



TÍTULO

**LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN
ARGENTINA. APORTES DEL MODELO ESPAÑOL**

AUTOR

Esteban Corti

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2019

Directora

María Teresa Igartua Miro

Curso

Curso de Experto Universitario en Derecho del Trabajo

ISBN

978-84-7993-522-1

©

Esteban Corti

©

De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía

Fecha documento

2018



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadore (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

*La Prevención de los Riesgos Laborales en Argentina.
Aportes del modelo español*



“El obrero herido” del pinto argentino Antonio Berni

Experto Universitario
en Derecho del
Trabajo

ESTEBAN CORTI

Directora: Igartua Miro
María Teresa



INDICE

La Prevención de los Riesgos Laborales en Argentina. Aportes del modelo español

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

Derecho a la Prevención de los Riesgos Laborales

CAPITULO II

Legislación Argentina sobre Prevención de los Riesgos Laborales

I. CONSTITUCION NACIONAL. TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL

A. La Constitución Nacional

- a) El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional
- b) El Derecho a la vida y el derecho a la salud en la Constitución Nacional

B. Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados en 1994

- a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- b) Declaración Universal de Derechos Humanos
- c) Convención Americana sobre Derechos Humanos
- d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

II. TRATADOS CONCLUIDOS CON LAS DEMÁS NACIONES Y CON LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON JERARQUÍA SUPERIOR A LAS LEYES.

A. Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

- a) Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores

b) Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo

B. Tratados acordados en la órbita del Mercosur

a) Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur

b) Declaración Sociolaboral del Mercosur 2015

III. LEGISLACIÓN NACIONAL

A. Leyes

a) Ley 19587

1) Normas Programáticas

2) Normas Imperativas

b) Ley 24557

1) Objetivos de la ley 24557

2) Sujetos del sistema

2.1) Aseguradoras de Riesgos del Trabajo

2.2) Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

3. Obligaciones en materia de prevención de los riesgos laborales

4. Características esenciales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo

c) Ley de Contrato de Trabajo

d) Código Civil y Comercial de la Nación

B. Decretos y Resoluciones

a) Decreto 351/79

b) Decreto 179/96

1) Plan de Mejoramiento

2) Obligaciones a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo

3) Obligaciones a cargo del empleador

4) Obligaciones a cargo del trabajador

c) Decreto 1338/96

- d) Decreto 1057/03
- e) Resolución 37/2010
- f) Resolución 770/2013
- g) Resolución 771/2013
- h) Resolución 905/2015

CAPITULO III

LA LEGISLACION ARGENTINA Y SU INFLUENCIA EN LA PREVENCION EFICAZ DE LOS RIESGOS LABORALES

I. EL SISTEMA LEGAL ARGENTINO EN MATERIA DE PREVENCION DE RIESGOS DEL TRABAJO

II. EL ESQUEMA LEGAL CREADO POR LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO Y SU INFLUENCIA EN LA PREVENCION

- A. El rol de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo
- B. El rol de los empleadores
- C. El rol del Estado
- D. El rol de la responsabilidad civil
 - a) Responsabilidad civil de los empleadores
 - b) Responsabilidad civil de las aseguradoras
- E. El rol de la responsabilidad penal

CAPITULO IV

APORTES DEL CASO ESPAÑOL

I. LEY ESPECÍFICA DE PREVENCION DE LOS RIESGOS LABORALES

- A. El rol del Empleador
- B. El rol de las Instituciones Públicas

II. LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU ROL EN MATERIA PREVENTIVA

A. Similitudes y diferencias entre las mutuas colaboradoras con la seguridad social y las aseguradoras de riesgos del trabajo. Sus consecuencias

B. Las mutuas colaboradoras con la seguridad social y los servicios de prevención ajenos a la empresa

a) Los servicios de prevención

b) El rol de las mutuas colaboradoras con la seguridad social

III. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA PREVENTIVA. EL RECARGO DE PRESTACIONES Y LA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

IV. RESPONSABILIDAD PENAL POR INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

V. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

A. Características esenciales

B. Conceptos básicos

C. Importancia práctica

VI. INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO

CAPITULO V

POSIBLES REFORMAS LEGISLATIVAS. CONDUCTAS ACTIVAS NECESARIAS PARA PREVENIR EFICAZMENTE LOS RIESGOS LABORALES EN ARGENTINA

I. REFORMAS LEGISLATIVAS

A. Ley de Prevención de Riesgos Laborales

B. Modificación del sistema reparador que establece La Ley de Riesgos del Trabajo

C. Incorporación del delito penal por incumplir las normas de higiene y seguridad en el trabajo

D. Elaboración de normativa comunitaria en el ámbito del Mercosur. La problemática del dumping social

II. CONDUCTAS ACTIVAS

A. El Poder Ejecutivo. La Inspección del Trabajo

B. Los Sindicatos

C. La Enseñanza

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Entendiendo el derecho como una herramienta para solucionar los problemas de la vida humana y de las relaciones sociales¹ y afirmando que la prevención eficaz de los riesgos laborales es una actividad fundamental en Argentina para cumplir con la manda constitucional de asegurar al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor² y con los objetivos previstos por los constituyentes en el preámbulo, entre ellos “...promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino...”.³

El presente trabajo se propone estudiar la normativa vigente en la Argentina sobre la prevención de los riesgos laborales, para luego analizar cómo puede influir dicha normativa en la conducta de los distintos actores sociales y en los resultados obtenidos.

Dicho razonamiento parte de entender a las normas como una creación jurídica que utiliza el derecho para regular las conductas humanas⁴.

La cuestión resulta más interesante al observar que las personas al ejercer la abogacía o la magistratura no suelen posar su mirada en acciones tendientes a prevenir los daños. Tal circunstancia determina la importancia del rol de la legislación sobre la materia preventiva y la aplicación efectiva de dichas normas. Más en un país como la Argentina donde, a diferencia de España, la mayoría de los estudiosos del derecho del trabajo ejercen la abogacía o la magistratura, y por lo tanto se avocan mucho más a la reparación de daños que a su prevención. Siendo que la reacción del Derecho frente a la pérdida de capacidad

¹ BARBAGELATA, Héctor Hugo, La Investigación en el Derecho del Trabajo, en Cuadernillos de la Fundación Electra, Nº 5, Montevideo, 2011, (24 pp.).

² El artículo 14 bis de la Constitución Argentina establece: “El trabajo en sus diversas formas gozarán de la protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador: Condiciones dignas y equitativas...”

³ Véase Preámbulo de las Constitución de la Nación Argentina.

⁴ ROSATTI Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010 pág. 20.

de trabajo, único patrimonio del trabajador, será siempre una tardía e insatisfactoria respuesta⁵.

No escapa a este trabajo que estamos ante una materia que requiere análisis interdisciplinario para resultar eficiente y es importante entender que el rol de la legislación se limita a dar un marco legal con la intención de regular las conductas de los sujetos intervinientes.

Por lo tanto, es interesante analizar la normativa y las cuestiones que impiden su eficacia desde una mirada crítica, ya que de nada sirve una legislación con buenos deseos si su aplicación práctica no determina que los distintos actores obren en consonancia con la finalidad de la norma. En particular, en el caso argentino, la relación entre prevención y reparación de los riesgos del trabajo y sus consecuencias en la prevención eficaz resulta el objeto principal del presente trabajo.

El trabajo está dividido en cinco capítulos.

En el primer capítulo se desarrollan conceptos sobre el derecho a la Prevención de los Riesgos Laborales a fin de encuadrar la temática a tratar.

En el segundo se describe la legislación vigente en la Argentina teniendo en cuenta las normas de raigambre constitucional, los Tratados Internacionales, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las leyes generales, decretos y resoluciones. Siendo inevitable tratar las normas sobre prevención y reparación ya que se encuentran ligadas y legisladas en forma conjunta, lo que resulta el núcleo central del trabajo.

En el capítulo tercero se pondrá en cuestión cómo pueden afectar algunas características de la legislación a la prevención eficaz de los riesgos laborales.

Siguiendo con un cuarto capítulo donde se hace un análisis del caso español en miras de lograr aportes para sanar los cuestionamientos al sistema argentino efectuados en el capítulo tercero.

⁵ ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, pág. 10. Editorial Rubinzal-Culzoni.

En el capítulo quinto se consideran algunas posibles modificaciones a la legislación vigente y/o medidas activas que se deberían llevar adelante en caso de no modificar la legislación.

Luego se presentan conclusiones sobre el trabajo realizado.

Previo a comenzar, es necesario hacer alguna consideración sobre la eficacia de la aplicación de las normas que regulan las relaciones laborales en la República Argentina. Surge de un informe elaborado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de La Nación⁶ que el treinta y cuatro punto dos por ciento (34.2%) de los contratos de trabajo celebrados en el sector privado se encuentran fuera de toda registración, dicha suma, sin contar los contratos que utilizan figuras no laborales para encuadrar el vínculo dependiente. El dato reconocido por el propio Ministerio de Trabajo no requiere comentarios y evidencia la grave situación del mapa laboral argentino.

Ante la situación descripta no se debe tomar la cómoda decisión de darse por vencido, y por el contrario, siguiendo al maestro Mario Ackerman en su discurso en las XIII Jornadas de Derecho del Centro de la República⁷ celebradas en Córdoba en el año 2014, ante la decadencia y mediocridad generalizada debemos llamar la atención, reconocer los errores y trabajar por la esperanza. Construyendo dicha esperanza con la memoria y el compromiso.

⁶ Véase Diario LA NACION; “El Sinuoso Trazo del mapa laboral en la Argentina”, Paula Urien, 27 de mayo de 2018, Suplemento Empleos, pág. 10.

⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=v3hkKoB9uuA>

CAPITULO I

Derecho a la Prevención de los Riesgos Laborales

Para aproximarse al objeto de estudio propuesto es imperioso precisar ciertos conceptos. En tal sentido, es importante encuadrar qué se exige a las normas que regulan la prevención de los riesgos laborales y cuál es su finalidad.

La normativa sobre prevención de los riesgos del trabajo tiene como objeto eliminar o evitar las situaciones laborales que supongan una amenaza a la salud de las personas que trabajan. Siendo relevante recordar que el trabajador necesita el salario para subsistir y qué es primordial impedir que pierda capacidad laborativa como resultado de haberse puesto a disposición del empleador⁸.

A tal fin se regulan los derechos y obligaciones de distintos sujetos implicados.

El trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional en la República Argentina de acuerdo a doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁹ La situación de hiposuficiencia que tiene el trabajador ante los poderes de organización y dirección del empleador requieren ¹⁰límites normativos al poder de éste último. El empleador es la parte del contrato que establece las condiciones de empleo, por lo cual, la tutela de la salud del trabajador resulta un límite necesario a la autonomía de la voluntad.

Desde ya que los límites a los poderes empresariales no se contraponen a la productividad que exige la actividad económica, por el contrario, la tutela del bienestar del trabajador repercute positivamente sobre aquella. En concordancia, la OIT reconoce -en el Convenio 187- el impacto negativo de las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo sobre la productividad y sobre el desarrollo económico y social.

⁸ ACKERMAN, Mario, Responsabilidad Civil del Empleador. Editorial Rubinzal-Culzoni. Año 2015. Pág. 30.

⁹ CSJN, 14-09-2004, Vizzotti Carlos Alberto c/ Amsa SA s/ Despido; CSJN, 21-09-2014, AQUINO Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidentes ley 9688.

¹⁰ Véase Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, pág. 6.

En cuanto al término salud como bien a proteger, el Convenio 155 de la OIT expresa “el término salud, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o enfermedad, sino también los elementos físicos o mentales que afectan la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.”

De esta forma, se define riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado de las condiciones de trabajo. Siendo la causa del daño trabajar en un ambiente laboral insuficientemente sano o inseguro, apto así para producir un daño a la salud de la persona que trabaja.

En suma, la prevención de los riesgos no es otra cosa que la establecida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales española en su artículo 4.1: “El conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa a fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo”.

Esta actividad tutelar de la salud del trabajador no solo supone responsabilidad de los empleadores sino también de la autoridad estatal, ya que el bien jurídico tutelado por la prevención de los riesgos laborales es la comunidad social en su conjunto¹¹, lo que determina que el Estado tiene facultades indelegables en su promoción y control. Su ámbito de aplicación incluye tanto a las empresas privadas como el sector público y su fuente de regulación no es contractual sino estatal. Impone obligaciones a los gobiernos, a los empleadores, a los trabajadores y a terceros. Los incumplimientos dan lugar a sanciones administrativas y, en algunos casos, penales.

