trabajo subordinado que un empleador le encarga a un empleado. Esto resultó en una legislación que se alejaba del enfoque del derecho civil tradicional según la cual la obligación de indemnización por perjuicios es debida a una falta o negligencia del empleador. Un poco

[39] Véase el Informe de EEUU.

[40] De 2.200 personas en 1980 se pasó a más de 100.000 en 1994, SOU 1996 :113 pp 422-430.

[41] Ley 2002: 222. Véase también el Government Bill 2001/02 :81.

[42] Hubo una propuesta infructuosa para eliminar este derecho en 1993, pero, esto tendría ahora efectos discriminatorios contra las mujeres que a menudo caminan o van en bicicleta al contrario de los hombres los cuales conducen y se ven así cubiertos por el seguro vial obligatorio, véase el Informe de Suecia.

más tarde la responsabilidad originaria del empleador para indemnizar los accidentes industriales o las enfermedades profesionales fue asumida por el sistema de Seguridad Social o por esquemas obligatorios de seguro privado lo cual hasta cierto punto significa que los accidentes del trabajo empezaron a ser considerados como un riesgo social más que un riesgo laboral. Percibimos una evolución de la estricta responsabilidad empresarial por falta o negligencia según el principio de riesgo laboral hacia soluciones elaboradas sobre el principio del seguro ya sea según el esquema público o el privado obligatorio.

Durante el siglo XX la seguridad social se volvió un concepto establecido internacionalmente tras la ley de Roosevelt de 1935 sobre la seguridad social (*the Roosevelt Social Security Act*). Así la seguridad social es normalmente definida por esquemas socialmente establecidos y que cubren riesgos sociales identificados, y hasta cierto punto paralelamente con la Segurida Social de la OIT (Estándares Mínimos) Convenio 1952 No. 102 y su cobertura.[43]El modelo Beveridge del Reino-Unido fundado en el Informe Beveridge de 1942 es un sistema universal de prestaciones de tipo uniforme básico (y contribuciones aunque la financiación pública represente una parte importante) completada por soluciones privadas. A estos dos modelos podemos añadir un modelo nórdico y otro del sur. El modelo nórdico es universal (fundado en la residencia) e individual en carácter, y la declaración fiscal es importante para su financiación. El modelo del sur se aplica tradicionalmente en los países romanos católicos en donde la iglesia y la familia son importantes proveedores de seguridad social. Los esquemas públicos de seguridad social son introducidos para completar los ingresos de los trabajadores y las prestaciones están relacionadas con estos. Los miembros de la familia están incluidos a través de derechos derivados. En el mundo de hoy, no existen modelos precisos sino distintas combinaciones de los muchos modelos desarrollados y esbozados históricamente. Con las evoluciones de la asistencia social se ha visto una evolución de los esquemas de indemnización básicos según los ingresos casi en todas partes y la protección según los ingresos es completada con esquemas de protección básica casi en todas partes.[44]

Los 11 Informes Nacionales reflejan diferencias en la manera de afrontar el problema de los esquemas de esquemas de indemnización de los riesgos profesionales y su organización los cuales son descritos con muchos detalles en muchos casos. Hay los países que dan indemnizaciones a través de esquemas generalizados públicos de indemnización de seguridad social. Los niveles de indemnización pueden variar así como los niveles de financiación de los esquemas, pero a menudo estos esquemas están muy alejados de la responsabilidad empresarial individual y, a veces, el esquema remplaza (casi) completamente esta responsabilidad individual. Otros países relacionan más sus esquemas de indemnización de riesgos profesionales al empleador individual y a sus responsabilidades contractuales ya sea a través de esquemas públicos o privados. Sin embargo, un esquema « especial » en caso de accidentes del trabajo y enfermedades parece ser la norma más que la exepción.

En Nueva Zelanda la indemnización por herida personal causada por accidentes está regida por la ley de 2001 sobre la prevención de heridas, la rehabilitación y la indemnización, por una entidad estatal

---

[43]En lo que concierne la UE no hay una ley específica comunitaria que armonice los estándares de seguridad social pero el Reglamento 1408/71/CEE sobre la aplicación de los regímenes de la seguridad social a los trabajadores asalariados, a los trabajadores no asalariados y a los miembros de sus familias que se desplacen dentro de la comunidad, OJ 1997 L28/3.

[44] Estos son también otros modelos y teorías de diversos regimenes estatales de asistencia social así como el de Esping-Andersen que cuenta con (i) el modelo Conservador, (ii) el modelo Liberal y (iii) el modelo Social-demócrata. El modelo Conservador está dominado por el principio del seguro (Alemania, Francia, Italia, Austria), el modelo Liberal está constituido por esquemas de tipo uniforme complementados por alternativas privadas (Reino-Unido) y el modelo Social demócrata es en principio un sistema universal y fundado en un sistema de derechos de relativamente alto nivel que hacen que las soluciones privadas sean menos importantes (por el momento) (Escandinavia). Véase también un cuarto modelo, el modelo latino rudimentario, mezcla de los dos primeros. Véase más adelante Gøsta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge 1990.

la « *Accident Compensation Corporation (ACC)* ». Esta ley tiene un campo de acción amplio y cubre ciudadanos, residentes y visitantes temporales de manera general. Sin embargo, esta ley estipula un conjunto especial, y más favorable, de reglas en relación con heridas personales relacionadas con el trabajo (incluyendo también enfermedades ocupacionales). Una indemnización se paga también durante la primera semana de pérdida de ingresos y no hay ninguna contribución por parte del empleado. Todos los neo-zelandeses pagan primas para ser cubiertos por la ACC, pero las prestaciones por heridas personales relacionadas con el trabajo son pagadas exclusivamente por el empleador sobre la base de la nómina. El esquema del seguro social según la ley de 2001 excluye la posibilidad del derecho consuetudinario de poner pleito por herida personal a cambio de la disponibilidad exhaustiva y de la cobertura provistas por el esquema. La indemnización se puede pagar bajo la forma de prestaciones periódicas o, en el caso de discapacidad permanente, de una vez. Sin embargo, el nivel de indemnización puede ser inferior a lo que se hubiese obtenido en derecho consuetudinario.[45]

En Suecia la primera reglamentación en 1901 abarcaba pocas ramas se fundaba en la responsabilidad empresarial directa y las indemnizaciones eran relativamente bajas. En 1916 esta reglamentación fue sustituida por el seguro público con una cobertura más general y se pagaba indemnizaciones como prestaciones por enfermedad o sumas anuales que alcanzaban más o menos dos terceras partes de los ingresos anuales. Más tarde, la indemnización fue completa para trabajadores con ingresos bajos y reducían gradualmente inversamente a los ingresos. La ley actual de (1976:380) sobre el seguro en caso de accidente cubre todos los trabajadores (del sector público o privado) así como los trabajadores independientes (incluyendo los miembros de la familia que trabajan). La ley da derecho a indemnización total por pérdidas económicas en acuerdo con el principio de sustitución de ingresos hasta 7,5 importes de base (alrededor de 297,750 SEK o 31,675 Euros). Durante mucho tiempo el seguro de accidentes del trabajo estaba caracterizado por su origen que era para compensar el riesgo colectivo en al sociedad industrial y la idea de indemnización total (aunque tan sólo hasta cierto límite). Visto que ahora el seguro es considerado como secundario en el esquema general de prestaciones por enfermedad[46] esta indemnización más elevada no se aplica cuando la herida se estima permanente y que se paga una anualidad de preretiro. También hay (desde 1974, hasta cierto punto 1971) un sistema complementario basado en la negociación colectiva, el seguro complementario para las heridas industriales, que otorga indemnización adicional en caso de incapacidad física o psicológica o los denominados daños no pecuniarios en caso de accidentes del trabajo. El seguro está abierto sin ser obligatorio para cada empleador. Los dos sistemas tienen como objetivo la indemnización total. En la práctica, según el rapporteur sueco, esto no se verifica. Sin

[45] Véase el Informe de Nueva Zelanda.

[46] En Suecia el seguro de accidentes del trabajo estaba vinculado al esquema de prestaciones por enfermedad general en 1954 y durante un periodo de 90 días tan sólo las prestaciones por enfermedad "normales" se le pagaban a los que se habían herido durante el trabajo. Tras este periodo, una persona con accidentes del trabajo tenía derecho a prestaciones por enfermedad que cubrían la diferencia entre las prestaciones por enfermedad y su salario. Este pago intervenía tras 90 días de enfermedad, y más tarde en 1991 tras 180 días. Desde 1993 el seguro de accidentes del trabajo es secundario para el esquema de prestaciones por enfermedad y sólo se aplica cuando se agota el primero. No existe límite de tiempo para el esquema de las prestaciones por enfermedad en Suecia y a menudo se aplica durante años. Una vez la incapacidad laboral considerada permanente, sin embargo, existen dos esquemas paralelos de preretiro; el seguro de accidentes del trabajo y el esquema general de preretiro, el primero siendo el más ventajoso. El hecho que el seguro de accidentes del trabajo sea secundario para el esquema de prestaciones por enfermedad y la introducción de un sistema de preretiro (y pensión) general redujo la importancia del seguro de accidentes del trabajo.

embargo, mientras el esquema de seguridad social en principio [47] no excluye las demandas civiles sobre la responsabilidad empresarial, el seguro complementario para heridas industriales si.[48]

En Eslovenia desde 1952 el seguro social público se divide en ramas separadas regidas por leyes distintas. Hasta ahora las disposiciones reglamentarias de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales están totalmente integradas en los esquemas generales de seguro de enfermedad y de pensión y de invalidez. Sin embargo, en estos esquemas, reglas especiales se aplican en caso de accidentes del trabajo y enfermedades ocupacionales. Los esquemas de prestaciones como tales tienen un alcance de aplicación más o menos general e incluye a toda persona en actividad, recipiendarios de prestaciones de seguridad social, todos con ingresos y residencia permanente en Eslovenia así como los ciudadanos de Eslovenia con residencia en el país (que estén en actividad o no). Sin embargo, los grupos cubiertos por reglamentaciones especiales de seguro para accidentes del trabajo y enfermedades profesionales son más restringidos. En principio cubre a todos los trabajadores con contratos de trabajo así como los trabajadores independientes. Por otro lado, hay una larga lista de grupos de personas que están aseguradas tan sólo contra el riesgo de heridas laborales y enfermedades profesionales como por ejemplo los alumnos y estudiantes durante sus prácticas, voluntarios, etc. El esquema de seguro de enfermedad y el esquema de pensión y el seguro de invalidez son contribuciones financiadas y los organismos encargados son dos entidades nacionales separadas. Las contribuciones para los esquemas generales las pagan los empleadores y los empleados. De todos modos, las prestaciones especiales para heridas de trabajo y enfermedades profesionales son soportadas tan sólo por el empleador de cara al seguro de enfermedad. En cuanto a la pensión y al seguro de invalidez sigue habiendo un nivel común de contribuciones, pero se está encaminando una reforma para separar los niveles. Las reglamentaciones distintas en cuanto a heridas de trabajo y enfermedades profesionales en general implican niveles más elevados de indemnización, como el no co-pago de prestaciones médicas (en especie) y prestaciones por enfermedad pagadas al 100% de la base (igual al salario medio del año anterior) comparado con los 90% (enfermedad) y 80% (herida) normalmente. En el caso de contribuciones por heridas de trabajo y enfermedades profesionales no importa el tiempo y la pensión de invalidez y las prestaciones suplementarias por incapacidad son también más elevadas si la discapacidad está relacionada con el trabajo. Además, la víctima puede demandar (también el importe que falta) completa indemnización por parte del empleador según el derecho civil lo cual en la práctica es bastante usual. De todas formas, estos perjuicios son tan sólo secundarios (complementarios) para el esquema público de seguro social.

En Hungría, el sistema actual data de 1997. Lo componen tres leyes y dos fondos separados que dividen el seguro social de Hungría en dos ramas principales; una de seguro de enfermedad que cubre el subsidio de enfermedad de la víctima que ha sufrido el accidente así como la anualidad correspondiente y la otra de pensión de seguro social que cubre la pensión de invalidez debida a un accidente. El subsidio de enfermedad de accidentes de trabajo atañe 100% del ingreso medio durante un año con la posibilidad de prórroga por un año más. Además de los esquemas públicos de seguro social, según el Código Laboral los empleadores son responsables por los perjuicios relacionados con su trabajo causados a los empleados, sin tener en cuenta la responsabilidad.[49] La responsabilidad empresarial parece ser secundaria en cuanto a indemnización de seguridad social se refiere.[50]

En Croacia la indemnización por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales se trata en el marco de la ley general sobre seguro de enfermedad de la seguridad social y de la ley sobre seguro de

---

[47] Se dan muy pocos casos inter alias debido a lo mencionado respecto a las condiciones del seguro complementario para heridas industriales. En Suecia la cobertura del seguro colectivo es muy extensa.

[48] Véase el Informe de Suecia pero también Anna Christensen, Grunderna i socialförsäkringsrätten, manuscrito no publicado, Lund 1999.

[49] El empleador puede escapar a su responsabilidad cuando el perjuicio fue causado por un hecho inevitable fuera de su campo operativo.

[50] Véase el Informe de Hungría.

pensión, respectivamente, y forma pues parte integrante de estos sistemas. Derechos complementarios son otorgados bajo la forma de derechos de empleo según la ley sobre el trabajo. El sistema de seguro social cubre trabajadores privados y públicos; individuos en prácticas con un empleador sin contrato de trabajo (voluntarios); alumnos de colegios e institutos en aprendizaje con un empleador; personas encarceladas o bajo sentencia disciplinaria a los cuales se les ha ordenado trabajar; y trabajadores independientes.[51] El seguro de enfermedad se aplica cuando la herida o enfermedad es de corta duración mientras cuando la herida o enfermedad es de larga duración se recurre al esquema de pensión (general o profesional). La indemnización cubre el coste del tratamiento, prestaciones para compensar los ingresos, y acaba en anualidades por invalidez. Los esquemas públicos de seguro involucrados son financiados por las contribuciones de los empleadores. Se paga una contribución específica para accidentes del trabajo y enfermedades profesionales específicos. Además, también existe un derecho a recurso en daños y perjuicios según el derecho civil.[52]

En Turquía un sistema de seguro público fue introducido en 1945[53] y es regido actualmente por la ley sobre el seguro social (No. 506) de 1965. El sistema cubre a la vez los empleados del sector público y del sector privado pero muchos grupos quedan excluidos (incluyendo los que están en rehabilitación). Las contingencias cubiertas son incapacidad para trabajar permanente o temporal, y fallecimiento. La indemnización se paga bajo la forma de prestaciones diarias y pensión. Esta parte del esquema es sobre todo para el esquema de prestaciones por enfermedad normal en el cual, para que se aplique, no se rebasan los 90 días de contribuciones y las primas de estas prestaciones son pagadas integralmente por el empleador mientras que en las prestaciones por enfermedad normalmente el empleado paga 5% de sus ingresos y 6% es pagado por el empleador. Se puede también hacer una demanda en daños y perjuicios contra el empleador según el derecho civil. En casos de actos intencionales o de negligencia por parte del empleador, existe la posibilidad para las autoridades de reclamar los costes según el esquema públicos de seguridad social.[54]

En la República Checa hasta los años cincuenta las heridas de trabajo estaban cubiertas por el seguro social. Después el seguro por accidentes industriales fue abolido y las demandas de los empleados fueron trasferidas al concepto de indemnización (civil) por daños y perjuicios. Desde entonces y corrientemente las heridas en el trabajo y enfermedades profesionales son todavía cubiertas por los esquemas de prestaciones por enfermedad [55] y de pensión, pero la responsabilidad empresarial por semejantes contingencias es regida primero y sobre todo por la reglamentación del Código Laboral sobre la responsabilidad empresarial. Parece pues que la responsabilidad se encamine de manera interesante más relacionada con la obligación contractual y legal del empleador de prevención de problemas de salud y de seguridad regidos por el Código Laboral. En 1992 (siempre en el Código Laboral), se introdujo un seguro obligatorio sobre la responsabilidad, administrado por instituciones de seguro que figuran en una lista. Los daños y perjuicios según esta reglamentación representan la diferencia entre los ingresos medios y las prestaciones por enfermedad y/o posibles nuevos ingresos más una pensión de invalidez parcial o completa. El empleador es responsable de con quien tiene un contrato de trabajo, y también en lo que concierne enfermedades profesionales cuando la enfermedad fue reconocida. La indemnización cubre la pérdida de ingresos, la indemnización del dolor y de la discapacidad de afirmación social, gastos médicos razonables y daños materiales. El

---

[51] Sin embargo, exclusiones importantes de cobertura del sistema de protección por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales atañen los miembros de las fuerzas armadas, la policía y los trabajadores domésticos.

[52] Véase el Informe de Croacia.

[53] La reglamentación sobre la protección de heridas de trabajo data de 1869 con una enmienda para el sector minero. En 1926se votó le ley sobre obligaciones que dispone indemnización para heridas de trabajo y enfermedades profesionales cubriendo todo sector y todo empleado. Un seguro social público fue introducido en 1945 y es regido ahora por la ley sobre el seguro social de 1965 (No. 506).

[54] Véase el Informe de Turquía (Bakirci).

[55] Esto paga 25% de la base diaria de cálculo definida durante los tres primeros días y 69% desde el cuarto día hasta expiración, normalmente un año máximo.

seguro obligatorio interviene cuando el empleador emplea por lo menos un empleado y se funda en la información de las nóminas por trimestre. No están sometidas a este sistema las fuerzas armadas de seguridad en ejercicio.[56]

En Finlandia, la ley actual sobre el seguro contra accidentes del trabajo data de 1948 y la ley especial que la complementa, la ley sobre enfermedades profesionales fue completamente reformada en 1948. Siendo la más antigua forma de seguro social, el esquema legal de seguro por accidente forma parte del sistema finlandés de seguro social. Su implementación es ampliamente confiada por la legislación a las compañías privadas de seguros. Según la ley de seguro de los accidentes del trabajo las primas son integralmente pagadas por los empleadores y los principios generales de cálculo de primas son determinados por la ley. La base de cálculo para las primas de seguro son los principios actuariales y las primas deben reflejar el riesgo en las actividades laborales contempladas (lo cual significa que los sistemas de pago soporta el trabajo en vez de las actividades de seguridad en el trabajo). La ley de seguro de los accidentes del trabajo cubre todos los empleados con relación de trabajo.[57] Un empleador tiene obligación de suscribir al seguro legal de indemnización de los trabajadores si tiene empleados que trabajan para él por lo menos 12 días al año. Un empleado tiene derecho a indemnización aun cuando el empleador no haya tomado el seguro y entonces la indemnización es pagada por la *Federation of Accident Insurance Institutions* (federación de instituciones para seguro contra accidentes), la cual cobrará más tarde las primas de seguro adicional del empleador concernido. Si la invalidez dura un mínimo de tres días sin contar el día en el cual se produjo el accidente o la enfermedad, se le paga al asegurado una pensión diaria. El importe de la pensión es el mismo que lo que el empleador paga durante el tiempo de enfermedad, durante las cuatro primeras semanas. Después de cuatro semanas, se pasa a 1/360 de los ingresos anuales de la persona asegurada… Después de un año la indemnización se paga tal *una pensión por accidente de trabajo.* La pensión para una persona completamente discapacitada es de 85% de sus ingresos anuales (70% tras haber cumplido 65 años). En caso de invalidez parcial, se paga una proporción de la pensión completa por accidente, que corresponde a la proporción de la discapacidad. Si una herida debida a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional resulta en hándicap general y permanente, el asegurado tiene derecho a *una pensión por inconveniente.*[58] El importe del pago es sometido la indexación del salario. Hay pues brechas en el sistema de seguro – solo 85% de los ingresos anuales son sustituidos, y no hay normalmente indemnización por el dolor y el sufrimiento causados por un accidente de trabajo. En el sistema finlandés la reglamentación sobre la responsabilidad empresarial juega un papel secundario. Esta reglamentación figura en el « *Employment Contracts Act* » (ley sobre los contratos de empleo) y se fundan en los principios ordinarios de la responsabilidad contractual. Sin embargo, la indemnización del seguro es prioritaria sobre toda otra fuente de indemnización,[59] incluyendo la responsabilidad empresarial. Para tener derecho a la indemnización del seguro, no hay que demostrar la falta o la negligencia de cualquiera. Por esto, un

---

[56] Véase el Informe de la República Checa.