Lo expuesto no pone en el mismo nivel de responsabilidad a todas las partes, es el empleador el responsable primario ya que organiza y dirige el trabajo y es el primer sujeto que está en condiciones de evitar los riesgos. Sin embargo, es evidente que el Estado a través de su legislación debe asumir su responsabilidad de definir políticas públicas, y exigir su cumplimiento limitando la autonomía de la voluntad de los empleadores en miras de proteger la salud de las personas que trabajan.

¹¹ ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, pág. 18.

La relevancia de la temática a tratar se abordará desde un punto de vista estrictamente jurídico intentando describir la respuesta del ordenamiento jurídico argentino al problema de la seguridad laboral y a la tutela de la vida, salud e integridad de los trabajadores.

Definiendo al Derecho de la Prevención de los Riesgos Laborales como el “conjunto de normas que inciden directamente en las condiciones en que se desarrolla todo género de actividad productiva incrementando su seguridad, a fin de evitar que se produzcan daños en la salud de los trabajadores, o tratan de fomentar que las conductas de los particulares se adecuen a las pautas establecidas normativamente”¹². En síntesis, el objeto del trabajo es analizar si realmente la normativa vigente en la República Argentina previene eficazmente la prevención de los riesgos laborales.

¹² Véase IGARTUA MIRO, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, pág. 24.

CAPITULO II

Legislación Argentina sobre Prevención de los Riesgos Laborales

A fin de acercarnos a nuestro objeto de estudios resulta de vital importancia conocer la legislación vigente en Argentina destinada a regular las conductas relativas a la prevención de los riesgos laborales. Para ello estudiaremos las normas en sus distintas jerarquías, siendo fundamental realizar las siguientes aclaraciones.

La Constitución Nacional es la Ley Suprema de la Nación y todas las demás leyes deben dictarse en su consecuencia y no podrán alterar los principios, garantías y derechos constitucionales¹³.

Desde la reforma constitucional sancionada el día 15 de diciembre de 1994 se incorporaron a la Constitución Argentina ciertos tratados y convenciones de derecho humanos que tienen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia.¹⁴

Aquí nos interesa resaltar que conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional los siguientes Tratados Internacionales tienen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹³ Véase artículo 28 de la Constitución Nacional Argentina.

¹⁴ Véase artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina.

Asimismo, los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso por una mayoría especial, también gozan de jerarquía constitucional. Además, los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede tienen jerarquía superior a las leyes.¹⁵

La reforma constitucional del año 1994 influyó en forma decisiva en la jerarquía legal de los convenios de la OIT, siendo éstos asimilados como Tratados, por lo que tienen jerarquía superior a las leyes. Ratifica lo expuesto Hector Guisado¹⁶ cuando expresa que los convenios de la OIT son instrumentos que pertenecen a la categoría de tratados, pero con características propias, entre las que se destaca el hecho de que se adoptan en asambleas tripartitas y no solamente gubernamentales. En el mismo artículo, el autor recuerda los dichos del convencional Juan P. Cafiero cuando en el Plenario de la Convención Constituyente de 1994 expresó que: "...esta convención entiende que los convenios de la OIT que han sido aprobados, tienen la categoría de tratados..."

A su vez, desde el año 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁷ justificó sus decisiones en convenios de la OIT y en la interpretación de los órganos de control que establecen las condiciones de vigencia de dichos convenios.

Entonces, en la pirámide legal en la Argentina tenemos el siguiente orden de prelación:

- Raigambre constitucional: Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que establece el artículo 75 inciso 22 sumado los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos aprobado por el Congreso con una mayoría especial.
- Jerarquía superior a las leyes: los Tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales. En este grupo se encuentran los Convenios de

¹⁵ Véase artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina.

¹⁶ GUISADO, Hector, *Interpretación y aplicación de los convenios de la OIT. Su incidencia en la doctrina, la jurisprudencia y la práctica nacional*, DT, Julio 2012. Año LXXII. Nº 7. Págs.- 1676.

¹⁷ Véase sentencias: CSJN, 11/11/2008, A.201.XL "Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo"; CSJN, 01/09/2009, P. 1911. XII "Pérez, Anibal Raúl c. Disco SA".

OIT y los acuerdos concertados en la órbita del Mercado Común del Sur (Mercosur).¹⁸

- Leyes dictadas por el Congreso de la Nación.
- Decretos dictados por el poder ejecutivo.
- Las resoluciones o reglamentos dictados en conformidad por las facultades otorgadas por dichas leyes.

Se desarrollará por separado, conforme a su jerarquía, las distintas normas que pueden resultar aplicables a la prevención de los riesgos laborales.

I. CONSTITUCION NACIONAL. TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL

A. La Constitución Nacional

a) El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional

El artículo 14 bis¹⁹ es la norma constitucional que manda al legislador a crear leyes que protejan al trabajo en sus distintas formas. En lo pertinente a la prevención de riesgos laborales debemos señalar que las leyes deben asegurar al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagados, retribución justa, salario mínimo vital y móvil, igual remuneración por igual tareas, participación en las empresas con control de la producción y colaboración en la dirección, protección contra el despido arbitrario y organización sindical libre y democrática. Si bien la noción de condiciones dignas y equitativas de labor aparece como la más relacionada a la prevención de los daños en el trabajo, es importante destacar que todas las mandas constitucionales transcritas pueden referirse al tema en cuestión.

¹⁸ Véase artículo 75 inciso 24 de la Constitución Nacional Argentina.

¹⁹ Véase artículo 14 bis de la Constitución Nacional Argentina.

En tal sentido la jornada limitada, descanso y vacaciones pagados resultan fundamentales para proteger la salud del trabajador y evitar distracciones que puedan ocasionar accidentes de trabajo. También una remuneración justa que permita al trabajador desarrollar su proyecto de vida permite prevenir riesgos psicosociales y situaciones de stress.

La posibilidad de participar en el control de la producción y colaborar con la dirección da a los trabajadores un rol activo en la prevención de los riesgos, lo cual es fundamental ya que el trabajador es quien mejor conoce las alteraciones que produce en su salud la tarea realizada.

La protección contra el despido arbitrario no solo previene riesgos psicosociales como el stress laboral, sino que da lugar a que los trabajadores exijan el cumplimiento de la normativa en cuestión sin poder ser despedidos en represalia.

Por último, y no menos fundamental, se destaca la organización sindical libre y democrática, siendo la actividad sindical una herramienta útil e irremplazable para establecer mejores condiciones de seguridad en el trabajo.

Asimismo el artículo 14 bis establece que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. Aunque anticipamos, y luego desarrollaremos, que en la Argentina por el momento ni la prevención ni la reparación de los riesgos del trabajo forman parte de la Seguridad Social conforme decisión de las políticas públicas, la distribución de responsabilidades y los contenidos normativos.

b) El Derecho a la vida y el derecho a la salud en la Constitución Nacional

El derecho a la vida y el derecho a la salud no fueron incluidos de manera expresa en la Constitución Nacional originaria y siempre se entendió que estábamos ante derechos implícitos.²⁰

²⁰ HERNANDEZ Antonio María, Derecho Constitucional, Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 837.

Enseña Gregorio Badeni²¹, que la libertad de vivir, y su expresión jurídica en derecho a la vida, es un atributo inseparable de la persona humana que condiciona su existencia con el consecuente desenvolvimiento material y espiritual de los hombres. Si bien dicho derecho no está expresamente enunciado en la Constitución Nacional, a través de una interpretación finalista, sistemática y dinámica de sus preceptos, resulta claro que este atributo integra el concepto del hombre objeto de la regulación constitucional, con la consecuente obligación para el Estado y los particulares de velar por ella. Es que sin vida no existe el hombre, ni la libertad y la dignidad que le garantiza el texto constitucional.

La reforma constitucional de 1994 incorpora el derecho a la salud de manera expresa.

Se establece el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano. Es evidente que dicho artículo que se refiere a todos los habitantes resulta de aplicación dentro de las empresas, por lo que no se puede excluir a los trabajadores, por el solo hecho de ser trabajadores, al derecho a gozar de un ambiente sano²².

Se regula²³ el derecho de la protección de la salud de los consumidores y usuarios. Sin ser este punto aplicable en forma indubitada a los trabajadores, alguna doctrina establece que el trabajador frente a las aseguradoras de riesgos del trabajo es un consumidor, por lo que es dable mencionarla.²⁴

B. Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados en 1994

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

²¹ BADENI Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, 2º edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 504.

²² Véase artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina.

²³ Véase artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina.

²⁴ <http://thomsonreuterslatam.com/2012/03/doctrina-del-dia-la-invocacion-del-estatuto-del-consumidor-por-los-trabajadores-frente-a-las-art/>

Obliga a la República Argentina a tomar medidas activas para asegurar a todo ser humano los siguientes derechos: a la vida y a la seguridad de su persona; a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales; a trabajar en condiciones dignas; a la seguridad social que le proteja de la incapacidad, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente obtener los medios de subsistencia; limitar los derechos de los demás que afecten su seguridad.

b) Declaración Universal de Derechos Humanos

Exige que la legislación Argentina proteja el derecho a la vida y a la seguridad de las personas. El trabajo es un derecho de toda persona y se debe desarrollar en condiciones equitativas y satisfactorias. Teniendo toda persona derecho al descanso, a una limitación de la jornada de trabajo y a vacaciones pagadas.

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos

Al igual que los Tratados ya señalados, establece que toda persona tiene derecho a la vida y a su integridad física, psíquica y moral.

d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

De los Tratados que incorporó la Constitución Nacional en la reforma de 1994 resulta el más influyente en la prevención de los riesgos laborales.

Tal es así que dicha norma reconoce el derecho de todas las personas al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Exige a los Estados asegurar condiciones de existencia digna y la seguridad e higiene en el trabajo. Además, los Estados reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y se

obligan a adoptar medidas para el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente, y la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.

La norma en análisis resulta, por su jerarquía, fundamental, ya que exige al Estado argentino asegurar la higiene en el trabajo y obliga a mejorar todos los aspectos de la higiene del trabajo y el medio ambiente. Asimismo refiere en forma taxativa a la prevención de las enfermedades profesionales.

II. TRATADOS CONCLUIDOS CON LAS DEMÁS NACIONES Y CON LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON JERARQUÍA SUPERIOR A LAS LEYES.

A. Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La OIT adoptó una gran cantidad de convenios en esta materia, lo que evidencia la relevancia que da el organismo a la prevención de los riesgos del trabajo.

Se destaca la importancia de los convenios de OIT sobre seguridad y salud en el trabajo como una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo²⁵.

Fueron ratificados por la Argentina y por lo tanto forman parte de su marco con una jerarquía superior a las leyes los siguientes convenios de OIT: N° 13, sobre la censura (pintura), N° 45 sobre el trabajo subterráneo (mujeres), N° 115 sobre la protección contra las radiaciones, N° 139 sobre el cáncer profesional.

Por su importancia y por su generalidad sobresalen el Convenio 155 con su Protocolo 2002 y el Convenio 187. Las trascendencias de dichas normas para el presente trabajo exigen un desarrollo particular de los mismos.

²⁵ Véase, Los Convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo. Centro Internacional de Formación, OIT, Rodríguez Carlos Aníbal, 2009.

a) Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores

Argentina incorporó el Convenio 155 a su legislación²⁶. Dicho Convenio fue ratificado el día 13 de enero de 2014.

El Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica donde haya trabajadores empleados. Es contundente la norma en incluir a la administración pública en su ámbito de aplicación.

Establece que salud en 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.

La norma exige a todos los Estados Miembros a poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

Dicha política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencias del trabajo o guarden relación con la actividad laboral, reduciendo al mínimo las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

Asimismo, se deberán precisar las funciones y responsabilidades respectivas de las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y otras personas interesadas, teniendo en cuenta el carácter complementario de tales responsabilidades.

En busca de la eficacia normativa, el Convenio exige un sistema de inspección apropiado y suficiente, aplicando sanciones en caso de incumplimiento.

Se deberá enseñar en todos los niveles de enseñanza sobre las cuestiones de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo.

En el campo de las empresas, el Convenio establece que los Estados Miembros deben exigir a los empleadores que garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el

²⁶ Ley 26693 sancionada el día 27 de julio de 2011.

equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores. Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán recibir información adecuada y una formación apropiada en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo. Ninguna medida de seguridad e higiene puede implicar una carga financiera para el trabajador.