[57] Los empleados del gobierno no están asegurados pero se benefician de la misma protección según una reglamentación específica, tampoco lo están los miembros de la familia que viven permanentemente en la casa del empleador asegurado. El seguro reglamentario tampoco cubre los funcionarios principales de una compañía que son solos o con miembros de su familia, accionistas importantes de dicha compañía. The Farmer's Employment Accidents Insurance Act (1981), la ley de 1981 sobre el seguro contra los accidentes laborales para los campesinos) cubre la seguridad en accidentes del trabajo para campesinos independientes. Los deportistas profesionales también están asegurados bajo un estatuto especial.

[58] La finalidad es proporcionar una compensación material por el inconveniente personal causado y muchas heridas y enfermedades son clasificadas en 20 categorías de invalidez según su grado de importancia, sobre la base de una reglamentación establecida por el ministerio de asuntos sociales y de la salud. El importe es según el sexo y la edad de la parte herida.

[59] Lo cual significa que el trabajador herido recibe primero la indemnización que le incumbe sobre la base reglamentaria del seguro completo por accidente y las prestaciones de otros seguros sociales le son pagados si tiene derecho a ellos.

empleado no tiene ningún interés en renunciar en parte o completamente a su derecho de prestaciones del seguro para demandar daños y perjuicios de su empleador.[60]

Se puede decir que Nueva Zelanda es bastante similar a Suecia. Lo mismo para Francia. En Francia existe un esquema de seguridad social regido por el Código de seguridad social que cubre los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales. Si embargo, este esquema está muy vinculado al empleador individual. Está financiado por las contribuciones del empleador fundado en los tres factores siguientes: el tamaño de la compañía, el tipo y riesgo de las actividades, y la tasa de accidentes/enfermedades en los tres últimos años. Sólo se aplica al sector privado. Para los empleados públicos y las compañías existen regimenes especiales. Todos los empleados están cubiertos y hay pues un número creciente de otros grupos de personas trabajando. La aplicación del esquema de accidentes del trabajo/enfermedades profesionales prevalece sobre otros esquemas sobre por ejemplo prestaciones por enfermedad y excluye la responsabilidad civil. Sin embargo, el esquema no implica indemnización total. Durante los primeros 28 días hay una indemnización de 50% y 66% a partir del día 29. Un convenio colectivo puede prever un pago adicional. Sin embargo, los gastos médicos, etc. son cubiertos por completo. Cuando hay invalidez permanente se paga una anualidad.[61]

En Alemania, la indemnización es prevista por esquemas reglamentarios de seguro social. El riesgo profesional está cubierto por un seguro social especial (*Unfallversicherung)*. Cuando este se aplica, el seguro de enfermedad y de salud normales no se aplica. A la diferencia de otros sistemas de seguridad social este tipo de seguridad social es financiado tan sólo a través de contribuciones de los empleadores (en vez de conjuntamente por empleados y empleadores). El importe de las contribuciones se basa en el riesgo de accidente en la compañía contemplada y los gastos por daños y perjuicios según la clasificación del riesgo. La indemnización cubre medidas de tratamiento y de rehabilitación así como la pérdida de ingresos.[62] Normalmente el empleador es exento de responsabilidad cuando existe un seguro de cobertura.

En EEUU los esquemas de indemnización de los trabajadores en estos casos son regidos sobre la base del estado, lo cual varía enormemente según los alcances de cobertura y las prestaciones otorgadas. (Además de estos programas estatales el gobierno federal dispone de varios programas específicos de indemnización que se dirigen a enfermedades específicas o a clases específicas de trabajadores.) La cobertura era y es por lo general otorgada sobre la base que no hay ninguna falta, peor al mismo tiempo es exclusive así es que el empleador está por completo descargado de cual sea la responsabilidad adicional. Normalmente están incluidos la atención médica, prestaciones limitadas para remplazar el salario, y hoy en día, pagos por incapacidad, prestaciones médicas y de rehabilitación. Los gastos médicos cubiertos son de especial importancia en EEUU ya que no existe ningún sistema general de protección sanitaria y los gastos médicos representan alrededor del 47% del total de los costes de las prestaciones. Las nuevas disposiciones reglamentarias preventivas en EEUU – « *the Occupational Safety and Health Act* » (la ley sobre la salud y la seguridad en el trabajo) fue introducida en 1970 – y las críticas simultaneas de los esquemas de indemnización estatales llevaron a aumentar las prestaciones en muchos de los estados. Sin embargo, más tarde hubo una violenta reacción. Como se dijo anteriormente, la cobertura de los esquemas puede variar considerablemente según los estados. De todas maneras, los contratistas independientes y los empleados independientes están siempre excluidos. El nivel de indemnización también varía mucho pero consiste principalmente en un porcentaje del salario semanal medio; medio o dos tercios. Prestaciones temporáneas pueden depender de un periodo de espera que ve de uno a siete días y pueden también ser sujetas a un periodo máximo. Como indicado más arriba, no hay esquemas generales de prestaciones por enfermedad en EEUU. Si existe tal programa estatal, el programa de prestaciones de indemnización de los trabajadores es considerado primario. Respecto a prestaciones por incapacidad permanente

[60] Véase el Informe de Finlandia.
[61] Véase el Informe de Francia.
[62] Véase el Informe de Alemania.

estas pueden ser basadas en la pérdida de ingresos o tan sólo en el diagnostico médico sobre el grado de discapacidad. En caso de invalidez permanente también existe el « *federal Social Security Disability Insurance programme* (SSDI) » (programa de seguro federal de seguridad social para invalidez). Si el trabajador es elegible a la vez para el programa de indemnización y del SSDI uno de los programas limitará sus prestaciones para evitar que la indemnización rebase el 80 % de los ingresos anteriores. No se compensan las pérdidas no económicas. Los programas de indemnización de los trabajadores en todos los estados son financiados exclusivamente por los empleadores sobre la base de la nómina. Normalmente el seguro se puede comprar de una compañía de seguros comercial o de un fondo administrado por el estado o por « auto-seguro » si el empleador puede comprobar que puede garantizar el sistema. Tan sólo cuatro estados tienen fondos estatales exclusivos. En los sistemas de seguro privado normalmente hay una agencia estatal que supervisa la solvencia del asegurador y que rige la tasa de las primas. La tasa de las primas puede variar según las ramas de la industria y su tamaño, archivos previos, etc. En estos sistemas los empleadores que presentan altos riesgos pueden ser manejados por un pool de aseguradores asignado en el cual los aseguradores deben asegurar o alternativamente, un fondo de estado asegura los empleadores que presentan riesgos importantes. Se pueden aplicar a la vez multas civiles y criminales a empleados por no haber suscrito el seguro adecuado y en algunas jurisdicciones, un empleador no asegurado puede perder la inmunidad en acciones civiles por daños y perjuicios contra la cual está normalmente provisto.[63]

Podemos concluir, dejando de lado el sistema federal de EEUU, que todos los países que entregaron su Informe, tienen de alguna manera un esquema público o al menos obligatorio que cubre riesgos profesionales. Hay los países que tienen esquemas de indemnización de seguridad social más o menos generalizados alejándose así de la idea de la responsabilidad empresarial individual. Es lo que ocurre en Nueva Zelanda. Se podría decir que su sistema está concentrado en la percepción del riesgo en la sociedad moderna. El derecho consuetudinario para poner pleito fue remplazado por un sistema encaminado por principios de responsabilidad de la comunidad, poder total, rehabilitación total, indemnización real y eficiencia administrativa. La responsabilidad empresarial individual fue abolida. En lo que se refiere a EEUU es mucho más difícil dar una descripción global, pero parece que también estén volcados totalmente hacia el principio del seguro olvidándose de la responsabilidad contractual del empleador. Francia también se basa sobre todo en el mismo principio de seguro. Suecia es un país con una cobertura de seguridad social generalizada y « distanciada » (sin embargo más favorable en cuanto concierne riesgos profesionales) pero, aunque parece ser sólo en teoría, sin descartar la responsabilidad individual del empleador. El esquema especial para riesgos profesionales es secundario para el sistema general de prestaciones por enfermedad y se da así tan sólo cuando hay un daño permanente.[64] Todos los países descritos, se puede decir que tienen un esquema de riesgos profesionales especial, más favorable, y en Turquía, Croacia, Hungría y pero sólo hasta cierto punto Eslovenia esto se puede combinar con la responsabilidad personal del empleador. Otros países como Finlandia, la República Checa y Francia tienen sistemas basados sobre esquemas de seguro obligatorio mucho más vinculados al empleador individual ya sea a través de esquemas públicos o privados.

Respecto al nivel de indemnización durante mucho tiempo lo que se consideraba era que la persona herida o que había caído enferma durante su trabajo, debía obtener mayor (incluso total) indemnización que la persona en el mismo contexto fuera de su trabajo[65] Se debe entender este punto de vista

---

[63] Véase el Informe de EEUU.

[64] En Suecia, se habla de sacar partes del sistema de seguridad social del presupuesto del estado y hacer de ello la responsabilidad de la negociación colectiva. Un sistema así se basaría probablemente sobre el principio del seguro más que sobre la responsabilidad individual.

[65] Este punto de vista puede no ser eterno y hay rezones para volver a hablar de este tema más adelante. en las secciones 4 y 5. La evolución de los esquemas de generales prestaciones por enfermedad y de pensiones se puede decir que pone en tala de juicio la especificidad los esquemas del accidente del trabajo y de las enfermedades ocupacionales así como lo hace el principio del seguro mismo (dejando de lado la responsabilidad individual del empleador). La

históricamente considerando sus orígenes en derecho de la responsabilidad civil pero perdiendo terreno al pasar al principio del seguro y todavía más con los esquemas de la seguridad pública y su lógica. ¿Porqué se debería a pesar de las instituciones sociales obtener una mejor indemnización por daños en relación con el trabajo que por daños en relación con estructuras sociales y como organizar nuestras economías? Sin embargo, la mayoría de los países que enviaron su Informe tienen esquemas especiales respecto a riesgos profesionales y por lo general estos se basan explícitamente en contribuciones del empleador. Algunos, muy alejados de los demás todavía aplican la idea de indemnización total. Limitaciones en esquemas públicos de seguro social pueden todavía en muchos casos « ser vencidos » por demandas en derecho privado según el derecho de la responsabilidad civil del contrato de trabajo. El alcance de estos recursos suplementarios depende del modelo de seguridad social que está en juego, pero también de otras circunstancias. Nos podemos preguntar porqué Nueva Zelanda y EEUU (pero también Francia) optaron por soluciones de seguro eliminando la responsabilidad individual del empleador a pesar de trabajar con esquemas que están muy alejados de implicar la indemnización total. A lo mejor, parte de la respuesta sea que las soluciones de seguridad social y los esquemas de indemnización obligatorios y reglamentarios siendo menos obvios en estos países precisamente, el « coste » de tales soluciones libere de la responsabilidad individual.

La protección de una situación reconocida, tal la proscripción de despido, es otra posibilidad para « compensar » riesgos profesionales o enfermedades. Sin embargo, también es evidente que es una forma significativa de responsabilidad empresarial que también responde a las estrategias y responsabilidades preventivas. Se tratará este tema en la sección 3.

2.2. Medidas preventivas

Obviamente, la existencia de esquemas de indemnización financiados por el empleador, y especialmente si, en cuanto se refiere a primas, etc., estrechamente relacionadas con las condiciones del empleador individual, tiene importantes efectos preventivos indirectos. Hubo, sin embargo, desde el principio, reglas de carácter preventivo mucho más directo. Desde el principio, había sobre todo las reglas que prohibían que ciertos grupos vulnerables como las mujeres y los niños trabajasen en ciertas líneas de trabajo. Pero muy pronto se desarrollaron las reglas sobre la duración del trabajo y el entorno de trabajo con vistas a prevenir riesgos profesionales y para promover la salud y la seguridad de manera más general. Se puede considerar esto como la manifestación de la reacción del legislador a la relación asimétrica del empleo y de las responsabilidades contractuales.[66] Sin lugar a dudas, las reglas sobre la duración del tiempo de trabajo son cruciales en lo que se refiere a los riesgos profesionales y a la prevención de los riesgos.[67] Sin embargo, no hablaremos de este tema ya que no constaba en el Cuestionario.[68]

Aunque muy detallado en el Cuestionario (preguntas 8-13 y 19) así como en los distintos Informes Nacionales, no iré muy en detalle respecto a disposiciones reglamentarias sobre la prevención de la salud y la seguridad en los distintos países. Siete de los once países que enviaron su Informe son signatarios del Convenio de la OIT sobre la seguridad y la salud en el trabajo 1981 No. 155, que sirve de denominador común a todos ellos. Además, las amplias disposiciones reglamentarias sobre el

---

Sociedad de Riesgo y formas más flexibles de organizar el trabajo y construir un itinerario de trabajo van también en esta dirección.

[66] Compare Ruth Nielsen: las obligaciones preventivas de los "empleadores" son obligaciones contractuales convertidas en deberes públicos por la reglamentación medioambiental del trabajo, Nielsen, *Arbejdsmiljøret*, Copenhagen 2004, p. 19.

[67] -Compare los casos C-84/94, Reino-Unido contra el Consejo de la Unión Europea [1996] ECR I-5755. El Reino-Unido argumentaba que el tiempo de trabajo no era un problema de salud y seguridad en el trabajo y por ello requería un voto unánime, lo cual fue descartado por la Corte Europea de Justicia.

[68] La seguridad de los productos es otro punto importante de la prevención. Sólo el Informe de EEUU menciona demandas contra manufacturas en lo que se refiere a indemnización.

entorno de trabajo del Derecho Comunitario son comunes a nueve de los países de este Informe General, todos Estados miembros de la UE.[69] Más o menos contrastado con la sección I, no voy a dar una descripción completa de la reglamentación en cada uno de los países que enviaron el Informe, y me limitaré a uno o dos ejemplos. La responsabilidad del empleador en este área puede presentar un carácter más indefinido o muy detallado.

En Finlandia la obligación general de prevención del empleador es dispone reglamentada por la ley de 2002 sobre seguridad y salud en el trabajo (*Occupational Safety and Health Act*). El empleador es responsable por complete de la seguridad y de la salud ocupacional en el lugar de trabajo. Las obligaciones del empleador están estipuladas siguiendo la Directiva Marco sobre la Seguridad y la Salud de los Trabajadores (89/391). Por ello la obligación de mejorar el entorno de trabajo y de seguir los principios generales de prevención así como estipulado en el Art. 8(2) de la Directiva están incorporadas en la ley finlandesa también. Según la ley sobre la seguridad y la salud (*Occupational Safety and Health Act*), los empleadores deben ocuparse de la seguridad y de la salud de sus empleados mientras trabajan tomando las medidas necesarias. Por ello los empleadores deben considerar las circunstancias vinculadas al trabajo, las condiciones de trabajo y otros aspectos del entorno de trabajo así como las posibilidades de cada empleado. La seguridad debe ser asegurada ya en la planificación del trabajo y en los lugares de trabajo. Además los riesgos y desventajas deben ser vigilados constantemente y, si necesario, se deben tomar medidas para analizar y prevenir accidentes, riesgos para la salud y otras situaciones peligrosas. El empleador debe familiarizar al empleado con las condiciones del lugar de trabajo y los métodos de trabajo correctos así como con toda disposición reglamentaria de seguridad en el trabajo. A su vez, el empleado debe seguir instrucciones y señalar todo defecto detectado a sus superiores o al representante de la salud y seguridad laboral. Hay dos instrumentos importantes que se deben utilizar según la ley para la prevención sistemática de las actividades en el lugar de trabajo. Primero, se debe estimar el riesgo para poder fundar en ello las medidas de seguridad. Los riesgos son mapeados, su nivel de probabilidad estimado, y se decide lo que se debe hacer para eliminarlos o remediarlos. La finalidad de la estimación del riesgo es identificar el riesgo causado por el trabajo y esto facilita para el empleador el proporcionar a sus empleados seguridad y salud. Además, el empleador puede definir un programa de acción para la salud y la seguridad en el trabajo en el lugar de trabajo, lo cual incluye información sobre los riesgos y la manera de reducirlos, a la vez que se presente como se ha organizado la seguridad y la salud laboral, y la asignación de las responsabilidades. El programa de acción quiere desarrollar condiciones de trabajo acuerdas a las necesidades y a los recursos del lugar de trabajo.[70] Además, la ley sobre la seguridad y la salud en el trabajo contiene muchas más disposiciones detalladas como sobre instrucciones y dirección, suministro de equipo personal de protección, cooperación entre empleados y empleadores, ergonomía del puesto de trabajo, prevención de amenazas de violencia, irradiación del acoso, de agentes químicos, físicos o biológicos, etc. A nivel de planta o de empresa, la seguridad y la salud en el trabajo se integra a cada vez más en todas las operaciones de la compañía, y se lleva a cabo en estrecha colaboración entre el personal y la dirección.

Los problemas generales como la elaboración de un programa de acción para la salud y la seguridad laboral, cuestiones de índole específico y riesgos también son tratados con los empleados concernidos o sus representantes en el marco del sistema de participación del lugar de trabajo. La responsabilidad de tomar las medidas necesarias permanece la del empleador que detiene el poder final de decisión. Aparte el control interno que ejercen las entidades de cooperación, las autoridades de inspección del trabajo vigilan la situación de la seguridad y la salud del lugar de trabajo.