Es fundamental entender que la República Argentina se comprometió a cumplir con la normativa convencional y analizaremos más adelante si la política nacional cumple con lo exigido. Además es adecuado recordar que toda norma emanada por los poderes legislativos y/o ejecutivo que contradiga el Convenio resulta inconstitucional e inaplicable.

Junto con el Convenio se incorporó el PROTOCOLO 2002 que define los conceptos accidente de trabajo, enfermedades profesionales, suceso peligroso y accidente de trayecto. Establece la obligación del empleador de llevar un registro de siniestros y determina los requisitos y procedimiento de la notificación de dichos sucesos. Sin perjuicio de que la norma no se ocupa de la prevención de los riesgos laborales, es importante el registro de siniestros a fin de establecer medidas preventivas.

b) Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo

Argentina incorporó el Convenio 187 a su legislación²⁷. Dicho Convenio fue ratificado el día 13 de enero de 2014.

La OIT reconoce la magnitud de las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo y la necesidad de proseguir la acción para reducirla. Recuerda que la protección de los trabajadores contra las enfermedades y contra los accidente del trabajo es uno de sus objetivos fundamentales. Y hace hincapié en la importancia de promover una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud.

²⁷ Ley 26694 sancionada el día 27 de julio de 2011.

A fin de prevenir los riesgos laborales, la OIT exige a los Estados Miembros que respeten en todos los niveles el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, participando activamente el gobierno, los empleadores y los trabajadores. Creando un sistema de derechos, responsabilidades y deberes bien definidos en donde se concede la máxima prioridad al principio de prevención. Quedando obligados los Estados Miembros a adoptar medidas activas en miras de conseguir, de forma progresiva, un medio ambiente de trabajo sano y saludable. Incluyendo mecanismos para garantizar la observancia de la legislación. Siendo su objetivo contribuir a la protección de los trabajadores mediante la eliminación de los peligros y riesgos del trabajo o su reducción al mínimo, con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo y a promover la seguridad y la salud en el lugar de trabajo.

Otra vez estamos ante una norma fundamental por su claridad y jerarquía, que pondrá en cuestión a toda norma nacional que no cumpla con sus preceptos.

B. Tratados acordados en la órbita del Mercosur

a) Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur

El Estado Argentino, en su carácter de miembro del Mercosur, suscribió la Carta de los Derechos Fundamental. Dicho documento inspirado en los Convenios de OIT recoge e incorpora la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948), la Carta de Organización de los Estados Americanos OEA (1948), la (Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988).

La Carta establece que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y apto para una vida plena. La disposición resulta aplicable al ambiente de trabajo ya que resulta

el lugar donde los trabajadores desarrollan sus tareas y no existe justificación para distinguir a las personas de los trabajadores en cumplimiento de su deber.

En lo estrictamente aplicable al tema en estudio, la Carta dispone que todos los trabajadores tienen derecho a desempeñar sus tareas en condiciones dignas y satisfactorias, que preserven su salud integridad física y dignidad personal contra cualquier abuso o trato denigrante, en particular los relacionados con el trabajo femenino. La Argentina tiene la obligación de adoptar medidas indispensables en materia de higiene y seguridad en miras de la humanización del trabajo.

b) Declaración Sociolaboral del Mercosur 2015

El documento fue suscripto en Brasilia en julio de 2015. Las partes ratificaron su compromiso con el cumplimiento de los tratados mencionados en apartado anterior y, siguiendo al Convenio 187 OIT, se comprometieron a formular, planificar, implementar, controlar y evaluar periódicamente, un sistema nacional de salud y seguridad en el trabajo, que garantice la mejora continua de las condiciones y del ambiente del trabajo.

La declaración hace hincapié en la necesidad de fortalecer los servicios de inspección de trabajo para controlar en forma efectiva las condiciones y el medio ambiente de trabajo en miras de lograr una protección adecuada de la salud física y psíquica de los trabajadores.

Exige que el sistema de salud y seguridad en el trabajo tome los recaudos para que los trabajadores y empleadores accedan a la educación, formación e información en la materia. Siendo fundamental la participación de trabajadores y empleadores en el ámbito de las empresas con el objetivo de prevenir accidentes y enfermedades originadas en el trabajo, de forma de hacer compatible, permanentemente, el trabajo con la preservación de la vida y la promoción de la salud de los trabajadores.

Conforme enseña Lucas A. Malm Green²⁸, la declaración es directamente aplicable en la República Argentina, es un Tratado que deriva del Tratado de Asunción y por lo tanto tiene jerarquía superior a las leyes.

III. LEGISLACIÓN NACIONAL

En este apartado se desarrollan las normas generales vigentes dictadas por el Estado argentino con el objeto prevenir los riesgos laborales. Se destaca que se analizarán las leyes dictadas por el Congreso, o en su caso gobierno militar en el ejercicio del poder, y sólo se hará referencia a los decretos y resoluciones dictadas por el poder ejecutivo en caso de resultar esencial para entender el sistema legal argentino.

A. Leyes

Con respecto a las llamadas leyes dictadas por los distintos gobiernos de facto que tomaron el poder en Argentina durante el siglo XX, es importante destacar que la Corte Suprema de la Nación Argentina en la causa “Ziella”²⁹ (Fallos, 209; 26) sostuvo que “los decretos-leyes dictados por el gobierno de facto son válidos por razón de su origen y, puesto que tienen el valor de leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso mientras no sean derogados de la única manera que éstas pueden serlo, es decir por otras leyes”. Por lo tanto las llamadas leyes dictadas por los gobiernos de facto tienen plena vigencia en Argentina y similar jerarquía que las leyes sancionadas y promulgadas por gobiernos democráticos siguiendo las facultades que dicta la Constitución Nacional.

Se desarrollará cada norma por separado teniendo en cuenta la fecha de su sanción, o en su caso, última reforma introducida.

²⁸ MALM GREEN, Lucas A., Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, HOLOGRAMÁTICA – Facultad de Ciencias Sociales – UNLZ - Año V, Número 8, V2 (2008), pp. 95-106.

²⁹ NICO, Carlos, Un País al Margen de la Ley, editorial Ariel pág. 65.

a) Ley 19587

Dicha norma fue dictada el día 21 de abril de 1972 durante el gobierno militar a cargo del General Lanusse bajo el nombre "Ley Básica de Higiene y Seguridad en el Trabajo".

La ley contiene 13 artículos y es la única ley vigente en la República Argentina que se encarga exclusivamente de regular las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo haciendo hincapié en la prevención de los riesgos laborales.

Conforme enseña Livellara³⁰, el proyecto de elevación de la norma señala que "...la protección de la vida, de la salud y de la integridad psicofísica de los trabajadores se presenta como una exigencia social y como un imperioso deber de la comunidad industrial moderna...". A fin de alcanzar ese objetivo expresa que "...la materia legislada está definida por la preocupación de proteger y preservar la integridad de los trabajadores; y la función educativa que cumple por sus efectos una norma jurídica, se acentúa por previsiones destinadas a ejercer una efectiva docencia de la prevención en el orden de la higiene y seguridad, pretendiendo que nazca en los sectores interesados una clara conciencia de que le medio más eficaz, si no el único, de disminuir los accidentes y enfermedades de trabajo es neutralizar o aislar los riesgos y sus factores más determinantes..."

El mensaje de elevación evidencia que la normativa en análisis busca introducir en la Argentina la importancia de la prevención de los riesgos del trabajo. A tal fin, en su articulado establece normas programáticas que manda a reglamentar por el poder ejecutivo y obligaciones imperativas a cargo de los empleadores y trabajadores.

Es importante destacar la universalidad de la norma,³¹ en tanto es aplicable a todas las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo desarrolladas en el territorio argentino y en todos los establecimientos y explotaciones, persigan o no fines de lucro, siendo aplicable a los contratos de trabajo de índole pública o privada.

³⁰ LIVELLARA, Carlos Alberto, Medicina, Higiene y Seguridad en el Trabajo, editorial Astrea pág. 46.

³¹ Véase artículo 1 de la ley 19587.

Para facilitar la comprensión del texto legal se desarrollan por separado las normas programáticas que requieren el dictado de reglas complementarias, y normas de carácter imperativa que resultan exigibles sin necesidad de reglamentación posteriores.

1) Normas Programáticas

La ley procura la creación de normas que tengan por objeto³² proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores; prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos del trabajo; y estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral.

También establece algunos principios básicos³³ y métodos de ejecución que requieren reglamentación. Entre ellos los siguientes:

- Creación de servicios de higiene y seguridad en el trabajo, y de medicina del trabajo de carácter preventivo y asistencial.
- Sectorialización por ramas de actividad.
- Investigación de los factores determinantes de los accidentes y enfermedades.
- Creación de estadísticas sobre accidentes y enfermedades.
- Estudio y adopción de medidas preventivas para proteger la salud y la vida del trabajador en el ámbito de sus ocupaciones.
- Fijación de principios orientadores en materia de selección e ingreso de personal en función de los riesgos que den lugar las respectivas tareas.
- Determinación de condiciones mínimas de higiene y seguridad para autorizar el funcionamiento de las empresas y establecimientos.
- Aplicación de medios técnicos y científicos para lograr lo objetos de la ley.

³² Véase artículo 4 de la ley 19587.

³³ Véase artículo 5 de la ley 19587.

- Participación en todos los programas de higiene y seguridad a instituciones públicas y privadas especializadas y a las asociaciones patronales y sindicales.
- Observancia y ratificación de las recomendaciones y convenios internacionales en la materia.
- Difusión y publicidad de las recomendaciones y técnicas sobre prevención.
- Realización de exámenes preocupacionales y periódicos.

Las reglamentaciones deberán considerar³⁴ con respecto a la higiene las características de los lugares de trabajo, factores físicos, industriales y ambientales. En cuanto a la seguridad, tendrán en cuenta las instalaciones, máquinas, protección individual, prevención de accidentes y enfermedades, análisis de sustancias nocivas.

2) Normas Imperativas

La ley determina obligaciones a cargo de los empleadores y los trabajadores que resultan vigentes en la actualidad sin que sea necesaria una reglamentación posterior.

Los empleadores deben³⁵ poner en práctica las medidas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores. Tal extremo determina que los empleadores resultan los obligados principales a prevenir los riesgos laborales que puedan afectar al trabajador. A tal fin, la ley establece que deben tomar medidas sobre las condiciones de los lugares de trabajo, las maquinarias y los elementos de protección personal. Asimismo, se encuentra a cargo de los empleadores realizar un examen preocupacional y revisión periódica del trabajador registrando los resultados en un legajo de salud. Deben disponer de medios adecuados para la inmediata prestación de primeros auxilios, y denunciar los accidentes y enfermedades del trabajo.

De lo expuesto en la normativa surge que los empleadores están obligados a prevenir los riesgos laborales. En caso de incumplimiento son pasibles de sanciones

³⁴ Véase artículo 6 de la ley 19587.

³⁵ Conforme artículo 8 y 9 de la ley 19587.

aplicadas por la autoridad de aplicación y responsables civilmente ante los trabajadores por los daños que causare dicho incumplimiento.

Los trabajadores deben³⁶ cumplir con las normas de higiene y seguridad y con las recomendaciones que se le formulen respecto al uso, conservación y cuidado del equipo de protección personal, maquinarias, operaciones y procesos de trabajo.

Deben someterse a los exámenes médicos preventivos o periódicos.

Colaborar con la organización de los programas de formación y educación en materia de higiene y seguridad asistiendo a los cursos que se dicte a tal extremo.

La ley en análisis fue reglamentada³⁷ por distintas normas que serán tratadas en la sección decretos reglamentarios siguiendo el orden jerárquico propuesto.

b) Ley 24557

Transcurridos 23 años de la vigencia de la Ley de Higiene y Seguridad, el día 13 de septiembre de 1995 se sancionó la ley 24557 denominada Ley de Riesgos del Trabajo y entró en vigencia el día 1º de julio de 1996.

La ley fue sancionada con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 que introdujo Tratados Internacionales con jerarquía constitucional o superior a las leyes como fue descrito en este capítulo. Tal extremo resulta de suma importancia ya que el legislador debió crear normas que respeten dichos Tratados para no ser declaradas inconstitucionales, lo que en la práctica no ocurrió y la ley 24557 fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas oportunidades.³⁸

³⁶ Conforme artículo 10 de la ley 19587.

³⁷ Conforme manda el artículo 11 de la ley 19587.

³⁸ Véase las sentencias dictadas en: "Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A. Fecha: 7 de septiembre de 2004 Publicación: Fallos: 327:3610"; "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688 Fecha: 21 de septiembre de 2004 Publicación: Fallos: 327:3753"; "Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688 Fecha: 26 de octubre de 2004 Publicación: Fallos: 327:4607"; "Losco, Raúl c/ Irmí S.A. y otra Fecha: 12 de junio de 2007 Publicación: Fallos: 330:2696";

La ley tiene vocación de integralidad³⁹ y desde su primer artículo expresa que regirá la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo.

Es la primera norma que se refiere a la prevención de los riesgos del trabajo dictada por un gobierno democrático en la Argentina, ya que desde el regreso a la democracia en 1983 el Congreso de la Nación no se ocupó del tema y mantuvo la vigencia de los decretos dictados por los distintos gobiernos de facto.

Resulta esencial para desarrollar el tema de estudio expresar que uno de los principales objetivos de la norma es liberar a los empleadores de la responsabilidad⁴⁰ por la reparación de los daños que sufran los trabajadores como consecuencia de la ejecución del contrato de trabajo. A tal fin crea un sistema de responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio que pone en cabeza de dicho seguro la cobertura de los daños. Y libera de toda responsabilidad civil al empleador asegurado⁴¹ salvo dolo eventual, prohibiendo a los trabajadores reclamar la reparación integral de los daños sufridos teniendo solo derecho a percibir las prestaciones que otorgaba el sistema a cargo de las aseguradoras. Dicha decisión del legislador determinó que la prevención de los riesgos del trabajo y la reparación de los daños no formen parte del sistema de seguridad social en Argentina. En tal sentido afirma Ackerman⁴² que, siendo el obligado a contratar el seguro el empleador, quien de no hacerlo será el único responsable ante el trabajador y siendo el asegurado el propio empleador, toda pretensión de ubicar al sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo en el terreno de la Seguridad Social no sea más que una pura especulación intelectual.

"Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. Fecha: 8 de abril de 2008 Publicación: Fallos: 331:570".

³⁹ Véase artículo 1 de la ley 24557.

⁴⁰ DEL BONO Carlos María, "Características Generales de la ley 24557" en Riesgos del Trabajo, dirigida por Jorge Rodríguez Mancini y Ricardo A Foglia, editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 78.

⁴¹ Artículo 39 de la ley 24557 original. Luego modificado como se desarrollará en el apartado a) II.- D. Características esenciales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo.

⁴² ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, pág. 168.

A continuación se desarrollaran los objetivos de la ley, los sujetos creados para alcanzar dichos objetivos, obligaciones en materia de prevención de los riesgos laborales que establece y las características esenciales del sistema que debemos conocer para explicar en el próximo capítulo cómo pueden afectar algunas características de la legislación a la prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

1) Objetivos de la ley 24557

El legislador por primera vez en la Argentina puso foco en la prevención de los riesgos laborales como herramienta fundamental para reducir la siniestralidad laboral. Tal es así que el primer objetivo de la ley es “Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”⁴³.

Además, la ley⁴⁴ se propone: Reparar los daños derivados de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador; promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados; y fomentar la negociación colectiva para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.

La ley expresa la intención del legislador de trabajar en la prevención de los riesgos del trabajo, pero luego solo se ocupa específicamente de la cuestión en dos de los cincuenta y un artículos que tiene la norma. Por lo tanto resulta loable la inclusión de la prevención de los riesgos como objetivo pero no parecen suficientes los medios técnicos legislativos creados para cumplir con tal ideal. Dichos medios se desarrollaran más adelante en este punto.

En cambio, la ley desarrolla en forma exhaustiva el sistema de reparación de daños estableciendo cuando se debe reparar, qué sujetos son los encargados de brindar las prestaciones tanto en especies como dinerarias y el valor de estas últimas. También crea un

⁴³ Véase artículo 2. a) de la ley 24557.

⁴⁴ Véase artículo 2 de la ley 244557.

organismo administrativo⁴⁵ destinado a resolver los conflictos que puedan surgir entre las partes para determinar la procedencia de la cobertura, el grado de incapacidad de los trabajadores, el contenido y alcances de las prestaciones dinerarias y toda discrepancia entre los sujetos del sistema.

Lo expuesto evidencia que la prevención de los riesgos del trabajo queda relegada con respecto al sistema de reparación de daños y surge la real intención del legislador que, como fue dicho, es exonerar a los empleadores de la responsabilidad civil por los daños sufridos por los trabajadores para reducir la litigiosidad y los costos laborales.

2) Sujetos del sistema

Además de los empleadores y trabajadores, cuyo rol es evidente como sujetos en un sistema de riesgos del trabajo y algunas de sus obligaciones ya fueron expuestas, la ley incorpora a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y crea la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de la Nación.

2.1) Aseguradoras de Riesgos del Trabajo

En razón de la obligación general de aseguramiento impuesta por la ley en su artículo 3⁴⁶, los empleadores deben contratar una aseguradora de riesgos del trabajo para liberarse de la responsabilidad por el cumplimiento de las prestaciones que indica el sistema. Se hace la salvedad que la ley permite al empleador autoasegurarse para el caso que garantice que puede brindar las prestaciones del sistema, tal situación no ocurre en la realidad con excepción de algún estado provincial.

Estas aseguradoras de riesgos del trabajo son sujetos de derecho privado y tienen a cargo como único objeto la gestión de las prestaciones en especie y dinerarias que establece

⁴⁵ Vease artículo 21, 22 y 50 de la ley 24557.

⁴⁶ Véase artículo 3 de la ley 24557.

el sistema⁴⁷. Asimismo deben promover la prevención de los riesgos del trabajo, como se desarrollará más adelante.

A pesar de los cuidados del legislador de decirlo en forma expresa, Ackerman⁴⁸ es claro al determinar que las aseguradoras de riesgos del trabajo son compañías de seguro con fin de lucro, lo que traerá consecuencias en la prevención de los riesgos del trabajo, como se desarrollará en el capítulo siguiente.

Las aseguradoras deben ser autorizadas para funcionar por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, cuyo tratamiento se hace a continuación.

2.2) Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Dicho organismo⁴⁹ es una entidad autárquica del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, hoy devenido en Secretaría, su función⁵⁰ es regular y supervisar el cumplimiento de las leyes que se ocupan de la prevención de los riesgos laborales y la reparación de los daños derivados del trabajo.

Las tareas a cargo de la Superintendencia son esenciales para la eficacia del sistema, se destacan entre ellas:

- Debe controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo. A tal fin debe contar con personal suficiente e idóneo para tal fin.
- Puede dictar disposiciones complementarias que resulten de delegaciones de esta ley o de los decretos reglamentarios.
- Supervisar y fiscalizar el funcionamiento de las aseguradoras.
- Imponer sanciones previstas en la ley.

⁴⁷ Conforme artículo 26 de la ley 24557.

⁴⁸ ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, pág. 189.

⁴⁹ Creado por el artículo 35 de la ley 24557.

⁵⁰ Conforme artículo 36 de la ley 24557.

- Requerir información necesaria para el cumplimiento de la ley pudiendo peticionar órdenes de allanamiento y auxilio de la fuerza pública.
- Mantener el Registro Nacional de Incapacidades Laborales.

3. Obligaciones en materia de prevención de los riesgos laborales

Como se mencionó, el objetivo principal de la norma conforme surge de su propio texto es reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo.

A tal fin se establece que los empleadores, los trabajadores y las aseguradoras de riesgos del trabajo están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.

Siguiendo a Ackerman⁵¹, la referencia a una prevención eficaz parece haber sido tomada del Derecho positivo español, ya que tanto el artículo 19.1 del Estatuto de los Trabajadores⁵² como el artículo 14.1 de la Ley 31/1995⁵³ hacen mención a ella.

La eficacia de la prevención debe entenderse referida a los riesgos del trabajo y no a las consecuencias dañosas de éstos sobre la persona del trabajador, por lo que debe considerarse cumplido dicho extremo cuando sean adoptadas por cada uno de los obligados las medidas establecidas por las normas para prevenir los riesgos del trabajo.⁵⁴

Por lo tanto de acuerdo al marco legal descrito, el empleador resulta el responsable primario y principal en la prevención de riesgos del trabajo que debe ser asistido y controlado por las aseguradoras de riesgos del trabajo, y que debe contar con la colaboración de los trabajadores en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

⁵¹ ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, pág. 42.

⁵² Véase artículo 19.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores Español.

⁵³ Véase artículo 14.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales Española.

⁵⁴ ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, pág. 43.

Además de la prevención eficaz como obligación general, la ley establece obligaciones específicas a los distintos sujetos comprendidos que se detallan a continuación:

Las aseguradoras de riesgos del trabajo deben⁵⁵:

- Establecer exclusivamente para cada una de las empresas considerados críticos un plan de acción.
- Denunciar ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.
- Promover la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajos, acerca de los planes y programas exigidos a las empresas.
- Dar asesoramiento en materia de prevención de riesgos del trabajo a los empleadores.

Los empleadores deben⁵⁶:

- Cumplir con las normas de higiene y seguridad.
- Denunciar a la aseguradora y a la superintendencia los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en el establecimiento.
- Mantener un registro de siniestralidad.
- Dar al trabajador información y capacitación en materia de higiene y seguridad del trabajo.

Los Trabajadores deben⁵⁷:

- Recibir información y capacitación, participando en las acciones preventivas.
- Cumplir con las medidas de higiene y seguridad.
- Denunciar ante el empleador los accidentes y enfermedades profesionales que sufran.

⁵⁵ Conforme artículo 4.2 y 31.1 de la ley 24557.

⁵⁶ Conforme artículo 4.1 y 31.2 y 31.3 de la ley 24557.

⁵⁷ Conforme artículo 31.3 de la ley 24557.

- Informar al empleador los hechos que conozcan relacionados con los riesgos del trabajo.
- Someterse a los exámenes médicos y a los tratamientos de rehabilitación.

4. Características esenciales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo

Es importante advertir que en este apartado se intenta realizar un simple resumen de las características esenciales del sistema creado por la ley haciendo hincapié en la reparación. Tal reseña resulta necesaria para luego comprender las consecuencias que puede provocar el sistema reparador de daños en la prevención eficaz de los riesgos del trabajo que se estudiará en el apartado siguiente.

Se reitera que la ley tiene vocación de integralidad y desde su primer artículo expresa que regirá la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo.⁵⁸

A tal fin creó un sistema que obliga a todos los empleadores tanto entes públicos o privados a contratar a una aseguradora de riesgos del trabajo a fin de que otorguen las prestaciones del sistema.⁵⁹

Las aseguradoras son empresas privadas con fines de lucro quienes a cambio del cobro de una cuota mensual aseguran los riesgos laborales que originan los empleadores. El monto de dicha cuota depende del riesgo de la actividad y la cantidad de trabajadores cubiertos.⁶⁰

Conforme se dijo en el apartado anterior tanto los empleadores, los trabajadores y las aseguradoras tienen la obligación de prevenir los riesgos del trabajo.⁶¹

Al tratar el sistema de reparación de daños, la ley establece como contingencias cubiertas los accidentes in itinere, los accidentes de trabajo y las enfermedades

⁵⁸ Véase artículo 1 de la ley 24557.

⁵⁹ Conforme artículo 2 y 3 de la ley 24557.

⁶⁰ Conforme artículo 26 y 27 de la ley 24557.