---

[69] Para estas disposiciones reglamentarias véase por ejemplo Nielsen 2004 y también Ruth Nielsen, *European Labour Law*, Copenhague 2000.

[70] Respecto a programas de acción sobre la salud y la seguridad más generales, véase también el Informe de Hungría.

La organización principal que procura servicios de expertos en la seguridad y la salud a los empleadores es el organismo de atención a la salud en el trabajo regido por una ley específica votada en 2003. Los empleadores son responsables de la prevención de la atención a la salud de sus empleados. Los empleadores pueden organizar un servicio de salud laboral ellos mismos o recurrir a un proveedor privado. Las sanciones vinculadas a las obligaciones preventivas son de responsabilidad judicial, responsabilidad en daños y perjuicios y aplicación administrativa.[71]

En Eslovenia tenemos el ejemplo de una reglamentación muy completa. La responsabilidad del empleador de proporcionar la salud y la seguridad en el trabajo está estipulada en la ley general sobre relaciones laborales (Act on Labour Relations). Sin embargo, una ley específica sobre la seguridad y la salud en el trabajo (*Zakon o varnosti in zdravju pri delu —ZVZD*, No. 56/1999 y 64/2001) rige las obligaciones específicas del empleador así como los derechos y obligaciones del trabajador. Si el empleador no proporciona la seguridad y la salud en el trabajo, puede ser sancionado por la inspección del trabajo. El inspector del trabajo actuando según la ley general sobre la supervisión por la inspección (*Zakon o in pekcijskem nadzoru —ZIN*, No. 56/2002) y la ley específica sobre la inspección del trabajo (*Zakon o in pekciji dela – ZID* No. 38/1994, con enmiendas posteriores), puede ordenar que se acuerde la situación con la legislación, prohibir que el empleador continúe su actividad laboral (en casos más graves, cuando por ejemplo hay un peligro inminente para la vida o la salud, debe tomar esta decisión), poner una multa, introducir un recurso ante los tribunales por daños menores o por daños mayores, o incluso emprender un recurso para que el empleador cese definitivamente su actividad. En caso de emergencia, la decisión del inspector del trabajo puede ser oral.

Según la ley mencionada anteriormente sobre la seguridad y la salud en el trabajo (*ZVZD*) cada empleador en Eslovenia debe:

–proporcionar una declaración escrita sobre la seguridad,

–organizar un sistema de seguridad técnica (emplear o concluir un contrato civil con uno o más trabajadores expertos o agencias autorizadas, según la actividad, equipos y número de empleados),

–organizar el cuidado de la salud (contratar un médico y proporcionar exámenes preventivos de salud),

–adoptar las medidas de seguridad contra incendios en acuerdo con la ley específica y las disposiciones reglamentarias,

–adoptar las medidas de primeros auxilios y de evacuación en caso de peligro,

–informar los trabajadores y otros representantes sobre la introducción de nuevas tecnologías o nuevos instrumentos de trabajo así como de peligros potenciales o reales de herida o de discapacidad, y dar las instrucciones para efectuar el trabajo de manera segura.

–enseñar a los trabajadores la forma segura de practicar su trabajo,

–proporcionar a los trabajadores un equipo personal de protección y asegurarse que lo utilizan si las condiciones de trabajo o el entorno de trabajo no pueden asegurar la salud y la seguridad en el trabajo a pesar de haber tomado las medidas de seguridad,

–llevar a cabo inspecciones periódicas del entorno de trabajo así como inspecciones y pruebas del equipo de trabajo,

–cooperar con los representantes de los trabajadores,

–definir todo requisito especial de salud que deben cumplir los trabajadores que hacen un trabajo específico o un proceso de trabajo, o cuando utilizan substancias o máquinas específicas, basado en la estimación profesional del médico autorizado.

–autorizar los trabajadores a manejar substancias peligrosas tan sólo si llevan una descripción material de datos de seguridad en esloveno (o si necesario en idiomas que comprenden los trabajadores) y asegurarse que las medidas de seguridad están puestas en práctica,

[71] Véase el Informe de Finlandia.

–avisar la inspección del trabajo antes de emprender un proceso de trabajo especialmente peligroso, de cualquier enfermedad ocupacional, accidente colectivo, incapacidad de más de 3 días de un trabajador y fallecimiento debido accidente del trabajo o enfermedad profesional.[72]

Los EEUU y Nueva Zelanda no siguen las disposiciones reglamentarias de salud y seguridad de la OIT y de la UE. En EEUU la primera ley sobre la salud y la seguridad fue votada en Massachussets en 1877. Muy pronto, el principio de la libertad de contrato impidió todo desarrollo ulterior ya que la Corte Suprema decretó que por ejemplo el máximo de horas era inconstitucional. Hasta los años 60 no hubo preocupación verdadera por los peligros del trabajo. Hoy en día la ley de 1970 sobre la seguridad y la salud en el trabajo (*Occupational Safety and Health Act)* comprende las disposiciones reglamentarias relevantes. La ley cubre todos los EEUU y los empleadores del sector privado pero no cubre los sectores del empleo federal, estatal ni público local. Sin embargo los trabajadores empleados de manera privada y los trabajadores domésticos no están cubiertos. La ley implica el deber para el empleador de conformarse con la cláusula de deber general de proporcionar un lugar de trabajo libre de todo riesgo reconocido que pueda causar heridas graves o el fallecimiento de los trabajadores por una parte, y por otra, el deber de cumplir con las normas específicas o las disposiciones reglamentarias que rigen los riesgos identificados. Se pueden imponer sanciones penales por violación voluntaria de estas disposiciones reglamentarias.[73] En Nueva Zelanda la ley de 1992 sobre la salud y la seguridad en el trabajo impone un deber general del empleador para asegurar la seguridad de sus empleados. El empleador debe tomar todas las medidas posibles para asegurar la seguridad de sus empleados durante su trabajo. La ley cubre el entorno físico pero también los aspectos no físicos en general incluyendo los acuerdos de organización del trabajo. El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones reglamentarias de la ley constituye un delito.[74]

La reglamentación del entorno de trabajo puede pues ser considerada contractual y las obligaciones del empleo se tornan en deberes reglamentarios según el derecho civil. Hay un seguimiento en todos los países cubiertos de la reglamentación sobre la salud y la seguridad por parte de la inspección del trabajo para controlar su implementación.[75].

No tan sólo la reglamentación sobre entorno de trabajo en sí, sino también las reglas de cooperación entre la dirección y los representantes de los trabajadores son importantes del punto de vista de la prevención – comparar el Convenio de la OIT No. 155 de 1981 artículos 20 y 19 y la Directiva 89/391/EEC Artículo 11.

En Finlandia por ejemplo, el sistema de cooperación para la seguridad y la salud ocupacional en el lugar de trabajo se basa en un modelo de representación. El empleador nombra un manager para la seguridad y la salud en el trabajo para la cooperación sobre la seguridad y la salud en el trabajo, a menos que prefiera ocupar este cargo él mismo. Los empleados pueden elegir un representante de la seguridad y la salud en el trabajo[76] y dos vice-representantes para negociaciones con el empleador y las autoridades de la seguridad y la salud en el trabajo. Se debe elegir un representante si hay más de diez empleados. En lugares de trabajo con un mínimo de 20 empleados, se debe formar un comité de la seguridad y la salud en el trabajo incluyendo representantes del empleador, de los trabajadores y de los empleados de la oficina. El comité debe promover la seguridad y la salud en el lugar de trabajo. El

[72] Véase el Informe de Eslovenia.

[73] Véase el Informe de EEUU.

[74] Véase el Informe de Nueva Zelanda.

[75] Comparar también el Convenio OIT 1981 No. 155 Art. 9,1 y la Directiva 89/391EEC artículo 4.2.

[76] El representante de la seguridad y la salud goza de una protección reforzada de su empleo. También tiene acceso a información y documentos sobre la situación de la seguridad y la salud del lugar de trabajo. Además, tiene derecho a tomar tiempo sobre su tiempo de trabajo para actividades sobre la seguridad, y toda pérdida de ingresos debida a esta actividad es compensada. Se garantizan derechos similares a los miembros que representan el personal en el comité de la seguridad y la salud en el trabajo. Se debe proporcionar una formación adecuada al representante de la seguridad y la salud y a los vice-representantes. Estos derechos reglamentarios son completados por disposiciones reglamentarias en los convenios colectivos. Véase más adelante el Informe de Finlandia.

representante de la salud y seguridad laboral tiene derecho a asistir a las reuniones del comité y a la palabra. Cuando es preciso, el comité presenta propuestas al empleador para mejorar las condiciones de trabajo, desarrollar el cuidado de la salud en el trabajo, la manera de preocuparse de la seguridad y la salud en el trabajo, la formación y la orientación en el trabajo. Además, el comité participa en actividades cuya finalidad es mantener la habilidad en el trabajo así como de la inspección de la seguridad y de la salud ocupacional en el lugar de trabajo. El representante de la seguridad y el comité de seguridad en la práctica cooperan estrechamente con la persona que procura los servicios de atención a la salud ocupacional, la cual puede ser un experto externo o un departamento de la compañía.[77]

En términos generales, en la mayoría de los países la reglamentación sobre la salud y la seguridad parece requerir un comité sobre la salud y la seguridad con representantes de los trabajadores en un lugar de trabajo que cuente con más de cierto número de empleados (por lo general 50). En lugares de trabajo más pequeños, cinco, diez o veinte empleados, normalmente debe haber un representante de la seguridad. En Eslovenia parece que la idea principal sea que los representantes de los trabajadores en problemas de salud y de seguridad forman parte de la participación habitual de los trabajadores, un sistema dual de sindicatos y consejos. Cuando no hay consejos de trabajo se requiere un representante especial de los trabajadores para la salud y la seguridad en el trabajo a nivel de la empresa.[78] En la República Checa son los sindicatos los que tienen el papel más importante en lo que concierne la seguridad. Cuando no hay ningún sindicato en la empresa, existe el derecho de elegir un representante para la salud y la seguridad si hay más de diez empleados.[79] Finalmente, en EEUU se pueden implementar comités para la salud de los empleados en lugares de trabajo en donde existen sindicatos o si una ley de indemnización estatal de los trabajadores apoya o requiere comités de seguridad con participación de los empleados. De otra manera, según la ley nacional sobre las relaciones laborales (*the National Labor Relations Act*), los empleadores en lugares de trabajo en donde no hay sindicatos, pueden no apoyar la constitución de comités de trabajadores.[80]

No hay tan sólo el lado preventivo de las disposiciones reglamentarias de la salud y la seguridad. Las obligaciones contractuales (empleo) reglamentadas respecto a la prevención de los riesgos profesionales pueden también aparecer como el motor de la responsabilidad empresarial y de los sistemas de indemnización. Parece ser el caso especialmente en la República Checa, Finlandia, Turquía y Eslovenia.[81] En la República Checa, como ya hemos indicado, la responsabilidad de los empleadores respecto a heridas de trabajo y enfermedades profesionales está claramente vinculada a las obligaciones preventivas de los empleadores respecto a la salud y la seguridad, las dos son regidas por el Código Laboral.

El hecho que hoy en día los esquemas públicos de prestaciones por enfermedad a menudo por periodos más o menos largos son substituidos por obligaciones del empleador como por ejemplo « subsidio de enfermedad » (Suecia) o permiso pagado por enfermedad (Nueva Zelanda) también están conectados con las estrategias preventivas. Tales obligaciones son un incentivo para que el empleador tome medidas preventivas en cuanto al entorno de trabajo, y de manera general para trabajar de manera pro-activa respecto a los problemas de problemas de salud y de seguridad. La construcción de estos esquemas puede claro está fomentar más o menos tales consecuencias. En Suecia desde 1992 hay una obligación por parte del empleador de pagar subsidio de enfermedad durante los primeros días de paro por enfermedad. Las reglas sobre el periodo que se debe pagar fueron enmendadas en varias ocasiones desde 1992 y variaron de 14 a 28 días. Cuando se introdujo el nuevo sistema de co-financiación del el esquema de prestaciones por enfermedad en 2005, el periodo

[77] Véase el Informe de Finlandia.
[78] Véase el Informe de Eslovenia.
[79] Véase el Informe de la República Checa.
[80] Véase el Informe de EEUU.
[81] Véase el respectivo Informe Nacional.

fue reducido de 21 a 14 días para compensar de alguna manera los nuevos gastos del empleador. El sistema de co-financiación implica que el empleador individual debe pagar 15 % del coste según el esquema público de prestaciones por enfermedad si dura más del periodo de la indemnización por enfermedad (14 días) pero tan sólo cuando el empleado del cual se trata está en paro pro enfermedad a tiempo completo y no cuando se le paga una indemnización por rehabilitación.[82] Esto implica vincular más estrechamente el esquema público de seguro de enfermedad al empleador individual, habiendo la posibilidad sin embargo de integrar el seguro especial de subsidio de enfermedad..

Las últimas evoluciones respecto al derecho del trabajo, el entorno de trabajo, riesgos profesionales y prevención en relación con ciertos nuevos grupos de trabajadores potenciales como los seropositivos o en relación con el acoso se tratarán en la sección 6.

3. Responsabilidad del empleador

La protección social contra los riesgos profesionales en los países industrializados empezó como una « innovación » en el marco del tradicional derecho de la responsabilidad civil. Poco a poco hemos visto un deslice de la responsabilidad por falta o negligencia hacia el principio de riesgo laboral y la estricta responsabilidad.[83] Con el tiempo, lo que se puede considerar como un riesgo colectivo « institucionalizado » en la sociedad industrial precisaba una protección social más generalizada, y como lo dice Ewald, la vieja doctrina liberal de la responsabilidad individual fue sustituida gradualmente por la doctrina de la *garantía* contra los riesgos sociales colectivos. [84] Finalmente, la *seguridad social* se desarrollo tal un sistema adicional a las relaciones laborales contractuales. Ahora, el principio de responsabilidad individual se está encaminando hacia la presión del seguro público y privado.[85]

Es evidente que la evolución del principio de seguro ha diminuido la responsabilidad empresarial directa e individual. También hubo una razón para aceptar una responsabilidad todavía más estricta.[86] Así los esquemas de seguro públicos u obligatorios, pueden y efectivamente en ciertos países como lo hemos visto anteriormente, tuvieron una razón para apartar por completo la responsabilidad individual del empleador por riesgos profesionales (el ejemplo más conocido es Nueva Zelanda, pero también están los EEUU, y hasta cierto punto Suecia[87]). Por otro lado, la financiación de los sistemas privados y sociales puede ser más o menos claramente vinculada al empleador individual y a su responsabilidad (por ejemplo Finlandia, Francia y EEUU[88]). En varios países hay un vínculo claro entre las obligaciones preventivas del empleador y su responsabilidad por heridas de trabajo y enfermedades profesionales, las obligaciones contractuales son el « motor » de la responsabilidad (la República Checa, Finlandia y Turquía [89]). A parte demandas de indemnización según esquemas de indemnización público y/o privados, hay frecuentemente la posibilidad de otras demandas contra el empleador según el derecho civil o el derecho de los contratos de trabajo.[90]

---

[82] Sin embargo, algunos empleados de "alto riesgo" son exentos del sistema.

[83] Ewald 1986.

[84] El seguro es, como lo apuntó Ewald, siempre de carácter colectivo; se precisa un colectivo para calcular los riesgos.

[85] Christensen in Wilhelmsson and Hurri (eds.) 1999.

[86] Thomas Wilhelmsson, Risksamhället och skadeståndsansvarets fragmentisering, in: Numhauser-Henning (ed.), *Normativa perspektiv, Festskrift till Anna Christensen*, Lund 2000.

[87] Véase los respectivos Informes Nacionales.

[88] Véase los respectivos Informes Nacionales.

[89] Véase los respectivos Informes Nacionales.

[90] Sobre el carácter intrínseco del derecho civil en demandas de daños y perjuicios por riesgos profesionales en derecho consuetudinario consultar por ejemplo Brenda Barrett, Employers' Liability for Stress at the Work Place:. Neither Tort nor Breach of Contract ?, in : *Industrial Law Journal*, Vol. 33, No. 4, diciembre 2004 y Richard Lewis, The Overlap Between Damages for Personal Injury and Work Related Benefits, in: *International Labour Review*, Vol. 27(2003), No. 1 p. 1998.