⁶¹ Conforme artículo 4 de la ley 24557.

profesionales. Con respecto a las enfermedades profesionales utiliza un sistema cerrado que sólo se puede abrir a petición de parte.⁶²

Ocurrida, una contingencia tanto el trabajador como el empleador están obligados a denunciar⁶³ lo acontecido a la aseguradora quien debe otorgar prestaciones médicas al trabajador⁶⁴ y abonar la remuneración luego de pasados diez días de la denuncia hasta la fecha de alta médica⁶⁵. Luego de otorgar el alta médica si el trabajador padece incapacidad, la aseguradora debe abonar la indemnización que establece la normativa. El monto de dicha indemnización surge de una fórmula que tiene en cuenta la edad, la incapacidad y la remuneración del trabajador.⁶⁶

Las controversias que puedan acontecer entre los trabajadores y las aseguradoras, ya sea por el porcentaje de incapacidad, la aceptación o no de la denuncia de siniestros, la decisión de otorgar el alta médica, entre otras, deben ser resueltas ante un organismo denominado

Comisiones Médicas⁶⁷. Dicha entidad conformada por médicos se encuentra bajo la órbita de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo resultando un Tribunal Administrativo.⁶⁸ Las resoluciones de dichos organismos pueden ser apeladas ante la Justicia del Trabajo competente.⁶⁹

Conforme fue expuesto, la ley en análisis estableció un sistema de responsabilidad individual con seguro obligatorio. A fin de hacer rentable y previsible la actividad de las aseguradoras determinó una indemnización tarifada para resarcir los daños sufridos por los trabajadores como consecuencia de una contingencia cubierta por la ley. Asimismo, con el objeto de liberar al empleador de toda responsabilidad, el artículo 39 disponía: “...1. Las

⁶² Conforme artículo 6 de la ley 24557.

⁶³ Conforme artículo 31 de la ley 24557.

⁶⁴ Conforme artículo 20 ley 24557.

⁶⁵ Conforme artículo 13 ley 24557.

⁶⁶ Conforme artículo 14 de la ley 24557.

⁶⁷ Conforme artículo 21 de la ley 24557 y artículo 1 de la ley 27348.

⁶⁸ Conforme artículo 46 de ley 24557.

⁶⁹ Conforme artículo 46 de la ley 24557 modificado por el artículo 2 de la ley 24557.

prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y, a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil...”, dicha excepción se refiere a los caso de dolo del empleador que resultan de muy difícil ocurrencia y demostración. El legislador, con el objeto de proteger el sistema creado por la ley y reducir los costos laborales, vedó al trabajador la posibilidad de reclamar la reparación integral del daño al empleador causante del mismo en los términos de la responsabilidad civil. Tal situación provocó una discriminación arbitraria en contra de los trabajadores, quienes por su carácter de tales no podían reclamar la reparación integral del daño padecido. Dicho artículo fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el día 21 de septiembre de 2004 en la causa “Aquino, Isacio, c Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidente. Ley 9688”. Como consecuencia de ello, mediante la ley 26773 dictada en el año 2012 se modificó dicha norma creando un sistema de opción excluyente en donde el trabajador incapacitado, luego de recibir el alta médica, debe elegir entre cobrar las prestaciones dinerarias que establece la ley o reclamar ante la Justicia con fundamentos en otros sistemas de reparación.⁷⁰

Es importante destacar, a fin de advertir la prioridad que el legislador dio a la reparación en perjuicio de la prevención, que la ley 24557 fue modificada por la leyes 26773 dictada en el año 2012 y la ley 27348 sancionada en el año 2017, ambas normas no hicieron referencia alguna a la prevención de los riesgos del trabajo y sólo modificaron aspectos del sistema reparador solicitados por los empleadores y las aseguradoras. Tal extremo será desarrollado en el próximo capítulo.

Sin perjuicio de lo expuesto, es debido indicar que la ley 26773 se refirió al régimen de alícuotas que están a cargo del empleador que contrata a una aseguradora.⁷¹Las aseguradoras pueden fijar libremente la alícuota a cargo del empleador. La ley expresa, con una dudosa técnica legislativa, que al momento de fijar la alícuota las aseguradoras deben tener en cuenta indicadores establecidos por la Superintendencia de Seguros de la Nación

⁷⁰ Conforme artículo 4 ley 26773.

⁷¹ Conforme artículo 10 a 16 de la ley 26773.

y por las Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Entre los indicadores se considera el nivel de riesgo, la siniestralidad presunta y efectiva, con más una suma fija por trabajador.

La Superintendencia de Seguros de la Nación es la encargada de aprobar el régimen de alícuota teniendo en cuenta los datos brindados por la misma aseguradora para determinar los indicadores en cada establecimiento en particular.

c) Ley de Contrato de Trabajo

La Ley general que regula los contratos de trabajo que se desarrollan en la actividad privada fue dictada en el año 1974 bajo el número 20744 y nombrada "Ley de Contrato de Trabajo".

En referencia al tema en tratamiento es preciso mencionar el artículo 75 de la ley que fuera modificado el día 14 de diciembre de 2016.⁷²

El artículo se encuentra en el capítulo que desarrolla los derechos y obligaciones de las partes del contrato de trabajo y establece obligaciones tendientes a prevenir los riesgos del trabajo.

La norma dispone que el empleador debe adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos. Asimismo, reitera la obligación de observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad ya establecida por la ley 19587. Por último, da derecho al trabajador a rehusar la prestación de trabajo sin pérdida de remuneración en caso de que exista peligro inminente de daño como consecuencia de incumplimiento a la normativa sobre higiene y seguridad en el trabajo.

⁷² Conforme ley 27323.

d) Código Civil y Comercial de la Nación

El día 1º de octubre de 2014 fue sancionado por el Congreso de la Nación un nuevo Código Civil y Comercial bajo el número de ley 26994 que entró en vigencia el día 1º de agosto de 2015.⁷³

Dicho Código normativo introdujo normativa novedosa en materia de responsabilidad civil que, sin referirse en forma específica a la prevención de los riesgos del trabajo, es aplicable para el tema en tratamiento.

Es vital aclarar que la prevención de los riesgos del trabajo resulta una especie dentro del deber de prevención de los daños en general que regula el Código Civil y Comercial de la Nación. Es evidente que un derecho a la prevención de los daños que asiste a todos los habitantes de la Nación no puede negarse al trabajador por el sólo hecho de formar parte de un contrato de trabajo.

En tal sentido, el artículo 1710 de la norma establece que toda persona tiene el deber, en cuanto ella depende, de:

- Evitar causar un daño no justificado.
- Adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud.

Queda así consagrado el deber general de actuar con el fin de evitar causar a las personas y a las cosas un daño no justificado lo que resulta aplicable al empleador en cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad.

El Código reconoce así que cualquier reparación del daño es tardía, y que la prevención tiene un sentido profundamente humanista pero, a la vez, es económicamente eficiente⁷⁴.

⁷³ Conforme ley 27077.

⁷⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis y otros, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo VIII, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2015. Pág. 297.

Con el objeto de hacer efectiva la prevención del daño que pregona, el Código en su artículo 1711 reguló la acción preventiva que procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. Por lo tanto, demostrando la acción u omisión, la amenaza de daño, el nexo causal y el interés particular se pueden solicitar la orden de un Juez con la finalidad de detener el curso dañoso, solicitando medidas cautelares durante el proceso para evitar la producción del daño. Siguiendo a Gnecco⁷⁵, dicha acción preventiva es una defensa práctica, honda y fuerte que brinda la más eficaz protección al bien de que se trata, y ha venido a extender la aplicación del principio general de "no dañar" a los supuestos en que su comportamiento está llamado a producir con certidumbre un daño.

Conforme enseña Luís Enrique Ramírez⁷⁶, la acción preventiva se presenta como una herramienta formidable para hacer cesar cualquier amenaza de daño a un derecho o garantía del trabajador. En mismo sentido se expresa Mario Ackerman⁷⁷ reiterando la operatividad de la norma en el derecho a la prevención de los riesgos laborales.

B. Decretos y Resoluciones

La ley 19587 dictada por el gobierno militar y la ley 24557 sancionada por el Congreso de la Nación sólo regularon algunos aspectos relativos a la prevención de los riesgos del trabajo⁷⁸. Tal situación determinó que el poder ejecutivo mediante decretos reglamentarios y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a través de resoluciones crearan normas que regulan el tema de análisis.

⁷⁵ GNECCO, Lorenzo P., Acción Preventiva de la Responsabilidad Civil en el Derecho Laboral, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2018, página 495.

⁷⁶ RAMIREZ, Luis Enrique, El Deber de Prevención del Daño y la Acción Preventiva del Nuevo Código Civil y Comercial ¿Son aplicables a las relaciones laborales?, en Revista de Derecho Laboral Actualidad, nº 2016-2 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 177-187.

⁷⁷ ACKERMAN, Mario E., Prevención de Daños, en Revista de Derecho Laboral, El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, nº 2015-2 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 41-42.

⁷⁸ Recordar que la ley 24557 también se ocupa de la reparación de los daños derivados del trabajo.

No es objeto del trabajo analizar la normativa en su totalidad, pero sí es necesario hacer una reseña de las reglamentaciones más importantes.

Se destaca que el desorden normativo y la constante modificación de los reglamentos perjudican la eficacia de las normas, provoca repeticiones y hasta contradicciones que hace difícil su aplicación práctica.

Se tratan las distintas normas por separado, primero los decretos y luego las resoluciones, advirtiendo que sólo se hace referencia a la normativa vigente a la fecha de presentación del trabajo.

a) Decreto 351/79⁷⁹

Fue dictado por el gobierno militar que usurpó el poder constitucional entre los años 1976 y 1983.

La norma reglamenta varios aspectos de la ley 19587 y fue modificada con posterioridad por decretos y resoluciones que se mencionaran a continuación.

El decreto establece la obligación de todo establecimiento que se instale en Argentina a cumplir con la ley 19587⁸⁰ y luego en forma exhaustiva regula⁸¹:

- a) Las características constructivas que deben cumplir los establecimientos.
- b) Las condiciones de higiene de los ambientes laborales. Haciendo hincapié en las cargas térmicas, la contaminación ambiental, radiaciones, ventilación, iluminación y color, ruidos y vibraciones.
- c) Las condiciones de las instalaciones eléctricas.
- d) El estado de las máquinas y herramientas.
- e) Los trabajos con riesgos especiales. Entre ellos manipulación de sustancias, polvos, gases, que ponen en peligro la salud de los trabajadores.

⁷⁹ Sancionado por el presidente de facto Jorge Rafael Videla el día 2 de febrero de 1979.

⁸⁰ Véase artículo 1 del decreto 351/79.

⁸¹ Véase los apartados del decreto 351/79.

- f) La protección contra incendios.
- g) Los elementos de protección personal del trabajador.
- h) La selección y capacitación del personal en relación con los riesgos de las respectivas tareas.

b) Decreto 179/96

Reglamenta varios artículos de la ley 24557 y expresa en su exposición de motivos que uno de los objetivos de la Ley de Riesgos del Trabajo es la prevención de los riesgos laborales.

Es importante tratar por separado los temas que regula el presente decreto para una mejor comprensión.

1) Plan de Mejoramiento.

A fin de prevenir los riesgos del trabajo se reglamenta el plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo creado por el artículo 4 punto 2 de la ley 24557.

Se destaca la importancia de la norma ya que tiene por objeto mejorar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo en cada establecimiento y puesto de labor. Asimismo, establece una especie de indulto para los empleadores que se sometan al plan de mejoramientos ya que no podrán ser sancionados durante su ejecución por el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.⁸²

La ley establece distintos niveles de cumplimiento de la normativa que no resulta necesario desarrollar en este trabajo⁸³, sin perjuicio de lo tal resulta imprescindible llamar la atención en la técnica legislativa que pone a cargo de las obligaciones de relevamiento y control a dos personas jurídicas privadas que son el empleador y la aseguradora.

⁸² Conforme artículo 11 del decreto 170/96.

⁸³ Ver artículos 2 y 3 del decreto 170/96.

En tal sentido, el plan de mejoramiento se elabora a partir de la evaluación del grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo del establecimiento efectuado y acordado en forma conjunta por el empleador y la aseguradora.⁸⁴

La aseguradora podrá verificar el estado de las condiciones de higiene y seguridad declarada por el empleador y, en su caso, notificará a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a fin de que proceda aplicar las sanciones que pudieren corresponder.

2) Obligaciones a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

Reglamenta el artículo 31 de la ley 24557 estableciendo que las aseguradoras deben brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores en la determinación de riesgos, normativa vigente en materia de higiene y seguridad del trabajo, entre otras.⁸⁵

También las aseguradoras deben realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo⁸⁶, entre ellas se destacan vigilar el cumplimiento del plan de mejoramiento, brindar capacitación a los trabajadores, informar al empleador y a los trabajadores sobre los derechos y obligaciones en materia de prevención.

La reglamentación⁸⁷ pone a cargo de la aseguradora la realización de los exámenes preocupacionales lo que se contradice con lo dispuesto en la resolución 37/2010 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y evidencia el desorden normativo que gobierna la materia.