En Nueva Zelanda la ley de 2001 sobre la indemnización, la prevención de heridas y rehabilitación (*the 2001 Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act*) impide así por completo el derecho que da el derecho consuetudinario de poner pleito por herida personal.[91]

En Suecia la legislación empezó en 1901 con una estricta responsabilidad del empleador. Sin embargo, no se le otorgaba la indemnización al trabajador si había sido herido por accidente o por un tercero que no representase al empleador. En 1916 la responsabilidad directa del empleador fue sustituida por un seguro público obligatorio cubriendo más ampliamente a los trabajadores. Según la ley actual de 1976 sobre el seguro de heridas en el trabajo, uno tiene derecho a indemnización por pérdidas económicas en acuerdo con el principio de sustitución de ingresos hasta cierto límite de ingresos. Esto es también (desde 1974) un sistema complementario basado en la negociación colectiva – el seguro industrial suplementario para herida. Antes de la introducción de este seguro, un trabajador debía poner pleito a su empleador ante un tribunal ordinario para obtener una indemnización más completa incluyendo daños no pecuniarios. Por otra parte, desde 1974 las reglas del acuerdo de seguro prohíben que el empleado ponga pleito al empleador a menos que este último haya cometido un delito.[92]

En EEUU el coste de los esquemas de indemnización de seguro de los trabajadores son pues cubiertos por las contribuciones en la nómina del empleador Primas se pueden adaptar a empleadores individuales. Sin embargo, en una mayoría de estados tales esquemas son la única reparación por riesgos profesionales y no se puede emprender ninguna acción por daños y perjuicios contra los empleadores incluso cuando el riesgo acaecido resulta de una despreocupación intencional o imprudente por la seguridad de los empleados. Sin embargo, hay excepciones. Algunos estados permiten que un empleado decida de pedir reparación a través de la indemnización de los trabajadores o a través de una acción privada ante los tribunales. A veces la indemnización es más elevada si el empleador no tuvo en cuenta las normas de seguridad. Además, se dan muchos casos de responsabilidad por los productos. Los aseguradores en estos juicios tienen derechos de subrogación en una mayoría de casos.[93]

En Francia hay un esquema público basado en el principio del seguro y cuando es aplicable, confiere inmunidad al empleador. Se puede pues no recurrir al derecho en responsabilidad civil en casos de delito penal o accidentes de tráfico. Si se reconoce que hubo una falta inescusable "*une faute inexcusable* » hay entonces derechos a indemnización adicionales según el código de la seguridad social. También hay responsabilidad penal.[94]

En Alemania la indemnización la otorga un seguro social especial (*Unfallversicherung)*. Cuando este se aplica, el seguro de enfermedad y de salud normales no se aplica. A la diferencia de otras ramas de la seguridad social este tipo de seguro social es financiado tan sólo a través de contribuciones de los empleadores. Cuando se aplica el seguro social a menudo los empleadores son liberados de toda responsabilidad en lo que concierne la indemnización. Sin embargo en casos en los cuales el seguro reglamentario no se aplica, el empleador es responsable según los principios de derecho civil. La no responsabilidad del empleador pues concierne tan solo la herida personal cubierta por el seguro social, incluyendo el dolor y sufrimiento en relación con la herida personal. (Esto es a veces problemático, ya que al seguro reglamentario no compensa ni dolor ni sufrimiento. Sin embargo, fue declarado constitucional por el Bundesverfassungsgericht en varias ocasiones.) La exclusión de responsabilidad no se extiende a actos internacionales. En casos en que la herida personal fue causada, intencionalmente o por negligencia importante, por el empleador, el empleador debe también pagar el

[91] Véase el Informe de Nueva Zelanda.
[92] Véase el Informe de Suecia.
[93] Véase el Informe de EEUU.
[94] Véase el Informe de Francia.

fondo de seguro por la indemnización del seguro social que se otorga al empleado. Sin embargo, esta obligación no va más allá que una hipotética demanda en derecho civil por daños y perjuicios.[95]

En Eslovenia hay un esquema de seguro de enfermedad público, obligatorio y reglamentado, y un esquema de pensión y de seguro de invalidez respectivamente, financiados por contribuciones. Las contribuciones para los esquemas generales las pagan los empleadores y los empleados. De todos modos, las prestaciones especiales para heridas de trabajo y enfermedades profesionales son soportadas tan sólo por el empleador de cara al seguro de enfermedad. En cuanto a la pensión y al seguro de invalidez sigue habiendo un nivel común de contribuciones, pero se está encaminando una reforma para separar los niveles. En ambos esquemas hay la posibilidad de elevar el nivel de contribuciones teniendo en cuenta el número de heridas o enfermedades y el número de personas inválidas en la rama o en la empresa del empleador. Sin embargo, no parece que se obligue a estas posibilidades. Además de los esquemas de prestaciones de seguridad públicos de los cuales acabamos de hablar, la víctima puede demandar (hasta el importe que falta) completa indemnización por parte del empleador según el derecho civil. En la práctica, según el rapporteur esloveno, esto se verifica.[96]

Finlandia es pues un país con un esquema de seguro obligatorio administrado privadamente muy relacionado con el empleador individual. La base de cálculo para les primas de seguro deben ser tales que las primas estén en proporción razonable con el coste que ocasiona el seguro, teniendo en cuenta el riesgo de accidente y las enfermedades profesionales posibles en el empleo considerado. El principio es que las primas deben reflejar el riesgo lo cual significa que el sistema de pago soporta el de trabajo en vez de las actividades de seguridad en el trabajo. Si un empleado no ha tomado el seguro de indemnización de los trabajadores y ocurre un accidente, la federación de instituciones para seguro contra accidentes paga la indemnización al empleado, y después, cobrará las primas de seguro adicional del empleador concernido. La responsabilidad individual del empleador tiene un papel complementario en la provisión de una indemnización total. Esta reglamentación sobre la responsabilidad del empleador por daños y perjuicios figura en el « *Employment Contracts Act* » (ley sobre los contratos de empleo) y se fundan en los principios ordinarios de la responsabilidad contractual. Para tener derecho a la indemnización del seguro, no hay que demostrar la falta o la negligencia de cualquiera. Las indemnizaciones de seguro son prioritarias y un empleado no tiene ningún interés en renunciar en parte o completamente a su derecho de indemnización del seguro para demandar daños y perjuicios de su empleador.[97]

En Croacia, como indicado anteriormente, existe una responsabilidad del empleador para cada daño causado a un trabajador en relación con el trabajo según el derecho civil e independientemente y adicionalmente a los esquemas de prestaciones de seguridad social. No cumplir con las disposiciones reglamentarias de la salud y la seguridad puede también ser un delito.[98]

En la República Checa la protección contra los riesgos profesionales se basa pues en principio en una reglamentación explícita de la responsabilidad del empleador. Partes de los costes/daños son cubiertos por los esquemas generales de seguridad social sobre prestaciones por enfermedad y pensiones, pero la diferencia la paga el empleador. Sin embargo, la responsabilidad del empleador se organiza también como un seguro obligatorio con contribuciones basadas sobre todo en la nómina. Sin embargo, en caso de violación de las disposiciones reglamentarias preventivas en cuanto a la salud y la seguridad, el empleador puede ser sancionado por (una penalidad y) un aumento de la prima de

[95] Véase el Informe de Alemania.
[96] Véase el Informe de Eslovenia.
[97] Véase el Informe de Finlandia.
[98] Véase el Informe de Croacia.

seguro. Un aumento de la prima de seguro se le puede pedir también al empleador que durante el año pasado ha tenido heridas repetidas o enfermedades profesionales por las mismas razones.[99]

En Turquía el empleador, aunque no haya habido falta, puede ser responsable por daños y perjuicios además de las prestaciones otorgadas por la institución de seguro social. Si las condiciones de salud y de seguridad fuesen insuficientes o inadecuadas se le puede poner un pleito por daños materiales e intangibles, y en el caso de actos intencionales o claramente ilegales las prestaciones otorgadas por la institución de seguro social pueden ser reclamadas. Los fallos del empleador también pueden ser considerados como delito penal.[100]

En Hungría, además de los esquemas públicos de seguro social, los empleadores pueden ser plenamente responsables por los daños relacionados con su trabajo causados a los empleados, sin tener en cuenta la intención o la negligencia, según las disposiciones del Código Laboral. Sin embargo, el empleador es exento de responsabilidad si puede demostrar que el daño resulta de una causa inevitable fuera de su alcance, y también son exentos los pequeños empleadores que no constituyan una entidad legal y que emplean a tiempo completo un máximo de diez empleados, si no hay culpabilidad.[101]

Una forma importante de responsabilidad empresarial, además de las demandas de indemnización según los esquemas de seguro y/o del derecho civil, son las sanciones directamente relacionadas con las disposiciones reglamentarias de la salud y la seguridad y las responsabilidades preventivas como tales así como la posibilidad de poner un pleito al empleador intencional o negligente por delito penal. Estas formas de responsabilidad son claro está, cruciales para defender una actitud responsable en casos en que el principio del seguro haya eliminado toda responsabilidad individual del empleador. Muchas disposiciones reglamentarias sobre la salud y la seguridad establecen pues sanciones severas cuando no se cumple con ellas, por ejemplo, bajo forma de multas considerables o incluso de encarcelamiento. Además, existen muchos recursos administrativos. Por ejemplo, el Informe de Nueva Zelanda contiene la lista siguiente de intervenciones posibles de la inspección del trabajo: advertencias escritas por parte del inspector, notas de mejorías, avisos de suspensión, avisos de prohibición, cancelación del registro, certificado, exenciones y aprobaciones, solicitud por cumplimiento con una orden de una autoridad superior, avisos de no cumplimiento y finalmente procesamiento. Los daños y perjuicios por infracción de obligaciones reglamentarias o contractuales, están pues, también vinculadas a estas responsabilidades preventivas. En algunos países (Turquía por ejemplo) la consecuencia de que haya un perjuicio vinculado a un delito es un derecho también para las autoridades públicas o el administrador de un seguro obligatorio para reclamar los costes del empleador en infracción. El estrecho vínculo entre esquemas de indemnización y responsabilidades preventivas puede también reflejarse, como en el esquema de Nueva Zelanda, por derechos para percibir descuentos sobre los impuestos de indemnización (10-20%) en los casos en que los esquemas del empleador para la salud y la seguridad en el trabajo atañen los requisitos fijados para el lugar de trabajo según el programa de gestión de las prácticas de seguridad del lugar de trabajo « *Workplace Safety Management Practices Programme* ».[102]

La característica para estas últimas situaciones —demandar responsabilidad según disposiciones reglamentarias- es normalmente la negligencia de alguna manera. No trabajamos con responsabilidad verdaderamente estricta o responsabilidad laboral, pero nos resguardamos de los riesgos conocidos.[103] Sin embargo, la noción de riesgo laboral u organizacional queda presente, por ejemplo, en lo que normalmente llamamos la obligación de atención no transferible del empleador. Los derechos del

[99] Véase el Informe de la República Checa.

[100] Véase el Informe de Turquía.

[101] Véase el Informe de Hungría.

[102] Véase el Informe de Nueva Zelanda.

[103] Compare por ejemplo el Informe de Nueva Zelanda. Véase también lo que se dijo anteriormente respeto a Hungría.

empleador a delegar sus responsabilidades reglamentarias respecto a la salud y la seguridad fueron expresamente tratados en el Cuestionario del tema III (pregunta 10).

En Finlandia, por ejemplo, el artículo 17 de la ley sobre la seguridad y la salud en el trabajo prescribe que el empleador puede designar otra persona para representarlo/a y ocuparse de las obligaciones impuestas por la ley a los empleadores. No se exige ninguna decisión formal a este efecto. Las disposiciones reglamentarias prescriben sin embargo, que las obligaciones de los representantes de los empleadores sean definidas lo suficientemente precisamente teniendo en cuenta la línea de negocio del empleador, la naturaleza del trabajo o de las actividades y el tamaño del lugar de trabajo. El empleador debe asegurarse que su representante es suficientemente competente, que recibió la orientación adecuada para las obligaciones y que también tiene las capacidades adecuadas para cumplir con las obligaciones a las cuales nos referimos aquí. Como consecuencia de estas disposiciones, la responsabilidad penal en Finlandia es conocida por ser considerada en el nivel de gestión de medio a bajo más que en el nivel de gestión óptimo[104]

Los derechos de delegar son pues conocidos por ser bastante limitados[105] y restringidos a situaciones en que hay la seguridad que el representante tiene los conocimientos adecuados, la formación y los recursos para asegurar la seguridad de los empleados. El efecto del derecho de delegar sobre la responsabilidad del empleador puede ser bien distinto según el problema que está en juego. Una delegación correcta puede muy bien implicar transferir por ejemplo una eventual responsabilidad penal por intención o por negligencia. Sin embargo, la responsabilidad por demandas civiles en daños y perjuicios puede quedar a cargo del empleador[106].

El hecho que hoy en día los esquemas públicos de prestaciones por enfermedad por periodos más o menos largos son substituidos por obligaciones del empleador como por ejemplo « subsidio de enfermedad » también está conectado con las estrategias preventivas pero también con la responsabilidad contractual del empleador. Eslovenia es un ejemplo aquí donde generalmente el empleador debe otorgar subsidio de enfermedad sobre sus fondos propios a un trabajador ausente durante los 30 primeros días laborables en cada caso. Esta obligación no tiene límite en casos de heridas de trabajo y de enfermedades profesionales.[107] En casos semejantes el subsidio de enfermedad atañe también indemnización completa, 100% de los ingresos medios del trabajador durante los tres últimos meses, mientras que sino, atañe 80% de los ingresos del trabajador durante el último mes.[108]

La protección de una situación reconocida, es otra posibilidad en el marco de los términos contractuales para « compensar » a los trabajadores que han padecido una discapacidad o enfermedad relacionada con el trabajo. Es obviamente una forma significativa de « responsabilidad del empleador ». En la mayoría de los países cubiertos, un accidente de trabajo es una razón válida para ausentarse (por ejemplo en Croacia, Finlandia, Suecia[109] Algunos países incluso no despiden durante las ausencias debidas a enfermedad, y al mismo tiempo limitan de alguna manera el periodo protegido (Francia, Alemania, Hungría y Turquía[110]). En la mayoría de los Informes nacionales, los daños profesionales no son considerados como una razón suficientemente apropiada e importante para un despido tal y como se requiere normalmente. Sin embargo, la protección contre el despido no es total. Una vez que está claro que hay incapacidad permanente o a muy largo plazo del empleado para efectuar su trabajo, normalmente, se considera que el despido está justificado. En muchos países, el

[104] Véase el Informe de Finlandia.

[105] Según el Informe de EEUU el empleador siempre lleva la responsabilidad de cumplir con la ley sobre la seguridad y la salud. (*Safety and Health Act*).

[106] Comparar el Informe francés.

[107] Sino, hay un límite de 120 días laborales por año.

[108] Véase el Informe de Eslovenia.

[109] Véase los respectivos Informes Nacionales.

[110] Véase los respectivos Informes Nacionales.

empleador tiene una obligación muy extendida de transferir el empleado a otro trabajo.[111] ¡En la República Checa parece que el empleador tenga le obligación absoluta de encontrarle al empleado otro trabajo![112] También en Nueva Zelanda la rezón del despido y el proceso que debe seguir el empleador para ello en tales ocasiones debe ser justo y razonable (a pesar de que la ley de 2000 sobre relaciones laborales « *Employment Relations Act 2000* » que se aplica, no especifique las circunstancias en cuales un empleado pueda ser despedido sin proceso específico). La rescisión debida a una enfermedad pasajera o a una herida no es aceptable, mientras que el despido se puede justificar cuando una herida o una enfermedad puede a largo plazo afectar la posibilidad del empleado de efectuar su tarea.[113] En EEUU sin embargo, no existen disposiciones reglamentarias federales sobre la protección del empleo y una mayoría de estados siguen con el derecho consuetudinario del empleo a voluntad. Las leyes de indemnización de los trabajadores normalmente requieren un empleo continuo para los trabajadores heridos. La incapacidad de ejecución y la ausencia del trabajo debido a un accidente del trabajo son generalmente consideradas como causas adecuadas para una rescisión.[114] La falta de garantías importantes de seguridad del empleo para los trabajadores heridos durante su trabajo o que se quejan de condiciones inseguras de trabajo es crucial para entender el sistema de EEUU con respecto al Tema III según el rapporteur de EEUU.[115]

IV. DESARROLLO TECNOLÓGICO Y COMPLEJIDAD CRECIENTE DE LOS RIESGOS

1. Riesgos profesionales

Los desarrollos en general tal y como descritos en la Sección 3 están por supuesto muy vinculados al desarrollo de la tecnología y a un auge de la complejidad de los riesgos. Como declarado en el

---

[111] Por ejemplo, en **Finlandia** un accidente de trabajo no constituye "una razón apropiada e importante", lo cual es el requisito normal para rescindir un contrato de trabajo. Sin embargo, si un accidente o una enfermedad resultase en una incapacidad prolongada para trabajar, esto puede proporcionar una razón para el despido. Esto presupone que la capacidad laboral del empleado es substancialmente reducida durante un largo plazo, en la práctica, alrededor de un año. Otro requisito es que el empleado no pueda ocupar otro puesto de trabajo que convenga a sus conocimientos y a su estado. En **Francia** no se puede despedir a una persona durante el periodo en que su empleo se encuentra interrumpido por enfermedad. También hay un requisito para sustituirlo si es possible.. Hay un procedimiento especial que hay que seguir en estos casos, incluyendo la consulta de un perito medico y de representantes de los trabajadores. En **Eslovenia** el despido es posible tan solo si hay una ausencia debida a una herida o enfermedad profesional pero puede ocurrir en caso de incapacidad a largo plazo de efectuar el trabajo debido a invalidez o, si todavía hay capacidad de trabajo, no hay otro trabajo apropiado para el trabajador discapacitado. Se está implementando un procedimiento especial para estos casos. En **Turquía** el despido o rescisión antes de lo previsto es permitido si el comité de la salud determina que la enfermedad o herida es incurable e incompatible con el hecho que el empleado efectúe sus tareas. También existe el derecho de rescisión del contrato si no se ha recuperado el trabajador de la enfermedad o de la herida tras más de seis semanas después de la notificación de un contrato de duración indeterminada (2-8 semanas). Véase los respectivos Informes Nacionales.

[112] La incapacidad a largo plazo es una razón para un despido pero el empleador debe encontrar otro trabajo para el empleado y esto es una obligación en el caso en que el empleado no pueda llevar a cabo su trabajo debido a que fue puesto en peligro debido a una enfermedad profesional – la rescisión no tendrá lugar hasta que el empleador encuentre otro trabajo adecuado.

[113] Véase el Informe de Nueva Zelanda. Nos referimos al caso *Barry v Wilson Parking New Zealand (1992) Ltd [1998] 1 ERNZ 545*, que proporciona una orientación minuciosa para la estimación de los casos de despido por enfermedad.

[114] Sin embargo, hay excepciones. La ley de licencia familiar y médica (requiere la reincorporación tras una ausencia de hasta 12 semanas en empresas de más de 50 empleados y tras haber trabajado por un mínimo de un año. También existe la ley de los ciudadanos americanos con discapacidades (*ADA*) y su reglamentación sobre una adaptación razonable para trabajadores con graves incapacidades pero que pueden efectuar su trabajo. Los convenios colectivos pueden también prever disposiciones reglamentarias relevantes.

[115] Véase el Informe de EEUU.

Cuestionario, los progresos técnicos y tecnológicos se han vuelto a cada vez más complejos y a menudo involucran el uso de materiales y productos cuyos efectos sobre la salud pueden ser difíciles de evaluar con antelación. El uso de nuevas tecnologías y nuevos productos genera nuevos riesgos para los trabajadores y estos pueden aparecer tan sólo tras mucho tiempo después de que dejen su empleo. Vincular una herida o una enfermedad con condiciones de trabajo es complicado además por el hecho que muchas enfermedades son debidas a una combinación de causas algunas de las cuales son relacionadas con el trabajo y otras no. Además, tradicionalmente los riesgos eran « naturales » y sobre todo riesgos físicos, por mucho tiempo bajo forma sobre todo de un acontecimiento repentino (accidentes). Con el desarrollo los riesgos están ahora claramente vinculados no sólo a procesos de trabajo peligrosos de por sí y a substancias peligrosas, pero también al comportamiento humano, a las decisiones tomadas y a la negligencia. No son naturales y objetivas sino « subjectivizadas ». Con Lemke, uno podría hablar de un deslice de un paradigma « bacteriológico » externo a uno « inmunológico »[116]Y también los riesgos naturales son sujetos a (más o menos buenas) decisiones!La complejidad creciente de la sociedad hace que la toma de decisiones en si es más y más incierta: lo que se ha llamado « la nube de la toma de decisiones »[117]. « La Sociedad del Riesgo » tiene que ver con la interrelación entre el desarrollo tecnológico y la sociedad. El concepto de « La Sociedad del Riesgo » viene de un libro muy influyente *'Risikogesellschaft'* en 1986 por el sociólogo alemán Ulrich Beck.[118] Se refiere sobre todo a los grandes riesgos de la sociedad como la energía nuclear pero también puede referirse al individuo.[119] En la sociedad del riesgo los riesgos se definen todavía como probabilidades de daños físicos debidos a ciertos procesos tecnológicos u a otros procesos, pero los riesgos son siempre generados y tienen efecto en sistemas sociales supuestos gestionarlos y controlarlos y son pues una función directa de la calidad de tales sistemas sociales y procesos.

Se puede decir que existe una relación dialéctica entre la sociedad del riesgo y la sociedad del seguro pero la sociedad del riesgo también acerca los esquemas de indemnización de las estrategias preventivas. ¡Los riesgos se pueden prevenir tomando las buenas decisiones! Esto hace de la organización de las empresas una base clara para la responsabilidad y tiende a empujar la noción de herida y enfermedad profesional a incluir no sólo los efectos físicos a corto o largo plazo sino también el estrés psicológico causados por el trabajo. Estos « efectos » de la sociedad del riesgo son reflejados en el desarrollo de la cobertura de la protección social por riesgos profesionales en los Informes Nacionales (pero todavía más en la decepción de las evoluciones de la noción de responsabilidades preventivas del empleador, véase más adelante Sección 4.2.2).

Como ya se dijo anteriormente, como definir y delimitar la noción de « accidente del trabajo » siempre fue una cuestión crucial en todo esquema de riesgos profesionales. En términos generales, los progresos de la asistencia social así como la naturaleza y la complejidad del riesgo profesional son reflejados en las evoluciones de los requisitos respecto a la relación causal entre la exposición a factores de riesgo y la enfermedad en cuestión. Durante la mayor parte del siglo 20, el concepto se fue extendiendo a través de una expansión gradual de la lista de enfermedades profesionales o, en el caso de una noción más amplia de enfermedades ocupacionales a través de la regla de la prueba. En el Informe de EEUU se hace hincapié sobre este tema, aunque existan todavía obstáculos considerables para la indemnización por enfermedades profesionales, y, el ejemplo de causas múltiples y hasta que punto el trabajador debe demostrar que el lugar de trabajo fue la causa de la enfermedad es

---

[116] Thomas Lemke, Immunologik – till kritiken av den politiska ekonomin, in: *Fronesis* nr 19-20, 2005 pp. 68-83.

[117] Wilhelmsson in Numhauser-Henning 2000.

[118] Véase también Ulrich Beck, "*Risk Society, Towards a New Modernity*", traducido por Mark Ritter, London 1992. Se puede decir que La Sociedad del Riesgo consiste en dos teorías interrelacionadas: una concierne la modernización reflexiva, y la otra el problema del riesgo. La sociedad industrial y la sociedad del riesgo son vistas como formas sociales distintas, el principio director de la sociedad industrial siendo la distribución de mercancías, mientras en la sociedad del riesgo se distribuyen "malos" o peligros (NDT: "goods" en inglés puede significar "buenos" o "mercancías"; juego de palabras)sin dejar de ser una sociedad industrial, *Lash and Wynne in Beck* 1992.

[119] Comparar Wilhelmsson in Numhauser-Henning 2000.

especialmente mencionado. Las enfermedades asociadas al trabajo son a menudo imposibles de distinguir de las enfermedades de la vida cotidiana y es difícil convertir estudios epidemiológicos basados en la población de los riesgos en prueba de la causa besada en el individuo.[120] La práctica estadounidense de lo que se llama fondos secundarios para heridas es particularmente interesante para riesgos profesionales que resultan de una combinación de condiciones anteriores y una nueva herida o enfermedad. El concepto sueco del trabajador asegurado (según el esquema público de indemnización *i befintligt skick*) es el mismo. Examinaremos ambos en la Sección 5.

El amianto es un ejemplo flagrante de los daños para la salud de la sociedad industrial padecidos a causa del uso de productos o substancias cuya peligrosidad no fue puesta en evidencia en su tiempo y como tal se trató de él específicamente en el Cuestionario del Tema III (pregunta 17). El cuestión parece ser saber si el hecho que la peligrosidad no fuese conocida en el momento de la exposición afecta o no la responsabilidad del empleador por los daños causados.[121] Uno puede concluir de los Informes Nacionales que el amianto (o todo otro daño con las mismas características) – como consecuencia del principio de seguro (mi comentario) – queda cubierto por muchos esquemas de riesgos profesionales sin tener en cuenta el estado de los conocimientos en un tiempo dado sobre la exposición. Sin embargo, el Informe de los EEUU hace hincapié en el hecho que las reglas de procedimiento para presentar una demanda dentro de un periodo de tiempo definido a partir de la exposición pueda limitar las posibilidades de indemnización de forma irrazonable en casos como el del amianto o de la mayoría de los cánceres.[122]

Uno de los rasgos más destacados de un concepto extendido de las enfermedades ocupacionales para reflejar la sociedad del riesgo es, en mi opinión, la cobertura de la enfermedad psicológica como un efecto del estrés en el trabajo. Esto refleja no tan solo el carácter a cada vez más estresante de muchas tareas de trabajo en la sociedad post-industrial, de servicios, conocimiento o información, pero también el riesgo potencial de la organización empresarial. Aquí, las diferencias entre los Informes de los distintos países son notables.

En Suecia la ley actual de 1976 sobre el seguro de accidentes del trabajo cubre todo tipo de accidentes y enfermedades incluyendo las psicológicas como el estrés en el trabajo, agotamiento, y acoso o intimidación.[123] En Croacia la ley sobre la salud y la seguridad ocupacional cubre muchos aspectos incluyendo las posibilidades mentales y psicológicas.[124] También en Alemania la noción de accidente ocupacional incluye los psicológicos.[125] En Hungría no están excluidos los riesgos psicológicos y las afecciones psico-sociales también forman parte del catálogo de enfermedades profesionales.[126] Sin embargo, a pesar de la cobertura, hay que recordar que las heridas o enfermedades psicológicas y su relación con el trabajo, son mucho más difíciles de demostrar que las demás, como por ejemplo que el estrés o el acoso son un factor perjudicial en el trabajo.

Hay otros países en donde las enfermedades psicológicas no se pueden definir como enfermedades profesionales. En Eslovenia por ejemplo, el estrés no figura en la lista de las enfermedades aceptadas como enfermedades profesionales, a pesar de que se dice que los sindicatos están presionando para que se incluya. En Turquía tampoco está cubierto el riesgo psicológico. En Francia la enfermedad

---

[120] Véase el Informe de EEUU.

[121] Comparar el Informe finlandés que hace referencia a la sentencia de la Corte Suprema (1998:87) según cual el empleador de una fábrica de celulosa no se puede tener por responsable por daños y perjuicios hacia un trabajador que en 1954—1975 fue expuesto porque no había conocimiento suficiente en aquella época. Aunque estemos hablando de estricta responsabilidad, la regla no se podía aplicar puesto que no había un conocimiento generalizado de los peligros del amianto en esa época.

[122] Se hace el mismo comentario en el Informe de Suecia.

[123] Véase el Informe de Suecia.

[124] Véase el Informe de Croacia.

[125] Véase el Informe de Alemania.

[126] Véase el Informe de Hungría.

psicológica no está incluida en la lista de enfermedades profesionales a pesar de estar cubierta por disposiciones reglamentarias sobre la salud y la seguridad. En ocasiones el suicidio puede ser considerado como accidente del trabajo si, sin embargo, se establece una causa. En la República Checa un infarto del miocardio a consecuencia de una carga psicológica y física de un empleado fue reconocido como accidente del trabajo causado durante el cumplimiento de su trabajo. En Finlandia las enfermedades que tienen su origen en factores psicológicos relacionados con el trabajo no son normalmente cubiertas por la ley de 1989 sobre enfermedades profesionales, pero el concepto de la seguridad y la salud en el trabajo comprende claramente la salud mental y psicológica de los empleados. En EEUU la tendencia ha sido que los casos en los cuales un impacto o estímulo mental como el estrés resulta de una herida física identificable son por lo general indemnizados, en particular cuando el sucedo que lo provocó es repentino o relativamente próximo al resultado. Sin embargo, muchos estados han decretado provisiones estatutarias que excluyen las demandas « mentales-mentales » de la indemnización. En Nueva Zelanda también para obtener que la herida mental sea cubierta por el esquema de indemnización por accidente, ésta debe resultar de una herida física.[127]

2. Protección social

2.1. Esquemas de indemnización

Dijimos pues que es difícil decir si la sociedad del riesgo está verdaderamente caracterizada por un real cambio de la naturaleza de los riesgos, o por una nueva percepción del riesgo como consecuencia de la reorganización de la sociedad en estructuras todavía más complejas de toma de decisiones.[128] Sin embargo, estos cambios en la estructura de la sociedad son contemplados como requiriendo también cambios en los problemas de responsabilidad.[129] Según Beck los riesgos sociales, políticos, económicos e individuales tienden a cada vez más a escapar a las instituciones para controlar y proteger en la sociedad industrial.[130] Se puede decir que hay una relación dialéctica entre la sociedad del riesgo y la sociedad del seguro. Puesto que los riesgos son los efectos de las decisiones humanas que no pueden ser reguladas ex ante, se debe « asegurar » a cada vez más la protección. Estas necesidades de manera casi natural toman la forma solicitaciones a la seguridad social: puesto que el riesgo es complejo y que una entidad responsable es a menudo difícil de identificar, la protección debe ser pública. Por otro lado, defectos en esquemas tan generalizados dan lugar a solicitudes hacia nuevas soluciones privadas como lo pueden los costes crecientes de la seguridad social por lo general. Cuando el derecho a demandas civiles no es abolido, pueden intervenir soluciones innovadoras gracias a la jurisprudencia.

Como descrito anteriormente, encontramos ejemplos de todo esto en los Informes Nacionales.[131]Por supuesto no vamos a repetir lo que ya dijimos en la Sección 3.2.1. Basta decir que en algunos de los países hay a la responsabilidad del empleador individual se prefieren esquemas de seguro siempre más generalizados. Sin embargo, los sistemas con primas distintas estrechamente vinculadas al riesgo real del empleador son todavía frecuentes.

Como se mencionó anteriormente, el amianto es un ejemplo flagrante en la sociedad industrial de los daños causados a la salud por el uso de productos o substancias cuyo riesgo inherente no había sido demostrado en la época en que se utilizaron pero que tuvo como consecuencia la demanda de

---

[127] Véase los respectivos Informes Nacionales.

[128] Niklas Luhmann, Soziologie des Risikos, Berlin 1991.

[129] Comparar Wilhelmsson in Numhauser-Henning 2000.

[130] Beck 1992.

[131] Comparar Wilhelmsson que declara que una historia basada en lo civil y en la responsabilidad construida sobre un conjunto de principios coherentes es difícil de sostener en la sociedad del riesgo, Wilhelmsson in Numhauser-Henning 2000.

una protección social reforzada. Una cuestión principal es saber si el hecho que la peligrosidad no fuese conocida en el momento de la exposición afecta la responsabilidad del empleador por los daños causados.[132] Se sabe según los Informes Nacionales que el amianto queda cubierto por muchos esquemas de riesgos profesionales sin tener en cuenta el estado de los conocimientos en el momento de la exposición. Y, en algunos países se buscaron soluciones especiales precisamente en el caso del amianto. Como indicado en el Cuestionario el « seguro » y estrictos principios actuariales pueden no ser fácilmente extendidos para cubrir estas situaciones que pueden requerir preferentemente soluciones basadas en la solidaridad. En Francia por ejemplo, había un fondo especial de indemnización de las víctimas del amianto, (*Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante: FIVA*)).[133] En Suecia las partes del seguro suplementario para heridas industriales de 1987 decidió que las personas que habían sido expuestas al amianto y consecuentemente perdieron parte de su capacidad pulmonar debían recibir algo por daños no pecuniarios por parte de este seguro negociado colectivamente.[134] En Eslovenia los daños causados por exposición al amianto es no tan sólo considerado como una enfermedad profesional sino también se puede reclamar una pensión de vejez bajo condiciones más favorables y subsidios estatales especiales se pueden también obtener.[135] Que estas soluciones « especiales » se pueden percibir como una amenaza para la función preventiva de los esquemas de indemnización depende del sistema y de su relación con la responsabilidad individual del empleador. Como lo helos visto, algunos sistemas se vuelcan por completo hacia el principio del seguro ¡descartando por completo la responsabilidad del empleador!

2.2. Prevención

Como se indicó anteriormente, la sociedad del riesgo se puede decir que vincula los esquemas de indemnización más estrechamente a los esquemas preventivos visto que muchos riesgos se pueden prevenir tomando buenas decisiones. Esto es un hecho que hace de la organización de la empresa una base clara de responsabilidad.

La legislación sobre el entorno de trabajo empezó enfocando los riesgos industriales físicos. Con el tiempo –y con los progresos generales del mercado del trabajo desde la industria hasta los servicios y la sociedad del conocimiento- el concepto de entorno de trabajo se ha ampliado a la par de las obligaciones de los empleadores. Tal concepto « buen entorno de trabajo » hoy en día debería cubrir no sólo los peligros físicos sino también los riesgos psicológicos, el acoso por parte de los otros trabajadores y, especialmente mencionado el Cuestionario, los riesgos medioambientales del tabaco.

Este alcance más amplio de la noción de un (buen) entorno de trabajo es, por supuesto, reflejado en los instrumentos internacionales sobre el entorno de trabajo. Así, el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, OIT, ratificado por 7 de los 11 países cubiertos por este Informe General, indica claramente que « el término salud, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo » (Art. 3.e). Las políticas de salud y seguridad del empleador deben tomar en cuenta las relaciones existentes entre los componentes materiales del trabajo y las personas que lo ejecutan o supervisan, y adaptación de la

---

[132] Comparar el Informe finlandés que hace referencia a la sentencia de la Corte Suprema (1998:87) según cual el empleador de una fábrica de celulosa no se puede tener por responsable por daños y perjuicios hacia un trabajador que en 1954—1975 fue expuesto porque no había conocimiento suficiente en aquella época. Una estricta responsabilidad no se podía aplicar puesto que no había un conocimiento generalizado de los peligros del amianto en esa época.

[133] Véase el Informe de Francia.

[134] Véase el Informe de Suecia.

[135] Véase el Informe de Eslovenia. El Informe de EEUU también resalta el hecho que poner un pleito a los fabricantes de amianto puede ser una alternativa, pero esto requiere una negligencia de alguna índole por parte del fabricante.

maquinaria, del equipo, del tiempo de trabajo, de la organización del trabajo y de las operaciones y procesos a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores (Art. 5.b). La UE en la Agenda Social sometida por la Comisión en 2000 emplea « entorno de trabajo » en un sentido amplio refiriéndosela las condiciones generales de la vida laboral debidas al desarrollo de una economía basada en el conocimiento.[136]

En la República Checa las obligaciones en lo que se refiere a la prevención del riesgo son basadas directamente en el Código Laboral. Estas obligaciones reflejan amplias responsabilidades para crear condiciones adecuadas para desempeñar el trabajo.[137] En Finlandia el concepto de salud como definido en la Sección 1 de la ley sobre la seguridad y la salud en el trabajo, comprende a la vez la salud física y mental de los empleados. Esto significa que las obligaciones generales del empleador, en lo que se refiere a estimación del riesgo, diseño del trabajo, instrucciones y orientación etc., conlleva también la prevención de riesgos psicológicos. Tales riesgos se encuentran en el frente de las disposiciones reglamentarias de la exposición cargas de trabajo estresantes (Sección 25), acoso (Sección 29) y trabajo solitario (Sección 30).[138] También en Croacia, Francia, Alemania, Eslovenia y Suecia existe un deber generalizado de prevención en acuerdo con la ley comunitaria.[139] En Hungría la ley sobre la seguridad en el trabajo se aplica y según ella el empleador debe desarrollar una estrategia completa para la salud y la seguridad incluyendo el proceso de trabajo, la organización de operaciones, las condiciones de trabajo y las relaciones sociales.[140]

En Nueva Zelanda la ley sobre la salud y la seguridad en el trabajo de 1992 impone un deber general a los empleadores de asegurar la salud y la seguridad de sus empleados y de tomar todas las medidas posibles para asegurar la seguridad de sus empleados durante el trabajo. La noción de entorno seguro de trabajo se refiere también a aspectos no-físicos en general, incluyendo los acuerdos de trabajo (también horas suplementarias y trabajo en equipo) y el proceso de trabajo.[141]

En lo que concierne EEUU, la ley federal sobre la seguridad y la salud ocupacional (*federal Occupational Safety and Health Act*) no trata del riesgo psicológico o del estrés mental en el trabajo.[142] También en Turquía según el Informe, el estrés en el trabajo no está figura entre las responsabilidades preventivas del empleador.[143] Esta información es de alguna manera un poco inconfortable visto que Turquía es signataria del Convenio No. 155 de la OIT de 1981.

Los riesgos medioambientales del tabaco fueron apuntados en el Cuestionario (pregunta 15) como un riesgo ocupacional complejo y « moderno ». Los daños que sufren los fumadores pueden por cierto ser invocados total o parcialmente por él mientras que el daño que sufren los no-fumadores puede ser relacionado con compañeros de trabajo y/o los clientes del empleador, en bares o restaurantes, puede también estar intrínsecamente vinculado a la vida privada. En algunos países como Francia la responsabilidad general del empleador en proporcionar un entorno de trabajo sano se aplica también a los efectos del tabaco. Muchos países sin embargo tienen una reglamentación explícita en cuanto a fumar en el puesto de trabajo. En la República Checa es el empleado que lleva la obligación de no

---

[136] COM(2000) 379. Tradicionalmente los términos de salud y de seguridad indicaban una noción más física. Sin embargo, en el caso C-84/94, Reino-Unido contra el Consejo de la Unión Europea [1996] ECR I-5755, la Corte Europea de Justicia declaró que nada en la formulación del Tratado de la CE indicaba que conceptos tales "entorno de trabajo", "seguridad" y "salud" tal y como utilizados en el Tratado debían ser interpretados restrictivamente, y no abarcar todos los factores, físico u otro. Comparar también Chaterine Barnard, *EC Employment Law*, Chichester 1995, que declara (precisamente en el contexto del caso C-84/94), que la manera en que la Comunidad interpreta estos conceptos va en la dirección de la tradición nórdica de conceptos muy amplios.

[137] Véase el Informe de la República Checa.

[138] Véase el Informe de Finlandia.

[139] Véase los respectivos Informes Nacionales.

[140] Véase el Informe de Hungría.

[141] Véase el Informe de Nueva Zelanda.

[142] Véase el Informe de EEUU.