3) Obligaciones a cargo del empleador

Reglamenta⁸⁸ el artículo 31 punto 2 de la ley 24557 y establece que los empleadores deben permitir el ingreso al establecimiento del personal de la aseguradora, suministrar

⁸⁴ Conforme artículo 5 y 9 del decreto 170/96.

⁸⁵ Conforme artículo 18 del decreto 170/96.

⁸⁶ Conforme artículo 19 del decreto 170/96.

⁸⁷ Conforme artículo 27 del decreto 170/96.

⁸⁸ Conforme artículo 28 del decreto 170/96.

información, cumplir el programa de capacitación, poner conocimiento a los trabajadores de los riesgos inherentes a sus puestos de trabajo y cumplir con las actividades programadas para prevenir los riesgos del trabajo.

Asimismo debe denunciar ante la Superintendencia de los Riesgos del Trabajo las omisiones de las aseguradoras a la normativa vigente.

4) Obligaciones a cargo del trabajador

Reglamenta⁸⁹ el artículo 31 punto 3 de la ley 24557 ordenando a los trabajadores a cumplir con las normas de prevención de los riesgos laborales, asistir a los cursos de prevención, informar al empleador de todo hecho o circunstancia riesgosa inherente a sus puestos de trabajo y al establecimiento en general, en general.

c) Decreto 1338/96

Dictado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 24557, la norma modifica parte del decreto 351/79 y regula los servicios de higiene y seguridad en el trabajo.

Establece que cada establecimiento debe contar, con carácter interno o externo, según la voluntad del empleador, con Servicios de Medicina del Trabajo y de Higiene y Seguridad en el Trabajo.⁹⁰

Dichos servicios tienen como objetivo fundamental prevenir todo daño que pudiera causarse a la vida y a la salud de los trabajadores por las condiciones de su trabajo. Y su obligación es crear las condiciones para que la salud y la seguridad sean una responsabilidad del conjunto de la organización. Asimismo deben promover y mantener el más alto nivel de salud de los trabajadores.⁹¹

La tarea de los Servicios de Medicina del Trabajo y de Higiene y Seguridad en el Trabajo es esencial para la prevención de los riesgos del trabajo. A fin de cumplir con su

⁸⁹ Conforme artículo 29 del decreto 170/96.

⁹⁰ Conforme artículo 3 del decreto 1338/96.

⁹¹ Idem 29.

misión deben ejecutar acciones de educación sanitaria, socorro, vacunación y estudios de ausentismo por morbilidad.⁹²

Los servicios de medicina deben estar dirigidos por graduados con título de Médico del Trabajo; por su parte, los servicios de higiene y seguridad deben estar dirigidos por graduados universitarios en las carreras de grados con competencia reconocida en higiene y seguridad del trabajo.⁹³

La reglamentación establece la cantidad de horas médicos exigible según la cantidad de trabajadores, como así también la asignación de horas profesionales especialistas en higiene y seguridad. Es importante destacar que la legislación asigna el doble de horas de servicios de medicina e higiene a los trabajadores dedicados a las tareas de producción en desmedro de los trabajadores que realizan tareas administrativas.⁹⁴ Tal decisión resulta criticable ya que en la actualidad los riesgos psicosociales a los que se encuentran sometidos los trabajadores que realizan tareas administrativas son de una magnitud similar a los riesgos que afectan las tareas de producción.

Asimismo, se establece la obligación de las aseguradoras de riesgos del trabajo de contar con áreas de servicios de higiene y seguridad en el trabajo, las que deben prestar asesoramiento necesario en los casos de establecimientos exceptuados de disponer servicios de medicina y seguridad en el trabajo.⁹⁵ Esto último resulta de vital importancia ya que, según la cantidad de trabajadores, se establecen excepciones de la obligación de contar con servicios de medicina⁹⁶ y con servicios de higiene y seguridad en el trabajo⁹⁷ y, además, se establece que no deben contar con profesionales y técnicos en higiene y seguridad⁹⁸ las siguientes actividades entre las que se destacan:

⁹² Conforme artículo 5 del decreto 1338/96.

⁹³ Conforme artículo 6 y 11 del decreto 1338/96.

⁹⁴ Conforme artículo 4 del decreto 1338/96.

⁹⁵ Conforme artículo 14 in fine del decreto 1338/96.

⁹⁶ Conforme artículo 7 del decreto 1338/96.

⁹⁷ Conforme artículo 12 del decreto 1338/96.

⁹⁸ Conforme artículo 14 del decreto 1338/96.

- a) Establecimientos dedicados a la agricultura, caza, silvicultura, pesca, que tengan hasta 15 trabajadores permanentes.
- b) Explotaciones agrícolas por temporada.
- c) Establecimientos dedicados a tareas administrativas hasta 200 trabajadores.
- d) Establecimientos donde se desarrollen tareas comerciales o de servicios hasta 100 trabajadores.
- e) Los talleres de reparación de automotores que empleen hasta 5 trabajadores.

Se puede observar que las excepciones pueden llegar a desnaturalizar la reglamentación y perjudicar la prevención eficaz de los riesgos del trabajo. Por lo tanto, se reitera la importancia del rol de las aseguradoras en su tarea de asesorar a los empleadores en el cumplimiento de la normativa. Se adelanta que en el próximo capítulo de este trabajo se analizará la difícil situación en que queda una aseguradora que debe exigir a sus clientes el cumplimiento de la normativa y las consecuencias que ello puede acarrear en la prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

d) Decreto 1057/03

Dictado con posterioridad a la sanción de ley 24557, viene a modificar el decreto 351/79 debido a la creación de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

En tal sentido, el decreto da la facultad a dicha entidad a actualizar las especificaciones técnicas de los diferentes reglamentos de higiene y seguridad en el trabajo y de incorporar las recomendaciones técnicas dictadas o a dictarse por distintos organismos.

La mención de la norma resulta una buena muestra del desorden legal y los parches que existen en la normativa lo que se estudiará en el presente trabajo. Asimismo, dicho decreto faculta a la superintendencia a dictar resoluciones de vital importancia para la prevención de los riesgos del trabajo.

e) Resolución 37/2010

Reglamenta⁹⁹ la realización de exámenes médicos preocupacionales, periódicos, previos a un cambio de actividad, luego de una ausencia prolongada y al momento de terminar la relación laboral. Siendo obligatorios los preocupacionales en todos los casos, los periódicos dependiendo la actividad y optativos los estudios a realizarse luego de una ausencia prolongada o al terminar la relación de trabajo.

Determina¹⁰⁰ los objetivos de los exámenes advirtiendo que no pueden ser utilizados como elemento discriminatorio.

Deja a cargo del empleador la realización del examen preocupacionales y de las aseguradoras la realización de los exámenes periódicos¹⁰¹.

El trabajador tiene derecho¹⁰² a ser informado del resultado de los estudios y a obtener una copia de los mismos. Asimismo se encuentra obligado a someterse a los estudios médicos que establece la normativa.

f) Resolución 770/2013

Con el objeto de promover la mejora de las condiciones de trabajo y a fin de proteger la vida, preservar y mantener la integridad sicofísica de los trabajadores, la Superintendencia creó el "Programa Nacional de Prevención por Rama de Actividad"¹⁰³.

La resolución ordena¹⁰⁴ crear comisiones de trabajo por actividad integradas por miembros de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, los gremios, la cámara industrial

⁹⁹ Véase artículo 1 de la resolución 37/2013 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

¹⁰⁰ Véase artículo 2 de la resolución 37/2013 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo.

¹⁰¹ Véase artículo 3 de la resolución 37/2013 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo.

¹⁰² Véase artículo 4 de la resolución 37/2013 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo.

¹⁰³ Conforme artículo 1 de la resolución 770/2013 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

¹⁰⁴ Conforme artículo 4 de la resolución 770/2013 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

y las aseguradoras de riesgos del trabajo. Dichas comisiones deben¹⁰⁵ confeccionar un relevamiento de los riesgos específicos de cada sector, elaborar un mapa de riesgos por jurisdicción, elaborar políticas activas de prevención de los riesgos del trabajo, entre otras funciones.

Es destacable la propuesta de la resolución ya que con la participación de todos los actores interesados y obrando de buena fe es posible una mejora en la prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

g) Resolución 771/2013

Las aseguradoras deberán presentar una programación anual en materia de prevención de riesgos del trabajo¹⁰⁶.

En dicha programación debe describir el desarrollo de las tareas preventivas que la aseguradora proyecta realizar respecto de sus empleadores afiliados a lo largo del año. Debiendo informar los recursos humanos, técnicos y de presupuestos asignados a la tarea.

La aseguradora debe¹⁰⁷ informar la cantidad de trabajadores cubiertos, prestadores médicos que llevaran a cabo los exámenes médicos periódicos, cantidad de visitas que se propone realizar conforme los agentes de riesgos informados por el empleador.

Asimismo debe detallar el cronograma y la temática a tratar en las capacitaciones destinadas a la prevención.

La norma en análisis asegura el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la aseguradora en materia de prevención eficaz de los riesgos laborales y deja en evidencia el rol fundamental que cumplen dichas empresas en la materia.

h) VIII.- Resolución 905/2015

¹⁰⁵ Conforme artículo 5 de la resolución 770/2013 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

¹⁰⁶ Conforme artículo 1 de la resolución 771/2013 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

¹⁰⁷ Conforme artículo 3 de la resolución 771/2013 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Establece las funciones que deberán desarrollar los servicios de Higiene y Seguridad en el Trabajo y de Medicina del Trabajo.

Se aclara que ambos servicios están a cargo del empleador, quien es el responsable de su funcionamiento. En caso que el empleador esté exceptuado de contar con los servicios conforme a los parámetros del decreto 1338/96 ya analizados, la aseguradora de riesgos del trabajo está obligada a contar con áreas de servicios de higiene y seguridad en el trabajo, quien debe prestar asesoramiento necesario al empleador a fin de prevenir eficazmente los riesgos laborales.¹⁰⁸

El reglamento crea el Registro Digital Único de Legajos de Salud que contendrá información suministrada por las aseguradoras y los Servicios de Medicina del Trabajo y que está a cargo de la superintendencia.¹⁰⁹

Asimismo establece que los servicios deben declarar ante la superintendencia las acciones ejecutadas con el objeto de prevenir los riesgos derivados del trabajo.¹¹⁰

La norma exige a los empleadores que adopten los recaudos para que los servicios actúen en forma coordinada, y a fin de detallar las funciones legisla en forma separada las tareas a cumplir en forma conjunta y las incumbencias de cada servicio en particular.

Funciones en conjunto de ambos servicios:¹¹¹

- Asesorar al empleador en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, con el objetivo de prevenir todo daño a la salud psicofísica de los trabajadores por las condiciones de su trabajo.

- Relevar y confeccionar el mapa de riesgo que debe contener, nómina del personal, relevamiento general de riesgo, análisis y evaluación de riesgos por puesto de trabajo.

- Proponer medida preventivas conforme la evaluación realizada.

- Corroborar el cumplimiento de la normativa en Seguridad y Salud en el Trabajo.

¹⁰⁸ Conforme artículo 14 decreto 1338/96.

¹⁰⁹ Conforme artículo 5 de la resolución 905/2015

¹¹⁰ Conforme artículo 6 de la resolución 905/2015.

¹¹¹ Conforme anexo I de la resolución 905/2015.

- Registrar el seguimiento del Plan de Regularización de Incumplimientos; y las acciones acordadas con las aseguradoras.

- Verificar y registrar las acciones que lleva a cabo las aseguradoras por establecimiento.

- Elaborar estadísticas de accidente de trabajo, enfermedades profesionales, ausentismo.

- Promover la conformación de un Comité Mixto de Higiene y Seguridad en el Trabajo.

Funciones específicas del Servicios de Higiene y Seguridad en el Trabajo¹¹²:

- Elaborar un Programa de Higiene y Seguridad en el Trabajo.
- Confeccionar el manual de procedimientos.
- Registrar mediciones y evaluaciones de contaminantes.
- Elaborar y ejecutar un Plan de Capacitación anual que contenga un uso adecuado de elementos de protección personal y plan de evacuación ante emergencias.
- Promover y difundir la Seguridad en todo el establecimiento.
- Efectuar la investigación de accidentes.
- Notificar fehacientemente al empleador sobre las medidas que se deben realizar en el establecimiento.

Funciones específicas del Servicio de Medicina del Trabajo¹¹³:

- Elaborar un Programa de Medicina del Trabajo.
- Confeccionar un Manual de Procedimientos Médicos que incluya evaluación de agentes de riesgo de enfermedades profesionales en los puestos de trabajo, procedimiento de enfermería, trato de residuos patológicos, plan de actuación médica y de respuesta a las emergencias.

¹¹² Conforme anexo II de la resolución 905/2015.

¹¹³ Conforme anexo III de la resolución 905/2015.

- Elaborar requisitos de los exámenes preocupacionales en relación al puesto de trabajo.
 - Informar la aptitud física y psicofísica de cada trabajador al empleador.
 - Ejecutar acciones de asistencia al seguimiento del trabajador enfermo.
 - Realizar estudios de ausentismo por morbilidad para utilizar la información con carácter preventivo.
 - Confeccionar un registro de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.
- Realizar la investigación de las enfermedades profesionales.
- Corroborar y asegurar la atención médica brindada por la aseguradora.
 - Implementar y mantener actualizados un legajo de salud de cada uno de los trabajadores.
 - Capacitar al personal en materia de medicina del trabajo.
 - Notificar al empleador sobre las medidas que se deben desarrollar en el establecimiento.

CAPITULO III

LA LEGISLACION ARGENTINA Y SU INFLUENCIA EN LA PREVENCION EFICAZ DE LOS RIESGOS LABORALES

“La oscuridad de las leyes hace imprevisible el Derecho, hace de él un instrumento de la arbitrariedad, indulgente con los hábiles y los poderosos, despiadado hacia los débiles y los torpes, una fuente permanente de conflictos, de verbalismos, de procedimientos judiciales interminables; es uno de los medios de poner fin al Estado de Derecho, el más misericordioso porque es la ininteligibilidad la que lo hace desaparecer. Una ley ininteligible es una mascarada jurídica.”

PHILIPPE MALAURIE¹¹⁴

El presente análisis parte de afirmar que las normas son “el cemento de la sociedad”¹¹⁵. Esto quiere decir que hacen posible la integridad y la subsistencia de las sociedades. Y que la ilegalidad y la anomia en general afectan la productividad y el bienestar general

En materia de prevención de riesgos laborales, es fundamental la existencia de una normativa que estimule a los actores sociales y cree una cultura preventiva.

La prevención eficaz de los riesgos laborales requiere una legislación coherente que fomente las acciones preventivas.

¹¹⁴ ACKERMAN, Mario E., Tratado de Derecho del Trabajo, Actualización normativa y jurisprudencias de la segunda edición de los tomos VI-A y VI-B. Editorial Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2014, pág. 8.

¹¹⁵ NINO, Carlos. Un País al Margen de la Ley, editorial Ariel. Edición 2018. Pág. 35.

El legislador en esta materia debe advertir que una vez producido el daño, el fracaso es insoslayable y cualquier intervención de abogados y/o tribunales configura una respuesta tardía de la legislación.

Además, no es dable esperar la denuncia de irregularidades por parte de los trabajadores ya que cumplen su tarea a cambio de un salario que necesitan para sobrevivir.

Conforme se analizó en el capítulo anterior, la legislación Argentina recibe un gran aporte de los Tratados Internacionales de raigambre constitucional y de los Convenios de OIT que tienen jerarquía superior a las leyes. Asimismo, los acuerdos celebrados en la órbita del Mercosur resultan de gran relevancia y son de aplicación efectiva.

Sin embargo, las leyes dictadas por los distintos gobiernos nacionales no cumplen con las exigencias de la normativa internacional y no generan los mecanismos necesarios para lograr una prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

En este capítulo se efectuará una crítica a la legislación Argentina y se intentará justificar por qué la legislación no estimula las conductas preventivas, sino que, al contrario, desalienta las actitudes activas en materia de prevención.

Con el objeto de facilitar la comprensión, en un primer apartado se crítica el sistema legal en general por su incoherencia, repeticiones, contradicciones, que evidencian una mala técnica legislativa. En un segundo apartado, se analiza el sistema creado por la ley 24557 poniendo en evidencia su ineficacia en la prevención de los riesgos laborales.

Siguiendo a Nino¹¹⁶, es oportuno recordar que, no solo en esta materia, existe en Argentina una tendencia recurrente de la sociedad, y especial de los factores de poder, a la anomia en general y a la ilegalidad en particular, o sea a la inobservancia de las normas jurídicas, morales y sociales.

¹¹⁶ NINO, Carlos. Un País al Margen de la Ley, editorial Ariel. Edición 2018. Pág. 27.

I. EL SISTEMA LEGAL ARGENTINO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS DEL TRABAJO

Nos referimos así, al conjunto de leyes dictadas por el gobierno argentino con el objeto de cumplir con las exigencias constitucionales e internacionales en relación a la efectiva prevención de los riesgos del trabajo.

Es preciso recordar que el Convenio 155 OIT exige a los Estados poner en práctica una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo¹¹⁷.

En la Argentina se encuentran vigentes la ley 19587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo, y la ley 24557 de Riesgos del Trabajo.

Ambas normas regulan la prevención de los riesgos del trabajo de forma contradictoria e incoherente afectando la eficacia normativa.

En primer lugar, se destaca que la ley 19587 fue dictada en 1972 por un gobierno de facto y 22 años antes de la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1994. En cambio, la ley 24557 se sancionó por un gobierno democrático en el año 1995 ya vigente la reforma constitucional que incorporó la normativa internacional.

Asimismo, la ley 19587 sólo se ocupa de la prevención de los riesgos del trabajo y pone a cargo del empleador la obligación de tomar medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores¹¹⁸. Por su parte, la ley 24557 se ocupa en forma integral de la prevención de los riesgos y de los daños derivados del trabajo¹¹⁹. A su vez, obliga al empleador asegurarse de los riesgos en una aseguradora quien también tiene tareas de prevención. Es fundamental tener en cuenta que la ley 19587 mantiene la obligación del empleador de prevenir los riesgos, y la ley 24557, si bien mantiene la obligación de prevenir, pregona el aseguramiento y así la liberación de la responsabilidad por los daños.

¹¹⁷ Véase artículo 3 del Convenio 155 OIT.

¹¹⁸ Véase artículo 8 de la ley 19587.

¹¹⁹ Conforme artículo 1 de la ley 24557.

La ley 19587 todavía vigente fue reglamentada por decretos dictados con anterioridad a la ley 24557¹²⁰, los cuales fueron modificados¹²¹ en gran parte luego de la sanción de la Ley de Riesgos del Trabajo. Tal situación genera una dispersión normativa ya que existen normas, con algunos artículos vigentes y otros modificados, que reglamentan dos leyes que tienen distintos enfoques y, en muchos casos, con mala calidad técnico-jurídica que hacen aún más difícil su comprensión.

La creación de normas por parte de distintos organismos en algunos casos también produce contradicciones entre normas de distinto rango. Tal es así el caso de la obligación de capacitar a los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. Por un lado, la Ley de Riesgos del Trabajo obliga a los empleadores a capacitar a los trabajadores¹²²; en cambio, el decreto 170/96¹²³ pone en cabeza de las aseguradoras dicha obligación. Es de tal gravedad la cuestión que habilita a las aseguradoras a plantear la inconstitucionalidad del decreto que modifica una ley y así oponerse a cumplir con la obligación de capacitar a los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. Algo similar ocurre con la obligación de realizar exámenes preocupacionales, el decreto 170/96¹²⁴ dictado por el poder ejecutivo establece que están a cargo de la aseguradora, en cambio la resolución 37/2010¹²⁵ dictada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo regula que el empleador debe realizar dicho examen preocupacional.

La situación descrita evidencia que estamos ante un sistema legal incoherente, contradictorio y disperso que desalienta la prevención de los riesgos del trabajo. No parece lógico que dos normas que intentan regular la prevención de los riesgos del trabajo permanezcan vigentes y planteen la problemática de forma tan dispar. En un caso

¹²⁰ Entre ellos el decreto 351/79.

¹²¹ Conforme decreto 1338/96.

¹²² Véase artículo 31.3 de la ley 24557.

¹²³ Véase artículo 18 del decreto 170/96.

¹²⁴ Véase artículo 27 del decreto 170/96.

¹²⁵ Conforme artículo 2.2 de la resolución 37/2010.

priorizando la prevención, y en el otro, conforme se verá en el próximo apartado, anteponiendo la reparación.

Asimismo, la vigencia de una norma dictada por un gobierno de facto luego de la inclusión de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos resulta inmoral y refleja la desidia del legislador en la materia.

A la incoherencia y desidia denunciada se suma la reiteración en que incurre la normativa en algunas obligaciones. En tal sentido, la obligación del empleador de cumplir con las normas de higiene y seguridad se encuentra regulada por el artículo 8 de la Ley de Higiene y Seguridad, el artículo 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo y el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo. Las tres normas establecen la misma obligación lo que es reiterativo e innecesario y acredita la falta de lógica del sistema normativo que regula la materia.

A su vez, el sistema legal Argentina sobre la materia es disperso, oscuro y difícil de conocer, la legislación no es dictada en las Facultades de Derecho y los abogados no dan relevancia al tema porque participan una vez generado el daño.

A la situación descrita se adiciona el sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo, que conforme se desarrolla en el apartado siguiente, desalienta en forma manifiesta la prevención de los riesgos laborales.

II. EL ESQUEMA LEGAL CREADO POR LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO Y SU INFLUENCIA EN LA PREVENCIÓN

Como fue expuesto¹²⁶, la ley 24557 regula en forma conjunta la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo y establece, como primer objetivo, reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos del trabajo.

Al estudiar el articulado se observa que, si bien es loable lo enunciado en materia preventiva, la norma desalienta la prevención de los riesgos del trabajo y tiene como fin

¹²⁶ Véase capítulo II de este trabajo sección a) II.- Ley 24457.

inmediato bajar costos laborales y liberar a los empleadores de la responsabilidad por la reparación de los daños que sufran los trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo. Tal actitud resultó notoria con las modificaciones ordenadas por la leyes 26773 y 27348 que en ningún momento se ocupan de la prevención como se expondrá en este punto.

A fin de liberar a los empleadores de la responsabilidad por la reparación de los daños, la ley establece la obligación de contratar un seguro denominado "aseguradoras de riesgos del trabajo".

Dichas aseguradoras son empresas que tienen fin de lucro y al ser contratadas por el empleador se obligan, entre otras cosas¹²⁷, a asesorar al empleador en materia preventiva y a reparar los daños que sufran los trabajadores como consecuencia del trabajo.

Por lo tanto, el empleador al contratar una aseguradora, a quien abona una cuota mensual, queda liberado de responder por los daños que sufran los trabajadores que se desempeñan a su favor.

Ahora, y para una mejor comprensión, se desarrollan por separado los fundamentos que evidencian que la ley 24557 desalienta la prevención de los riesgos del trabajo.

A. El rol de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo

Las aseguradoras son el corazón del sistema creado por la ley. Tal es así, que el presidente de la República Argentina denomina como "Ley de ART" al referirse a la ley 27348 que modificó la Ley de Riesgos del Trabajo¹²⁸.

¹²⁷ Idem nota 93.

¹²⁸ <https://www.lanacion.com.ar/2047673-mauricio-macri-tras-la-votacion-a-favor-de-julio-de-vido-en-diputados-de-los-corrup-tos-se-tiene-que-ocupar-la-justicia>

Dichas empresas son las beneficiadas por el negocio financiero¹²⁹ que establece la normativa. Los empleadores están obligados a contratar una aseguradora¹³⁰ a quien deben pagar una cuota mensual. El monto de dicha cuota depende del nivel de riesgo y la siniestralidad presunta más una suma fija por cada trabajador¹³¹. Por lo tanto, la aseguradora fija la cuota de acuerdo a los posibles riesgos y la aumentan en caso que aumente la siniestralidad presunta. De tal manera, las aseguradoras cubren los riesgos del trabajo sin riesgos económicos y financieros. Asimismo, disponen del dinero percibido para realizar negocios financieros, lo que resulta significativo en Argentina donde la tasa de interés rodea el 50% anual.

Al ser sociedades con fines de lucro, el principal objeto de las aseguradoras es obtener ganancias económicas. Por lo tanto necesitan ser contratadas por muchos empleadores y mantener la relación contractual con aquellos.