[143] Véase el Informe de Turquía (Bakirci).

fumar en los lugares de trabajo en donde no-fumadores trabajan también. En Croacia fumar en locales de trabajo y en áreas a parte de aquellas claramente señaladas para fumar está prohibido así como está prohibido fumar durante reuniones. En Hungría también hay una reglamentación explícita en cuanto al tabaco, sobre todo hay requisitos de áreas para no fumadores. En Finlandia en regla general, fumar en lugares de trabajo está prohibido, con excepción de zonas para fumadores bien aisladas y ventiladas. Los pequeños restaurantes fueron otra excepción, pero a partir de Julio 2007 los trabajadores en restaurantes gozarán de la misma protección contra la exposición al humo del tabaco que los otros trabajadores. En Eslovenia según una ley especial sobre la restricción del uso de tabacos, fumar está permitido tan sólo en zonas especiales designadas y también se pueden desplazar si los locales están contaminados y una imposibilidad requiere una prohibición total de fumar. En Nueva Zelanda parte de las obligaciones generales de los empleadores de proporcionar un puesto de trabajo sano desde diciembre 2004 requiere según la ley que no se fume en todos los lugares de trabajo en el interior, incluyendo restaurantes de empresa, comedores y pasillos y fallar en tomar todas las medidas razonables para lograrlo constituye un delito. En Suecia la ley especial sobre el tabaco de 1993 prohíbe el tabaco por completo en algunos locales de trabajo mientras que requiere áreas para no fumadores en otros. Debido a las responsabilidades generales tras la ley de 1976 sobre el entorno de trabajo muchos lugares de trabajo han prohibido completamente fumar dentro de sus edificios pidiendo a los empleados que fuman que lo hagan fuera. En Turquía sin embargo fumar está prohibido en los lugares de trabajo del sector público mientras que los empleadores privados pueden decidir si quieren prohibir fumar o no. Finalmente, en EEUU no hay disposiciones reglamentarias en las leyes nacionales que traten del problema del humo de segunda mano, aunque haya una asignación por reglas contra fumar en lugares de trabajo en la ley sobre los americanos discapacitados (*Americans with Disabilities Act*). Para beneficio de la salud pública también algunos lugares públicos, como restaurantes y bares en Nueva York, prohíben fumar[144].

3. Responsabilidad del empleador

Con la complejidad creciente de los riesgos el principio del seguro ha ganado terreno respecto a la indemnización de los trabajadores. Esto se puede describir como un « intercambio »: los riesgos imprevisibles son aceptados mientras alguien se responsabiliza por daños eventuales y que este daño es verdaderamente indemnizado. Una de las razones detrás de tal desarrollo de la estricta responsabilidad de los empleadores individuales de cara al seguro, es la eficacia de la indemnización de los individuos heridos. La complejidad de los riesgos también tiende a hacer la relación a algún empleador menos obvia. La sociedad del riesgo como tal se puede decir que quiere sistemas de esquemas de indemnización generalizados construidos sobre el riesgo colectivo que se distancian de los empleadores individuales. También hay buenas rezones para argumentar sobre los esquemas públicos de seguridad social o por lo menos los esquemas de seguro obligatorio con amplia cobertura. Como los riesgos ya no son « naturales » sino materiales a consecuencia de la complejidad de la toma de decisiones su relación no solo al mundo del trabajo sino a la organización de la sociedad, estrategias y políticas en términos más generales se ha vuelto evidente. Loa ejemplos de EEUU y de Nueva Zelanda muestran que tales soluciones suceden naturalmente también en economías de mercado completamente favorables.

Sin embargo, una noción de riesgo del último rasgo generalizado puede también ser una razón para separarse de la vieja – y todavía eminentemente prevaleciente – idea de esquemas especiales y más favorables para los riesgos ocupacionales, sobre todo puesto que no hay manera de realmente identificar o separar los riesgos profesionales de los otros riesgos en la sociedad. Las soluciones generales de asistencia social pueden intervenir y cubrir estos riesgos puesto que cubren otros riesgos « institucionalizados ». Entre los países cubiertos por el Informe, Suecia parece ser el más adelantado

[144] Véase los respectivos Informes Nacionales.

en este camino —un esquema especial se aplica sólo cuando la discapacidad permanente y la pensión de invalidez son actualizadas.[145] Los progresos de Nueva Zelanda parecen ir en la misma dirección.[146]

Los intereses de la prevención pueden ser canalizados de otras maneras que a través de la responsabilidad individual del empleador de cara a riesgos profesionales. Importantes otras posibilidades son por supuesto disposiciones reglamentarias sobre la salud y la seguridad a cargo de los empleadores acompañadas de sanciones significativas y, en caso de negligencia intencional, la existencia de responsabilidad por delito penal. Las estrategias preventivas, como ya hemos visto, se pueden llevar más allá a través de disposiciones reglamentarias sobre el subsidio de enfermedad y la baja por enfermedad, y reforzar la seguridad del empleo en caso de daños profesionales. Estas soluciones parecen también mucho más adecuadas a los nuevos riesgos profesionales como en estrés, el acoso en el trabajo, etc.

Sin embargo, no hay solo interés por la prevención de daños profesionales sino la idea que lo principal en el caso en que tal persona pueda ser identificado, se tome en cuenta no sólo las ganancias sino también los costes de producción según un viejo dicho: el coste del producto no debe comprender la sangre del trabajador.[147] Hay muchas maneras de combina resta idea con esquemas de indemnización públicos o privados de cobertura más o menos general, como lo son las distintas primas según el rendimiento del individuo o de la rama. Es lo que se hace por ejemplo en Finlandia y en EEUU.[148] También hay la posibilidad de demandas civiles contra el empleador individual. Cuando se basan en obligaciones contractuales – a menudo « explicitado » en las responsabilidades de las disposiciones reglamentarias sobre la salud y la seguridad —daños y perjuicios adicionales a menudo basados en una falta o negligencia de alguna índole que vincula a la sociedad del riesgo. Los principios de demandas civiles de indemnización además de los esquemas de indemnización perecen menos estrictos en carácter – es mi parecer – que el principio de Empresa o la verdadera estricta responsabilidad. Estas evoluciones se puede decir que son reflejadas en la jurisprudencia del Reino-Unido sobre la responsabilidad del empleador por danos psiquiátricos debidos a estés excesivo.[149]

V. LA FLEXIBILIZACIÓN DEL TRABAJO Y SUS IMPLICACIONES PARA LOS RIESGOS PROFESIONALES

1. Riesgos profesionales

El crecimiento económico general y los progresos de la asistencia social así como la emergencia de la sociedad del riesgo se pueden también presentar como la evolución durante el siglo 20 de la sociedad industrial a la sociedad post-industrial, de servicio, información o conocimiento. Hasta este punto a penas nos hemos interesado en como los riesgos y los peligros en presencia difieren en las distintas líneas de trabajo. La sociedad de servicio o del conocimiento implica otros riesgos profesionales que las industrias tradicionales. Al tratar el concepto de la sociedad del riesgo vimos como los riesgos profesionales son ahora más claramente vinculados al comportamiento humano, a la toma de decisiones y a la negligencia, ya sea física o psicológica. Esto hace de la organización de la empresa una base clara de responsabilidad.

---

[145] Véase más adelante Christensen 1999.

[146] Véase el Informe de Nueva Zelanda.

[147] Comparar el principio de que quien contamina paga de la ley sobre el medioambiente.

[148] Véase los respectivos Informes Nacionales.

[149] Véase por ejemplo, Brenda Barrett 2004. Un litigio en responsabilidad civil que acabó en demanda por ruptura de contrato – juzgado ante los tribunales en derecho consuetudinario y también ante tribunales de trabajo – está explicado con respeto a las decisiones de la Casa de los Lores en los casos Barber, Dunnachie e Eastwood.

Lo que vamos a presentar en esta sección se denomina a menudo la flexibilización del trabajo e implica nuevas formas para organizar el trabajo y la producción, a menudo haciendo hincapié en la segmentación del mercado del trabajo y en la división de los trabajadores en grupos básicos de trabajadores y trabajadores marginalizados.[150] La evolución del mercado del trabajo y la necesidad creciente de flexibilidad tras la competición mundial se han percibido generalmente como parte de una tendencia hacia una progresión de una fuerza de trabajo secundaria y lejana. Esto supone un aumento del trabajo de tiempo parcial, de los contratos de trabajo por tiempo determinado, y las agencias de trabajo temporal, y otras relaciones de trabajo o « contratos de trabajo » inestables. Tales formas de « trabajo flexible » no siempre presentan un carácter precario (aunque nuevas formas de empleo y menos protección/seguridad del empleo sea frecuentemente una de las componentes) pero pueden también ser características y funcionales para un « trabajo cualitativo » en la sociedad del conocimiento. Sin embargo, las estrategias flexibles de gestión de los trabajadores tienen implicaciones claras respecto a la gestión del riesgo profesional.

Una es que un número creciente de trabajadores de corto plazo y secundarios sin lugar a duda implica también un riesgo más elevado de heridas en el trabajo. Estos trabajadores no están tan integrados en el puesto de trabajo como lo están los « regulares » y no tienen la misma oportunidad que ellos de desarrollar el conocimiento y la experiencia para evitar los accidentes de trabajo. ¡Además, los trabajos bajos (y posiblemente por ello m peligrosos) son susceptibles de atraer precisamente trabajadores flexibles y precarios más que otros tipos de trabajo! Estos problemas están muy bien tratados por estrategias cicladas y se tratarán en la Sección 5.2.2.

Formas más flexibles (e inseguras) de organizar el trabajo pueden también acarrear efectos sobre la salud psicológica de los trabajadores. Ya hemos visto anteriormente como los riesgos psicológicos no están necesariamente cubiertos por esquemas existentes de indemnización de los trabajadores. Y cuando están cubiertos, el establecimiento de un vínculo casual con el trabajo del trabajador es generalmente especialmente problemático en estas situaciones. En Suecia un país con un concepto amplio y abierto de la enfermedad profesional, a pesar de que las enfermedades psicológicas/mentales estén cubiertas por el esquema de indemnización relevante, los daños causados por el cierre de una compañía, la falta de aprecio o el incomodidad con algunas tareas o con compañeros de trabajo son expresamente exentos de la aplicación del esquema.[151]

Otro efecto de le flexibilización del trabajo es una carrera más flexible que la del trabajador medio. No es realista esperar tener un trabajo de por vida. Claro está, todavía hay – y son una mayoría- trabajadores con un empleo permanente y a tiempo completo. Sin embargo, en las previsiones apenas se les proporciona a los grupos básicos de trabajadores empleo para toda la vida Carreras más flexibles y heterogéneas durante la vida de un trabajador hacen que muchos trabajadores cambian de empleador con más frecuencia que en el pasado, o que pasen de asalariados a trabajadores independientes y que vuelvan a ser asalariados de nuevo. Esto acentúa las dificultades tratadas ya en la sección anterior con —típicamente más frecuentes – más riesgos para la salud de los trabajadores que se declaran largo tiempo tras la exposición o que se acumulan con el tiempo. Esto hace por supuesto todavía más difícil el establecer el vínculo relevante entre el empleo previo y/o actual del trabajador y su estado de salud actual. La situación no es facilitada por el hecho que muchas

---

[150] Uno de los primeros modelos – y puede que sea todavía el mejor conocido – sobre este tipo de organización del trabajo es el modelo de Atkinson en '*the Flexible Firm', John Atkinson, Manower Strategies for Flexible Organisations*, in: *Personnel Management,* Agosto1984, Londres 1984.

[151] Comparar sin embargo el Reino-Unido en donde hay interesante jurisprudencia sobre la responsabilidad del empleador respecto al estrés causado por rescisión ilegal de contrato (*Johnson v Unisys Ltd [2001] UKHL 13 ; liability outruled) y (Gogay v Heertfordshire County Council [2000] IRLR 703 ; employer held liable*). Véase también la Casa de los Lores caso *Eastwood and Another v Magnox Elecrtic plc. McCabe v Cornwall County Council and Others [2004] UKHL 35*, en cual caso quedó claro que un demandante puede invocar una razón de derecho consuetudinario para emprender una acción por infracción de términos contractuales respecto a las acciones anteriores, e independientemente, con un despido posterior.

enfermedades son debidas a una combinación de causas algunas de las cuales son relacionadas con el trabajo y otras no. Estas situaciones son más fáciles de tratar en los esquemas públicos de indemnización generalizados, por supuesto, que en aquellos basados en la responsabilidad individualizada del empleador (aunque sea bajo forma de seguro). *En Suecia hay un principio de una persona asegurada que es asegurada « como viene » (i befintligt skick*) que se puede aquí revelar interesante. El esquema de riesgos profesionales de la seguridad social –en principio un esquema de pensión (de invalidez)– se aplica sin ningún requisito previo respecto al estado anterior de salud, invalidez o debilidad de la persona.[152] Por lo contrario, la debilidad o las incapacidades individuales se deben tomar en cuenta en el momento de decidir si es probable que el daño haya ocurrido consecuentemente a las condiciones en el trabajo. [153]

2. Protección social

2.1. Esquemas de indemnización

Respeto a la flexibilización del trabajo y lo que se dijo anteriormente sobre las carreras flexibles, la cuestión de quien está cubierto por los esquemas de indemnización de la protección social relacionada con los riesgos profesionales es, claro está, crucial. Los Informes Nacionales contienen generalmente información bastante detallada sobre las categorías cubiertas. Por ejemplo, en Nueva Zelanda todos los empleados que trabajen a domicilio, que sean empleados domésticos o trabajadores ocasionales están cubiertos por el esquema especial de herida relacionada con el trabajo. La definición de un empleado en estos casos se hace de manera formal (por referencia al estatuto fiscal de la persona) y no por referencia a la prueba usual del derecho consuetudinario. También los trabajadores independientes (incluyendo la mayoría de los trabajadores domésticos) pueden obtener indemnizaciones por heridas relacionadas con el trabajo según el esquema de indemnización por accidente, pero deben pagar las tasas ellos mismos. En EEUU a pesar de la situación plural, los esquemas de indemnización son generalizados siempre para ser limitados a personas definidas como empleados, dejando fuera de su alcance los contratistas independientes y los trabajadores independientes. También los trabajadores domésticos y ocasionales están frecuentemente excluidos. Muchos, pero no todos, ni mucho menos, exentan los miembros de la familia que trabajan o tienen esquemas especiales para funcionarios públicos o ciertas ramas. En Suecia así como en Croacia, por otra parte, los trabajadores independientes están también cubiertos por el esquema general de seguridad social de riesgos profesionales.[154]

En relación con la flexibilización del trabajo podemos concluir que los llamados trabajadores flexibles, si trabajan, parece que lo más a menudo estén cubiertos por esquemas de indemnización para trabajadores. Sin embargo, los trabajadores independientes no lo son. Esto puede seguramente crear problemas de cara a la responsabilidad de indemnización por daños sufridos por las personas con carrera flexible, especialmente respeto a daños cumulados.

Quien puede ser hecho responsable por daños desarrollados durante una « carrera flexible » es una pregunta que se trató anteriormente. Tales situaciones son más fáciles de tratar en los esquemas públicos de indemnización generalizados, por supuesto, que en aquellos más estrechamente relacionados con la responsabilidad individualizada del empleador (aunque sea bajo forma de seguro). El principio sueco de la víctima asegurada « como viene » se vio anteriormente. Otra práctica

---

[152] Government Bill prop. 1992/93 :30 p. 37.

[153] Sin embargo, los daños en el trabajo que resultan del empeoramiento de una enfermedad no relacionada pueden ser indemnizados al nivel más favorable de pensión de invalidez tan sólo por un tiempo limitado, después es consumido por el esquema de (pre-) retiro general. Sobre esto y el principio de ser asegurado "como viene", ver más adelante Christensen 1999.

[154] Véase el respectivo Informe Nacional.

interesante es la de los llamados fondos secundarios para heridas se describe en el Informe de EEUU. Según el rapporteur, en la mayoría de los programas de indemnización de los trabajadores, los empleadores son generalmente considerados responsables por una invalidez total resultando de una combinación de condiciones previas y una nueva herida. Puesto que esto desfavorece, entre otros, los veteranos de las guerras, muchos estados después de la Segunda Guerra Mundial implementaron un fondo especial generalmente llamado fondos secundarios para heridas (*second injury funds).* Normalmente, el empleador cuando sucede el daño es considerado responsable por los costes de la herida más reciente mientras que el fondo paga los costes adicionales de invalidez atribuibles a la condición pre-existente. Para ser cubierta por el esquema de herida secundaria algunos fondos requieren que la persona figure en una lista como incapacitado, y, generalmente, su existencia ha sido puesta en tela de juicio tras la legislación sobre la discriminación por incapacidad (se considera discriminatorio no emplear a una persona discapacitada aunque sea apta para el trabajo propuesto). El modelo de seguro sin embargo hace la indemnización (y a lo mejor incluso el derecho al empleo) sin lugar a duda más efectivo.[155]

Sin embargo, lo que debería debatir en este contexto es el nivel de indemnización en relación con la carrera flexible. Siempre fue difícil hacer una estimación « correcta » del pronóstico de trabajadores heridos de cara a sus pérdidas futuras. Y no es más fácil a la luz de la carrera flexible. Las previsiones a penas dejan esperar empleo para toda la vida incluso para los grupos básicos de trabajadores. Entonces, cual es el nivel de ingresos que hay que garantizar en caso de discapacidad laboral temporal o permanente. Respecto al futuro, es menos obvio que un nivel de ingresos temporal sea relevante en la perspectiva de toda una vida. Este hecho, por lo menos en mi opinión, tiende a la idea unánime de indemnización total para daños profesionales.

Un detalle en relación con la flexibilización del trabajo y la manera en que un empleador organiza su empresa son las reglas en cuanto a accidentes de trayecto en Nueva Zelanda en donde estos accidentes están cubiertos por el esquema de indemnización relacionado con el trabajo sólo cuando un medio de trasporte desde/hasta el trabajo es conducido por el empleador o por otro empleado del empleador, una limitación muy estricta, según parece, en el mundo de hoy.

2.2. Prevención

La sociedad del riesgo vincula los esquemas de indemnización más estrechamente a los esquemas preventivos visto que cada riesgo se puede prevenir tomando buenas decisiones. Además, como se indicó anteriormente, las estrategias preventivas son más cruciales en el caso de lugares de trabajo y trabajadores flexibles.

Las disposiciones reglamentarias generales sobre la salud y la seguridad y las responsabilidades normalmente gozan de una cobertura amplia bastante bien adaptada a un mercado del trabajo flexible. Primero están las generalmente amplias responsabilidades para rendir seguro un puesto de trabajo como descrito en las secciones 3.2.2 y 4.2.2. De especial interés para la flexibilización del trabajo y la creciente « fragmentación »[156] de las empresas son los problemas tratados por las preguntas 12 y 13 del Cuestionario, en lo que concierne las obligaciones eventuales del empleador respecto a los trabajadores de terceros como agencias de trabajo temporal o subcontratistas y como la prevención de los riesgos es organizada cuando dos o más compañías operan en el mismo lugar de trabajo. Según el Artículo 17 del Convenio de la OIT sobre la seguridad y la salud en el trabajo, 1981 (No. 155), cuando dos o más empresas emprenden actividades simultáneamente en un lugar de trabajo, deben colaborar en aplicar los requisitos del convenio. El mismo requisito de coordinación se aplica según el artículo 6.4 de la Directiva 89/391/CEE.

---

[155] Véase el Informe de EEUU.

[156] Comparar Simon Deakin, Enterprise-Risk: the Juridical Nature of the Firm Revisited, in: *Industrial Law Journal*, Vol. 32, No. 2, Junio 2003.

En Finlandia, por ejemplo, según el artículo 3 de la ley sobre la seguridad y la salud en el trabajo el empleador que bajo su supervisión utiliza trabajadores empleados por un tercero, por ejemplo trabajadores enviados por una agencia de trabajo temporal, debe observar las provisiones de la ley en cuanto se refiere a las obligaciones del empleador durante el trabajo llevado a cabo por la empresa utilizadora. La ley sobre la seguridad y la salud en el trabajo contiene provisiones aplicables a los lugares de trabajo compartidos (*shared workplaces)*. Estos son lugares de trabajo en donde más de un empleador o más de un trabajador independiente operan simultáneamente o sucesivamente de tal manera que el trabajo puede afectar la salud y la seguridad de otros empleados. Uno de los empleadores se supone que ejerza la autoridad in tal lugar de trabajo (*host employer*). Las reglas cubren una situación en la cual por ejemplo, los empleados de una empresa subcontratista lleva acabo un trabajo en los locales de una empresa cliente. Reglas similares se aplican en otros países de la UE.[157] En Nueva Zelanda toda persona que controla un lugar de trabajo debe tomar todas las medidas posibles para asegurar que ningún peligro en el lugar de trabajo daña a alguno en los locales, este deber se extiende no tan sólo a los subcontratistas y sus empleados sino también a toda persona en el vecindario del lugar de trabajo. No se aplican reglas especiales en lugares de trabajo compartidos. Generalmente todo empleador es responsable según la regla del deber de tomar « todas las medidas posibles » para asegurar la seguridad y así puede ser que haya varias personas con responsabilidades.[158] En los EEUU la situación de los empleados de las empresas de trabajo temporal o de los empleados de los subcontratistas se puede percibir como « situaciones de joint empleadores » dejándole la responsabilidad al empleador que lleva el control, que supervisa o dirige el empleado « prestado ». En el caso de subcontratistas un empleador —aunque normalmente responsable de la exposición de sus propios empleados a un peligro resultado de no cumplimiento con las leyes sobre la salud y la seguridad sin tener en cuenta cual es el empleador que causó el peligro- puede eludir su responsabilidad en caso de infracción si puede demostrar que no tenía control sobre la infracción o faltaba de recursos para remediar a la infracción.[159]

De los trabajadores a corto plazo y secundarios se puede también, como se dijo anteriormente, decir que corren un riesgo más elevado de heridas en el trabajo. Se hizo hincapié en el Cuestionario en que en muchas de las nuevas formas de organización del trabajo, la externalización de tareas y el recurso a trabajo precario hace difícil la supervisión médica de los trabajadores cuyo aislamiento acentúa los riesgos de ser expuestos a peligros para la salud. También pusieron obstáculos a una intervención efectiva de los representantes de los trabajadores respecto a riesgos profesionales para la salud y la seguridad a nivel de la planta. Los peligros especiales de los trabajadores temporales en la UE fueron tratados por un instrumento especial, la Directiva 91/383/CEE del Consejo que aumenta las medidas para fomentar mejoras en la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con relación de trabajo de tiempo fijo o temporal.[160] También el acuerdo sobre el tele trabajo entre partenarios sociales europeos firmado en 16 de julio de 2002 se debe mencionar aquí, implementa un marco general a nivel europeo para las condiciones de los tele trabajadores.

En Finlandia, precisamente, el artículo 3 de la ley sobre la seguridad y la salud en el trabajo mencionada tan sólo anteriormente, con el decreto gubernamental (782/1997), fueron diseñados para implementar la Directiva europea relativa a la seguridad y la salud de los trabajadores con relación de trabajo temporal (91/383/CEE)[161].

---

[157] Compara los Informes Nacionales relevantes.
[158] Véase el Informe de Nueva Zelanda.
[159] Véase el Informe de EEUU.
[160] OJ 1991 L 206/19.
[161] Véase el Informe de Finlandia.

3. Responsabilidad de los empleadores

La flexibilización del trabajo (como la predominación de la sociedad del riesgo) debilita la idea de la responsabilidad del empleador y se presenta como la lógica del principio de seguro. Mientras que el seguro privado, aunque obligatorio, más vinculado a la empresa plantea problemas con respecto a como identificar la responsabilidad de uno en una a veces larga cadena de empleadores, los esquemas públicos y de seguridad social generales típicamente se presenta tal una solución más conveniente. La cuestión de saber si la indemnización total pueda darse en tales esquemas públicos se tratará en la sección final (Sección 7). Por otro lado, como indicado anteriormente, la predominancia de carreras más flexibles tiende a debilitar la idea de un derecho a una indemnización total en el sentido de compensar necesariamente el nivel de ingresos en el momento en que se realizó el riesgo.

Una característica que no se ha mencionado hasta ahora de las economías flexibles es el modelo de organización en red . Por ahora la indemnización de los trabajadores es todavía provista por la responsabilidad el empleador individual lo cual tiene por efecto que los problemas de responsabilidad empresarial en derecho de la responsabilidad civil son esenciales. No había ninguna información sistemática en los Informes Nacionales para poder tratar esta cuestión aquí.

Como consecuencia (entre otras) de la flexibilización del trabajo, las estrategias preventivas se vuelven así más cruciales de cara a los riesgos profesionales. En términos generales, tales estrategias son más eficaces para tratar muchos de los riesgos profesionales que los ex-post esquemas de indemnización. Consecuentemente a una confianza creciente en los esquemas generales de indemnización hay que hacer hincapié en las sanciones vinculadas a la infracción de tales obligaciones legales.

VI. CAMBIOS DEMOGRÁFICOS

1. Riesgos profesionales

Los cambios demográficos y la participación creciente de la mujer en la fuerza de trabajo en las últimas décadas han conducido a un énfasis político sobre la importancia de mercados del trabajo más globales. Los desarrollos tecnológicos y los requisitos de eficiencia —pero también las nociones de asistencia social de cara al derecho a una vida inactiva tras años de trabajo – condujeron a una exclusión creciente de la gente de más edad y de los discapacitados del mundo de los asalariados normales. A la par, una tasa de natalidad más baja y un alargamiento de la esperanza de vida han alterado las condiciones de una « sociedad sostenible ».

Ya vimos el concepto de la OIT de trabajo decente. Al desarrollar este concepto la OIT declara que « El objetivo primordial de la OIT es promover oportunidades para que las mujeres y los hombres consigan un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana ».[162] Se trata pues no tan sólo de un concepto de trabajo que lo abarca todo, sino de trabajo decente *para todos*.[163] La UE – a través de la estrategia de Lisboa – se compromete para el 2010 en ser la más competitiva y dinámica economía en el mundo basada en el conocimiento capaz de crecimiento económico sostenible con más y mejores empleos y más cohesión social. La estrategia se puede describir como diseñada para ayudar a la UE a volver a las condiciones del pleno empleo

[162] OIT, Informe del Director General: Trabajo Decente, 87a Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1999 p.3.

[163] Comparar con Amartya Sen, *Work and rights*, in *International Labour Review*, Vol. 139 (2000), No. 2, pp. 122-128.

necesarias a la vez para la legitimidad social y para la sostenibilidad social.[164] La meta que se ha fijado la UE es alcanzar una tasa de empleo de 70% para el 2010 y existen objetivos especiales respecto a las mujeres (una tasa de actividad del 60% para el 2010) y los trabajadores de mayor edad (una tasa de actividad del 50% para el 2010). Según el informe de la Comisión sobre « Aumento de la tasa de población activa y fomento prolongación de la vida activa » el objetivo global debe ser « garantizar que las generaciones actuales y futuras de trabajadores permanezcan más tiempo a medida que envejezcan; atraer al mercado laboral, de manera duradera, a gran parte de las personas actualmente inactivas pero capaces de trabajar, especialmente mujeres; mantener la participación de los actuales trabajadores de mayor edad, ya que existe un gran riesgo de que los mayores de 50 años adelanten su jubilación » – lo que se denomina la estrategia de empleo sostenible, estrechamente vinculada a la cohesión social sostenible. Estas ambiciones se ven reflejadas en las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros y en muchas otras políticas e instrumentos de la Comunidad. Así, en su Comunicado Adaptado en vista de cambios en el trabajo y en la sociedad: una nueva estrategia comunitaria relativa a la salud y la seguridad en el trabajo 2002--2006[165] la Comisión a extendido considerablemente su objetivo a la salud y la seguridad en el trabajo y a adoptado un enfoque global para el bienestar en el trabajo, tomando en cuenta cambios importantes y recientes en el mundo del trabajo y la llegada de nuevos riesgos especialmente de índole psíquico-social. El enfoque global se establece para desembocar en una reducción continua de los accidentes y enfermedades ocupacionales, canalizando la dimensión del género, la prevención de los riesgos sociales, mayor prevención de las enfermedades ocupacionales, teniendo en cuenta los cambios demográficos en cuanto a los riesgos, accidentes y enfermedades, teniendo en cuenta los cambios de las formas de empleo, la organización del trabajo y de la duración del trabajo, teniendo en cuenta el tamaño de las empresas, y de los análisis de los riesgos nuevos o emergentes.

Estas ambiciones tienen consecuencias muy importantes respecto a las disposiciones reglamentarias sobre riesgos profesionales (y otros).[166] Uno debe también percatarse de que cuanto más importantes son las incidencias del empleo sobre las personas de mayor edad y las mujeres esto típicamente implica un número creciente de contratos de trabajo flexibles, más empleos a tiempo parcial, más empleo de corta duración, y un aumento del número de trabajadores independientes y carreras de trabajo más heterogéneas también.

Respecto a las mujeres, las disposiciones reglamentarias tradicionales en este ámbito son caracterizadas de más bien neutras en cuanto al género pero no en cuanto a la cobertura y a la función; las mujeres padecen de estés y los hombres sufren accidentes.[167] La diferencia entre hombre y mujer en cuanto a riesgos profesionales se explica hasta cierto punto (pero no completamente) por la segregación sexista del mercado del trabajo. En las secciones previas hemos descrito como la cobertura de los riesgos profesionales se ha ido ampliando sucesivamente en muchos/algunos países para incluir también los riesgos de las mujeres como el estrés y los daños psicológicos. El trabajo en turnos, la tensión del trabajo, la falta de formación a cargo del empleador, el poco aprecio del trabajo, la poca estimulación en el trabajo y el poco apoya social – características relacionadas también con el trabajo flexible – han demostrado estar relacionadas con la mala salud mental de las mujeres.[168] Si

---

[164] Una comparación de los modelos del empleo en Europa con los de los mercados competitivos como los de EEUU y Japón muestran que la incidencia del empleo es mucho menor en Europa.

[165] COM(2002) 118 final.

[166] En las directrices actuales a favor de las políticas de empleo de los Estados miembros el problema de la salud ocupacional se trata en relación con la directriz No. 18 (Promover un enfoque del trabajo basado en el ciclo de vida) que declara "el apoyo al envejecimiento activo, por ejemplo mediante condiciones de trabajo adecuadas, la mejora del estado de salud (en el trabajo)…" como un medio.

[167] Nielsen 2004.

[168] Carina Bildt y Hans Michélsen. Las diferencias de genero en los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud mental: un seguimiento de 4 años, in: International Archive of Occupational Environmental Health, 2002 pp. 252-258.

embargo, pocos países han adoptado un concepto de riesgos profesionales lo suficientemente extenso, y también en países que lo han hecho, la eficiencia de la aplicación se puede discutir del punto de vista del género. En Suecia, como indicado en la Sección 3.1, cuando se cambió la ley y la carga de la prueba por relación causal entre trabajo e incapacidad fueron de hecho invertidas en 1993, el efecto de esta enmienda se puso en tela de juicio por razones de género. Según los sindicatos el efecto de las restricciones tuvo un impacto negativo sobre las mujeres, haciendo que el estrés repetitivo – frecuente en las mujeres – fuese difícil de demostrar. Como consecuencia de esta crítica, la ley fue cambiada de nuevo en julio de 2002 para descartar los efectos de género.[169]

La inclusión de nuevos grupos de trabajadores como las mujeres, los trabajadores de mayor edad y los discapacitados – pero también las personas de orígenes étnicas, religión o creencias, orientación sexual, diversas, por ejemplo – implica nuevos desafíos al concepto de riesgo profesional. No tan sólo los riesgos inherentes a los medios de producción y procesos o la organización del trabajo como tal implican riesgos sino también acciones de compañeros de trabajo (y clientes, etc.) como la intimidación[170] y el acoso debido a más y más diversidad en el puesto de trabajo. La llegada de nuevos y – en algunos casos – más vulnerables grupos de trabajadores no implica tan sólo nuevos o por lo menos más riesgos profesionales. También pone una nueva tensión en las estrategias preventivas, véase la Sección 6.2.2.

Aquí, hoy en día encontramos ciertos puntos en común entre la reglamentación preventiva de entorno de trabajo y la igualdad de la reglamentación que trata de estos problemas. Y, los esquemas detallados de indemnización de los trabajadores se sabe que cubren también las consecuencias de por ejemplo accidentes del trabajo y enfermedades ocupacionales.

Una de las estrategias de los empleadores en este caso es de evitar emplear a personas de estos grupos más vulnerables por completo. Las disposiciones reglamentarias sobre la no-discriminación están aquí para evitar que estas estrategias se vuelvan realidad, que se trate de mujeres embarazadas o de trabajadores discapacitados por nombrar dos grupos expuestos a la discriminación. Un problema especial en relación con estas cuestiones es el de las pruebas genéticas. La legalidad de pedir una prueba genética o de VIH/SIDA relativamente al empleo se trataba específicamente en el Cuestionario (pregunta 18). Las posibilidades de hacer estas pruebas parecen ser limitadas en la mayoría de los países cubiertos En la República Checa este requisito de pruebas puede ser legal pero sólo si lo justifica el trabajo que se va a efectuar, es decir en situaciones excepcionales. El lo mismo en Croacia y en Turquía. En Finlandia estos temas son regidos por la ley sobre la protección de la vida privada en la vida laboral (477/2001). Según el Artículo 15 de la ley, el empleador tiene derecho a exigir que el empleado se someta a una prueba genética durante la contratación o durante la relación de trabajo, y no tiene derecho de saber si el empleado ha sido anteriormente sometido a esa prueba. En lo que se refiere a VIH/SIDA, se aplican las reglas generales relacionadas con la información sobre el estado de salud del empleado. Procesar estos datos requiere que sea directamente necesario debido a la relación de trabajo o a la naturaleza del trabajo. Generalmente, someterse a pruebas de salud es voluntario, pero la reglamentación de la salud ocupacional puede ser distinta en algunos casos, si una prueba es necesaria para prevenir un riesgo de salud particular inherente al trabajo. Sin embargo, no se puede obligar a las personas que solicitan un empleo a que se sometan a ninguna prueba. Rechazar de someterse a una prueba puede por supuesto resultar en que uno no obtenga el trabajo, y en este caso la persona debe considerar si desea o no presentar una demanda basada en discriminación según el estado de salud. En Francia por otro lado, está terminantemente prohibida la discriminación basada en informaciones genéticas y tales decisiones son nulas y sin efecto. En Eslovenia existe una protección constitucional de, entre otras cosas, la integridad física y mental, la vida privada, y los derechos de la persona son intocables. A pesar de que las disposiciones reglamentarias sobre la salud y la seguridad

[169] Ley 2002: 222. Véase también el Government Bill 2001/02 :81.
[170] Véase, por ejemplo, el Informe de la República Checa.

exigen una opinión médica para saber si el empleado es apto a efectuar el trabajo antes de ser empleado, el médico no debe revelar la naturaleza de ninguna enfermedad o posible futura enfermedad sin el permiso explícito de los trabajadores.[171]

2. Protección social

2.1. Indemnización

El cambio respecto a las características de los trabajadores tratado en esta sección no se puede decir que haya verdaderamente influenciado el alcance de los esquemas de indemnización como lo reflejan los Informes Nacionales. Sin embargo, está el ejemplo sueco de enmiendas sucesivas en la carga de la prueba respecto a riesgos profesionales y sus aspectos de género, véase la Sección 6.1. Como mencionado anteriormente, en Suecia también se debatió sobre exentar los accidentes de trayecto del alcance lo cual fue rechazado por razones de género.[172] El aspecto especial de daños adicionales o sucesivos ya se trató en relación con el principio de la persona asegurada « como viene » en el caso de Suecia y la práctica de « fondos por herida secundaria » en los EEUU.

Un aspecto de la indemnización de riesgos profesionales relacionado en alguna manera a los cambios demográficos y a los cambios en la participación en el trabajo de grupos diversos, especialmente las mujeres, es la cobertura respecto a esquemas de indemnización de miembros de la familia sobrevivientes. La línea de argumentación sería que la integración de las mujeres en el mercado del trabajo y el cambio de los modelos familiares podría al fin y al cabo acabar eliminando tales « derechos derivados ». Sin embargo, en la mayoría (¿todos?) los países cubiertos la indemnización de los sobrevivientes (esposas y/o hijos a cargo) todavía existen en casos de accidentes que acaban en el fallecimiento del trabajador herido.

2.2. Medidas preventivas

Ya en la introducción apunté el hecho que las estrategias preventivas legales respecto a ciertos grupos – mujeres y niños – formaban parte de la reglamentación de los riesgos profesionales desde el principio del siglo 19. Mientras que restricciones respecto al empleo de gente joven en diversas líneas de trabajo todavía existe en una mayoría de países – y la prohibición del trabajo infantil siendo uno de los principios constitutivos de la OIT desde sus principios – las muchas reglas que rigen en trabajo de las mujeres han sido eliminadas en muchos países en el transcurso de los años. Sin embargo, algunas reglas para proteger a las mujeres embarazadas todavía existen en todos los países. No voy a dar detalles aquí, ni sobre los instrumentos internacionales o las disposiciones reglamentarias de la Comunidad, ni sobre la reglamentación nacional en los países cubiertos. Los que estén interesados se referirán a los diversos Informes Nacionales en detalle.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, la prevención del riesgo ha tomado ahora la forma de obligaciones más generalizadas para los empleadores que deben organizar el trabajo de manera tal que los factores de riesgo sean eliminados o por lo menos controlados. El concepto de calidad del trabajo subyacente en tales disposiciones reglamentarias a menudo cubre no sólo las condiciones de trabajo como tal, sino las condiciones de trabajo relacionadas con el trabajador individual así como sus particularidades y sus (dis-)capacidades. Este es claramente el caso por ejemplo en la República Checa, Nueva Zelanda, Suecia y Turquía.[173]

---

[171] Véase los respectivos Informes Nacionales.

[172] La propuesta para eliminar este derecho en 1993 fue infructuosa porque esto hubiese tenido efectos discriminatorios contra las mujeres que a menudo caminan o van en bicicleta al contrario de los hombres los cuales conducen y se ven así cubiertos por el seguro vial obligatorio, véase el Informe de Suecia.

[173] Véase los respectivos Informes Nacionales.

Estas obligaciones según el punto de vista del empleado individual obran sobre todo a favor de una mejoría. Sin embargo, se vuelve obvio en algunos casos que las responsabilidades de salud y de seguridad del empleador incluyen obligaciones muy extendidas para valorar las capacidades del empleado individual para el trabajo o para ciertas tareas (por ejemplo, en el caso de la República Checa, Hungría, Eslovenia y Turquía)).[174] Tales obligaciones pueden y de hecho por supuesto afectan las posibilidades de empleo en el primer puesto, así como la promoción. Puede también haber situaciones en que un empleador se ve obligado a rescindir el empleo de un empleado cuyas características personales lo hacen particularmente vulnerable a heridas laborales, con la consecuencia que el empleador puede eludir responsabilidad por los efectos posteriores al poner fin al empleo.[175]

Respecto a intimidación y acoso debe quedar claro que el despido o la transferencia del culpable puede ser un requisito según la ley sobre la discriminación. En Suecia se dan varios casos en que el despido de un compañero de trabajo culpable de acoso sexual ha sido calificado de adecuado.

3. Responsabilidad del empleador

La extensión de la cobertura de los esquemas de indemnización por riesgos profesionales de significado especial para los grupos de los cuales hemos hablado aquí ha sido tratada anteriormente a lo largo del Informe. Como está dicho en el Informe de EEUU, el hecho que muchos de los programas de indemnización de los trabajadores tengan a los empleadores por responsables de la totalidad de la invalidez resultando de una combinación de condiciones previas y de una nueva herida implica un incentivo financiero importante para dar de alta o no emplear a trabajadores con incapacidades previas perjudicando así a este grupo. Respecto a responsabilidad por nuevos riesgos como intimidación y acoso especialmente relevante en el caso de mujeres, personas de mayor edad, discapacitados y otros grupos vulnerables del mercado del trabajo se ha vuelto claro que estas contingencias están más a menudo todavía excluidas de la cobertura de los esquemas de indemnización y cuando están cubiertas, son tan difíciles de demostrar en casos individuales que la indemnización se otorga escasamente. Dificultades para vincular el daño con el empleador no es más fácil en caso de demanda civil basada en derecho de la responsabilidad civil o en los términos contractuales. Aquí es especialmente las responsabilidades del empleador bajo las disposiciones reglamentarias preventivas de la salud y la seguridad y el principio de no-transmisión de la obligación de diligencia según las responsabilidades estatutarias – o meramente contractuales – que pueden estar en juego. La no-transmisión de la obligación de diligencia es según Deakin una responsabilidad de carácter organizacional.[176]

VII. COMENTARIOS DE CONCLUSIÓN

Me hubiese gustado acabar este Informe General con algunas conclusiones sobre las tendencias y características comunes respecto a la reglamentación de la protección social de los riesgos profesionales y la relevancia de la responsabilidad del empleador. Sin embargo, el número de países que han hecho parte de su Informe y su representatividad respecto a la OCDE por una parte, y la UE, por otra parte, no está lo suficientemente documentada para permitir conclusiones de índole más general. Tampoco la información proporcionada puede servir de base para trazar conclusiones

[174] Véase los respectivos Informes Nacionales.
[175] Barrett 2004.
[176] Deakin 2003.

respecto a la efectividad de diversos sistemas o enfoques.[177] Los puntos de vista discrepantes reflejados en los Informes Nacionales deben más bien ser considerados como ejemplos de posibles caminos para acercarse a los temas a nuestro alcance.

A lo largo de este Informe General hemos seguido la evolución de los riesgos profesionales, de los modelos de indemnización, de las estrategias preventivas y de la responsabilidad del empleador con respecto a las evoluciones generales de la asistencia social, la emergencia de la sociedad del riesgo, la flexibilización del mundo del trabajo y la continua « diferenciación » de los trabajadores.

Los accidentes industriales son los que verdaderamente el punto de partida de la reglamentación sobre riesgos profesionales. Finalmente, las enfermedades profesionales fueron incluidas y la evolución fue de una lista corta a una extensiva de tales enfermedades para acabar en un concepto más detallado y abierto. Mientras muchos países todavía siguen el concepto de « listado » respecto a esquemas de indemnización, instrumentos internacionales y reglamentación de medidas preventivas (casi en todas partes) se ha ido deslizando hacia conceptos más amplios y que lo abarcan todo como el de « trabajo decente »[178] o un enfoque global para el bienestar en el trabajo[179]. El desarrollo tecnológico y la sociedad de riesgo abrieron el camino así como la sociedad del conocimiento o del servicio y la flexibilización del trabajo. Nuevas tecnologías y nuevos productos generan nuevos riesgos para la salud de los trabajadores y estos pueden aparecer tan sólo tras mucho tiempo después de que dejen su empleo. Los riesgos profesionales no son solo « naturales » y físicos pero también psicológicos alimentados por la toma de malas decisiones y una organización de las empresas siempre más diversificada. Últimamente, un número creciente de trabajadores a corto plazo y secundarios así como la introducción masiva de nuevos y más vulnerables grupos de trabajadores como las mujeres, las personas de mayor edad y los discapacitados, en el mercado del trabajo ha implicado riesgos crecientes de ser herido en el trabajo. Como ya se indicó, estos riesgos ampliados están lejos de estar en general cubiertos por los esquemas de indemnización existentes en los países cubiertos por este Informe General.

El riesgo ocupacional en las sociedades industriales apareció temprano, después apareció un riesgo colectivo que requería una responsabilidad más impersonal y protección social generalizada que lo que disponía el tradicional derecho de la responsabilidad civil. Hemos ido de la responsabilidad construida sobre la falta y la negligencia a la estricta responsabilidad y el principio empresarial, y luego al seguro. El Informe General describe como con el tiempo, el principio del seguro ha ganado terreno en todos los países. Una de las rezones detrás de tal desarrollo es la eficiencia de la indemnización del riesgo en relación con los trabajadores heridos. El principio del seguro también ha sido una razón para aceptar una responsabilidad todavía más estricta. Es evidente que poco a poco el principio de seguro ha diminuido la responsabilidad empresarial directa e individual.[180] Siempre hubo una cuestión crucial de cara a riesgos profesionales: ¿Qué es más importante, que los trabajadores heridos sean efectivamente indemnizados o que los empleadores individuales tengan que tomar sus

---

[177] Ghai, cuando trata del tema de los indicadores para alcanzar el concepto de la OIT de trabajo decente selecciona a Suecia, Finlandia, Austria, Alemania y Canadá como los mejores mientras que Francia, los EEUU y Nueva Zelanda se encuentran en el pelotón de cola. También apunta cuatro categorías distintas de perfiles de trabajo decente en los países industrializados: el nórdico, el anglo-sajón, el continental y el grupo en vías de industrialización. (Japón, declara Gay, no entra en ninguno de los perfiles). El nórdico apunta buenas performancias en todos los indicadores excepto en la tasa de desempleo. El anglo-sajón apunta buenas performancias en disparidad de géneros y en participación de la fuerza de trabajo, pero malas en distribución de ingresos y protección social. El continental es muy desigual… De los países en vías de industrialización se dice que todos los indicadores son malos. Véase Ghai 2003 p. 140.

[178] OIT, Informe del Director General: Trabajo Decente, 87a Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1999.

[179] La Comunicación de la Comisión Europea "Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)", COM (2002) 118 final.

[180] Comparar Christensen in Wilhelmsson and Hurri (eds.) 1999.

responsabilidades por el costo causado?[181] Ya, la apariencia de estricta responsabilidad se puede considerar fomenta el punto de vista de las indemnizaciones efectivas, tal y como lo hace el principio del seguro como tal.

Los esquemas públicos o al menos obligatorios de seguro han así en varios de los países cubiertos abandonado la responsabilidad individual del empleador por riesgos profesionales por completo (o casi). Del punto de vista de la sociedad de la asistencia social hay varias buenas razones para argumentar las líneas de los esquemas públicos de seguridad social. Los ejemplos de EEUU y de Nueva Zelanda muestran que tales soluciones no son en nada extrañas tampoco para las economías de mercado neo liberales. El sistema de Nueva Zelanda se construyó sobre cinco principios directivos: responsabilidad de la comunidad, derecho detallado, rehabilitación completa, indemnización real y eficiencia administrativa.[182]

La sociedad del riesgo y la flexibilización del se puede decir que quiere sistemas de esquemas de indemnización generalizados construidos sobre el riesgo colectivo que se distancian de la responsabilidad de los empleadores individuales. La estimación del riesgo es cada vez más compleja hasta cierto punto el resultado de la toma de decisiones humana. Los riesgos imprevistos pueden ser aceptados mientras un daño eventual es verdaderamente indemnizado – la protección debe ser « asegurada ». Es verdad que la sociedad del riesgo y la flexibilización se puede decir que trabajan en los dos sentidos puesto que los riesgos reales dependen no sólo del peligro inherente sino también ampliamente de la toma de decisiones individual del empleador. Por otra parte, la complejidad de ambos riesgos y de la toma de decisiones en las economías actuales rinden más y más difícil la identificación de los sujetos responsables por los riesgos acaecidos. Las carreras flexibles hacen difícil no sólo la identificación del empleador individual responsable por los daños sucedidos pero también de evaluar la pérdida futura del individuo dañado.

Los efectos preventivos respecto a los riesgos profesionales de la responsabilidad individual del empleador pueden ser canalizados de otras maneras que a través de la responsabilidad individual del empleador. Importantes otras posibilidades son por supuesto disposiciones reglamentarias sobre la salud y la seguridad a cargo de los empleadores acompañadas por sanciones significativas y, en caso de negligencia o de intencionalidad, la existencia de responsabilidad por delito penal. Las estrategias preventivas, como ya hemos visto, se pueden llevar más allá a través de disposiciones reglamentarias sobre el subsidio de enfermedad y la baja por enfermedad, y reforzar la seguridad del empleo en caso de daños profesionales. Estas soluciones parecen también mucho más adecuadas a los « nuevos » riesgos profesionales debidos a la llegada de nuevos grupos de trabajadores, como en estrés y el acoso en el trabajo.

---

[181] El profesor inglés Richard Lewis declara en un artículo que las cuestiones planteadas por las prestaciones colaterales están en el corazón mismo del sistema de indemnización, y constituye una de las llaves de su dirección futura. Estas cuestiones se preocupan de la posibilidad de deducir de la indemnización estatutaria general la indemnización privada percibida y deducir también de los daños y perjuicios percibidos tras una demanda una indemnización de seguro estatutaria o privada y a lo mejor otras prestaciones percibidas. ?Puede la parte perjudicada ser indemnizada tan sólo en totalidad o debe el empleador responsable pagar en totalidad sin recibir subsidio por parte de un tercero? Comparar este argumento según el cual la carga de los daños debería ser reducida del importe de las prestaciones colaterales para que el dinero pueda así ser otorgado a los afiliados a la responsabilidad del seguro mediante primas más bajas, las cuales potencialmente aumentarían los fondos disponibles para lograr otorgar mejores provisiones para todos los enfermos y heridos. el argumento más contundente para permitir que los empleados guarden prestaciones de trabajo además de los daños otorgados son que los pagos por el empleador son vistos como regalos voluntarios o préstamos que hay que rembolsar más tarde o como una especie de prima de seguro pagado por el trabajo del empleado. Por otra parte, es más probable que las prestaciones sean deducidas si son consideradas como salarios continuos que, como el servicio médico gratuito, en efecto pueden prevenir una pérdida más consecuente, o como pagos de sustitución por parte del culpable y con la finalidad de reducir la cuenta por pagar. Véase más adelante Lewis 1998.

[182] El sistema de **Nueva Zelanda** resulta del Informa Woodhouse (*Woodhouse Report)*, de 1967, indemnización por herida personal en Nueva Zelanda (*Compensation for Personal Injury in New Zealand)* Informe de la Real Comisión de Investigación (Report of the Royal Commission of Inquiry), 1967.

Por otra parte, corre así la idea que los daños causados deberían ser remediados por el « responsable » de la actividad. Algunos de los países cubiertos tienen esquemas de indemnización obligatorios, privados o públicos, más o menos vinculados al empleador individual y frecuentemente también a sus responsabilidades contractuales. ¡Esto hace de hecho de la estrategia preventiva y de las responsabilidades estatutarias del empleador (derivadas de las obligaciones contractuales) el verdadero « motor » de la responsabilidad de los empleadores por los riesgos profesionales! Además, la mayoría de los países, además del seguro, aceptan las demandas civiles sobre estas bases.

A pesar del hecho que algunos países han colectivizado los riesgos profesionales, un esquema « especial » – más favorable – para tales riesgos comparando con otras heridas y enfermedades en la sociedad parece prevalecer más o menos en todas partes. Esto nos queda del principio del riesgo empresarial y la responsabilidad individual por parte de los empleadores, me parece. Esto está también estrechamente vinculado a la idea de « indemnización total » por daños ocupacionales. Este enfoque pierde terreno cuando vamos hacia los esquemas públicos de seguridad y su lógica en la sociedad del riesgo. ¿Porqué se debería a pesar de las instituciones sociales obtener una mejor indemnización por daños en relación con el trabajo que por daños en relación con estructuras sociales y como organizar nuestras economías? En lo que se refiere a la flexibilización del trabajo esta idea de indemnización total también tiene el fallo de que la pérdida es más y más difícil de evaluar. Una política que permita el « consumo » de esquemas de prestaciones por enfermedad y prestaciones por invalidez y la indemnización del riesgo profesional no se practica verdaderamente en ninguno de los países cubiertos sin ser complementada por la responsabilidad del empleador en derecho privado, a pesar de que Suecia y Nueva Zelanda se puede decir que estén cerca de esta situación.

Los progresos generales de los costes de la asistencia social, como tienden a ser demasiado pesados para las economías dependientes, puede ser que esto obre a favor de esquemas obligatorios privatizados. Y, para tratar los riesgos profesionales completamente en el terreno de los sistemas generalizados de enfermedad y de pensión a término implica un riesgo considerable de baja de las prestaciones con al final una debilitación de la sociedad de la asistencia social. Contra tal tela de fondo, podría haber buenas razones para dar lugar no sólo a la responsabilidad individual del empleador en casos de actos intencionales o de negligencia sino también para esquemas especiales negociados o asegurados.

El argumento siguiente en pro de una solución colectiva de sociedad lo dio Anna Christensen: La ciencia legal tiene por costumbre considerar el contrato de trabajo o de servicio, no como una forma de distribuir recursos, sino como representando una relación de intercambio. Esto es verdad a nivel de una sociedad que trata entre el individuo y la empresa únicamente. El resultado final de esta relación de intercambios nos da sin embargo algo distinto, que es un orden social que distribuye el resultado de la producción centralizada a los que cada cual a su manera, participan en las actividades de producción. '[183] Cuanto más complejo, las relaciones individuales a corto plazo y flexibles, menos razones hay para enfocar la relación de intercambio a nivel individual. En vez de esto ella argumenta en pro de un nuevo enfoque de la ley sobre la asistencia social, fijando derechos sociales substanciales y construyendo un conjunto coherente de conceptos y de valores.[184]

---

[183] Christensen in Wilhelmsson and Hurri (eds.) 1999.

[184] Anna Christensen , Rätten i ett samhälle under förändring, in : Stig Strömholm (ed.), *Svensk rättsvetenskap 1947-1997*, Stockholm 1997. Comparar también Stieglitz que declara que hay un importante papel para el gobierno en asegurar la salud y la seguridad ocupacionales visto que el mercado no funciona verdaderamente. Tampoco está por la idea de acabar privatizando la seguridad social. Según él, los mercados por ellos mismos pueden fallar no tan solo en crear empleo total, pero también en el buen tipo de condiciones de trabajo (p. 26). El desarrollo es algo más que una mera acumulación de capital y una eficiencia mejorada de la distribución de los recursos; es la transformación de la sociedad. El desarrollo equitable, sostenible y democrático requiere derechos laborales básicos, incluyendo la libertad de asociación y la negociación colectiva (p. 27). Véase Joseph E. Stieglitz, *Employment, social justice and societal well-being*, in: *International Labour Review*, Vol. 141(2002), No. 1-2, 2002.

Por otro lado, Wilhelmsson nos describe la llegada de una nueva política de pluralismo de la asistencia social o una « mezcla de asistencia social », que trasciende las disciplinas legales y hace uso de las posibilidades ofrecidas por el derecho de los contratos, el derecho de la responsabilidad civil *y* el derecho público.[185] Tal política de estrategias mezcladas también parece ser la posición de la UE. En la Comunicación de la Comisión Europea « Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006) » la importancia de combinar un conjunto de instrumentos políticos, parte de la reglamentación como el dialogo social, la responsabilidad social de la compañía e incitaciones económicas se presentó como una característica novadora.[186].

Un argumento importante en contra de la solución de los esquemas públicos (pero también contra de la de la mayoría de los esquemas privados) es su carácter limitado en una perspectiva global. Un verdadero enfoque global no debe considerar a los seres humanos como sobre todo (o incluso principalmente como) ciudadanos de países específicos. Un enfoque global es, por supuesto, parte del patrimonio de los movimientos obreros en la historia mundial. Este patrimonio rico – a menudo olvidado en debates oficiales – puede verdaderamente ser fructuosamente invocado para levantar los retos de un trabajo decente en el mundo contemporáneo. Un universalista que comprenda el trabajo y las relaciones de trabajo puede ser vinculado a una tradición de solidaridad y compromiso. La necesidad de invocar tal enfoque global nunca fue tan fuerte como lo es ahora. El mundo globalizado del punto de vista económico, con todas sus oportunidades pero también con todos sus problemas, está reclamando un entendimiento de la prioridad del trabajo decente y de sus múltiples demandas de acuerdos económicos, políticos y sociales. Reconocer esta necesidad dominante es en sí un principio prometedor.[187] Esta línea de pensamiento parece requerir convenios internacionales más firmes y responsabilidad empresarial social así como soluciones de seguro internacionales.

---

[185] Wilhelmsson 2000.

[186] COM(2002) 118 final. Comparar Simon Deakin, que argumenta en pro de una resurrección de la responsabilidad social de la compañía para afrontar dos décadas de política económica desreglamentada acoplada a cambios tecnológicos rápidos, Deakin 2003.

[187] Sen 2000.