La Ley de Riesgos del Trabajo impuso a las aseguradoras obligaciones en materia de prevención, entre ellas debe denunciar ante Superintendencia de Riesgos del Trabajo los incumplimientos del empleador de las normas de higiene y seguridad.¹³²

También las aseguradoras deben prestar asesoramiento a los establecimientos exceptuados ¹³³de contar con servicios de medicina y de higiene y seguridad social, que, como fue expuesto, son la mayoría de los establecimientos. A tal fin deben exigir a sus clientes el cumplimiento de la normativa.

Es decir, las aseguradoras deben denunciar a sus propios clientes ante las autoridades para lograr una eficaz prevención de los riesgos del trabajo. A lo que surge la pregunta, ¿Es lógico esperar que una empresa con fines de lucro denuncie a sus clientes?, la respuesta es evidente y determina que no se prevengan los riesgos del trabajo.

¹²⁹ MAZA MIGUEL ANGEL, Reformas y avances en materia de riesgos del trabajo. XX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL ROSARIO, octubre de 2014. Ponencia oficial.

¹³⁰ Conforme artículo 3 de la ley 24557.

¹³¹ Véase artículo 10 de la ley 26773.

¹³² Véase artículo 31 1. de la ley de riesgos del trabajo.

¹³³ Véase artículo 14 in fine del decreto 1338/96.

La mala técnica legislativa en materia de prevención se suma a la mala fe del legislador que no menciona a las cosas por su nombre. Para tratar de encubrir la relación cliente-aseguradora descrita, la ley llama a los empleadores “afiliados” de las aseguradoras. Es notorio que el legislador tenía conciencia que la técnica legislativa utilizada desalentaba la prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

A la relación entre la aseguradora y el empleador, se adiciona que las primeras no obtienen ningún beneficio económico en desarrollar acciones preventivas. Lo expuesto se debe a que las aseguradoras en caso de aumentar la siniestralidad ajustan la cuota mensual que cobran a los empleadores, y así evitan exigir a su cliente acciones en materia preventiva lo que, puede poner en riesgo el contrato comercial que los une.

Ante los incumplimientos de las aseguradoras en materia de prevención no surgió ninguna respuesta por parte del Estado, pero sí reclamos por responsabilidad civil justificados en la omisión de efectuar medidas en materia preventiva. Dichos reclamos fueron declarados procedentes por la Corte Suprema de Justicia y así las aseguradoras comenzaron a pagar algún costo por su incumplimiento. Lo expuesto se analizará en un apartado del presente capítulo, se adelanta que la legislación fue modificada para desalentar los reclamos por responsabilidad civil y así, se vio afectada nuevamente la prevención.

El formato legal desalienta toda actividad en materia preventiva por parte de la aseguradora. Es un error, como mínimo, poner a cargo de una empresa con fines de lucro la tarea de inspeccionar a su cliente, denunciar sus incumplimientos ante las autoridades y exigir modificaciones en materia preventiva cuyo costo económico está a cargo de los empleadores. Hay dos alternativas para estimular el cumplimiento de la normativa preventiva por parte de las aseguradoras: la responsabilidad civil por omisión de cumplimiento y/o un fuerte rol del Estado en el control de la aplicación de la ley mediante un sistema de inspección apropiado y suficiente. Como se verá más adelante ambas alternativas no cumplen, su función en Argentina.

Por lo tanto, las aseguradoras no tienen estímulos suficientes para cumplir con su rol en relación a la prevención de los riesgos, y se ocupan de brindar prestaciones médicas y dinerarias a los trabajadores accidentados y enfermos, dando una respuesta tardía e insuficiente.

B. El rol de los empleadores

La Ley de Contrato de Trabajo denomina empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de una persona física en relación de dependencia¹³⁴.

Los empleadores son un claro ejemplo de la tendencia a la ajuricidad en la vida argentina¹³⁵, tal es así que se reitera que según un informe del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación el 34.2% de los contratos de trabajos celebrados en el sector privado se encuentran fuera de toda registración¹³⁶.

Es evidente que los empleadores son los responsables primarios en cumplir con las medidas de higiene y seguridad a fin de prevenir que el trabajador sufra daños derivados del trabajo.

Ante la enemistad con el cumplimiento de la ley por parte de los empleadores y su rol fundamental en materia de prevención eficaz de los riesgos del trabajo es necesaria una legislación que estimule un rol activo en la materia. En cambio, la Ley de Riesgos del Trabajo utiliza una técnica legislativa que desalienta el cumplimiento por parte de los empleadores de las normas en materia preventiva.

Hay que recordar, que la ley fue creada con el objeto de reducir costos laborales y liberar al empleador de la responsabilidad civil, a tal fin se estableció el sistema de

¹³⁴ Véase artículos 21, 22 y 26 de la Ley de Contrato de Trabajo.

¹³⁵ NINO, Carlos. *Un País al Margen de la Ley*, editorial Ariel. Edición 2018. Pág. 13.

¹³⁶ Véase Diario LA NACION; “El Sinuoso Trazo del mapa laboral en la Argentina”, Paula Urien, 27 de mayo de 2018, Suplemento Empleos, pág. 10.

aseguramiento obligatorio. Los empleadores al contratar una aseguradora se liberan de responder por los daños que sufran los trabajadores derivados del trabajo.

La ley establece la obligación del empleador de adoptar medidas activas en materia preventiva pero pone a cargo de la aseguradora el control de dichas obligaciones lo que determina el incumplimiento de la ley. Un claro ejemplo de lo expuesto es el plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad reglamentado por el decreto 170/96.

Dicho decreto tiene como objeto mejorar las condiciones de higiene y seguridad y a tal fin manda a los empleadores a realizar, junto a las aseguradoras, un plan de mejoramiento. Dichos sujetos en forma conjunta deben evaluar el cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el establecimiento¹³⁷. La aseguradora podrá verificar la información brindada por el empleador y, en su caso, debe notificar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo para que aplique las sanciones que pudieran corresponder. Luego de efectuada la evaluación, ambos sujetos deben elaborar el plan de mejoramiento. Para el supuesto de que el empleador no cumpla con el plan de mejoramiento o con las disposiciones legales en materia de higiene y seguridad, la aseguradora deberá notificar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo¹³⁸.

Por lo tanto, si el empleador decide no cumplir con las normas de higiene y seguridad, es la aseguradora, que aquel contrata, quien debe denunciarlo ante la superintendencia. La aseguradora, si quiere mantener a su cliente, no realizará ninguna denuncia, lo que determina la ineficacia de la legislación en materia preventiva. Siguiendo a Livellara¹³⁹, en la práctica las empresas no implementaron los planes de mejoramientos, y las aseguradoras tampoco controlaron ni denunciaron tales incumplimientos por temor de perder la clientela.

¹³⁷ Véase artículo 5 decreto 170/96.

¹³⁸ Véase artículo 16 decreto 170/96.

¹³⁹ Livellara, Carlos Alberto, “La opción con renuncia de la ley 26773 se proyecta negativamente sobre la prevención en el sistema de riesgos del trabajo, en Revista de Derecho Laboral Ley de Riesgos del Trabajo -IV, nº 2013-1 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 259.

A su vez, en caso de producirse daños en los trabajadores como consecuencia de incumplimientos por parte del empleador de las normas de higiene y seguridad, es la aseguradora la que debe brindar las prestaciones médicas y pagar las indemnizaciones. El legislador, advirtiendo la cuestión, estableció¹⁴⁰ una multa a cargo del empleador para los casos de daños producidos como consecuencia de incumplimientos en la normativa de higiene y seguridad en el trabajo. El monto tope se fijó en \$30.000, que en el año 1996 equivalían a la misma suma en dólares estadounidenses. En la actualidad, inexplicablemente¹⁴¹, no se modificó el importe del tope de la multa y, a causa de la devaluación del peso, el valor de la multa equivale a 770 dólares estadounidenses. La desidia del legislador en actualizar el valor del tope de multa es una evidencia del desinterés por la prevención que tiene la normativa. Además del ínfimo valor de la multa, es importante destacar que el importe será percibido por el Fondo de Garantía que establece la ley, lo que implica que el trabajador no tenga interés en realizar la denuncia, quedando nuevamente a cargo de la aseguradora la obligación de denunciar a su propio cliente.

Entonces, no hay en Argentina estímulos legales para que los empleadores cumplan con las normas de higiene y seguridad en el trabajo. Las aseguradoras por, su interés de lucro, necesitan mantener a su cliente y entonces no denunciarán los incumplimientos. La multa dispuesta se devaluó un 97.4% y el legislador no tomó medidas al respecto en ninguna de las dos leyes que modificó la ley 24557¹⁴². A lo expuesto se adiciona la tendencia a la ajuricidad ya descrita, lo que determina la ineficacia en la prevención los riesgos laborales¹⁴³.

En el sistema planteado, las herramientas para fomentar la actividad preventiva por parte de los empleadores podrían ser la responsabilidad penal, la responsabilidad civil y/o un fuerte rol del Estado en el control de la aplicación de la ley mediante un sistema de

¹⁴⁰ Véase artículo 5 ley 24557.

¹⁴¹ ACKERMAN Mario E., *Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada*, 2° edición, editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2013, pág. 196.

¹⁴² Véase ley 26773 y 27348.

¹⁴³ Todo lo contrario a la obligación que establece el artículo 4 de la ley 24557.

inspección apropiado y suficiente, como se desarrollará, esas opciones son inviables en la Argentina.

C. El rol del Estado

La relación entre los empleadores y las aseguradoras que establece la ley 24557 requiere, para fomentar la prevención de los riesgos del trabajo, una eficaz actividad estatal tendiente a controlar el cumplimiento de la normativa en cuestión.

La ley creó la Superintendencia de Riesgos del Trabajo cuya función principal es controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo. Surge de la página web de dicho organismo¹⁴⁴ que ocho (8) personas forman el área de inspecciones. A su vez, la superintendencia realiza convenios con las distintas provincias del país para realizar tareas en materia de prevención de los riesgos del trabajo delegando funciones administrativas en materia laboral¹⁴⁵. La efectividad de los convenios depende de cada provincia, las cuales no se encuentran ajenas a la tendencia a la ajuricidad que predomina en el país.

Es relevante tener en cuenta que el 34.2% de los contratos de trabajo en la Argentina se encuentran fuera de registración, lo que evidencia el fracaso del sistema de inspección.

La legislación delega en los sujetos del sistema el control del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad, exige a las aseguradoras que denuncie los incumplimientos del empleador¹⁴⁶, obliga a los empleadores a notificar las omisiones incurridas por las aseguradoras¹⁴⁷ y determina que los trabajadores deben denunciar ante las aseguradoras o la superintendencia las violaciones a la normativa¹⁴⁸. Esta última opción que da la ley al trabajador de denunciar los incumplimientos a la superintendencia o a la aseguradora

¹⁴⁴ <https://www.argentina.gob.ar/srt/institucional/inspectores-y-auditores>

¹⁴⁵ Decreto 2636/90 y 2256/92.

¹⁴⁶ Véase artículo 31 1.a de la ley 24557.

¹⁴⁷ Véase artículo 29 del decreto 170/96.

¹⁴⁸ Véase artículo 32 del decreto 170/96.

denota la clara intención¹⁴⁹ del Estado de delegar en las aseguradoras el cumplimiento eficaz de la normativa. Conforme se expuso en los apartados anteriores, la técnica legislativa no estimula a las aseguradoras ni a los empleadores a prevenir los riesgos laborales. En cuanto a los trabajadores, cualquier denuncia de incumplimiento pone en juego su puesto de trabajo que necesita para subsistir.

Por lo tanto, la normativa preventiva en Argentina es ineficiente por una técnica legislativa que crea sujetos con intereses contrarios al cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad del trabajo, y además porque el Estado no cumple con su obligación de asegurar la aplicación de las leyes mediante un sistema de inspección apropiado y suficiente¹⁵⁰.

Se debe resaltar nuevamente la incorrecta decisión del Estado de delegar en las aseguradoras el control de los empleadores, a su vez con este sistema quedan fuera de toda actividad preventiva los trabajadores no registrados por sus empleadores ya que las aseguradoras no los tienen en sus registros y el Estado no controla las condiciones de trabajo. Es decir, el 34.2% de los trabajadores que se desempeñan en Argentina cumplen su tarea sin ningún tipo de control de las condiciones de higiene y seguridad del trabajo.

El Congreso Nacional tuvo oportunidades de modificar el sistema preventivo mediante las leyes 26773 y 27348¹⁵¹. Siguiendo con los objetivos de liberar al empleador de la responsabilidad por los daños derivados del trabajo y de crear un negocio financiero exitoso a favor de las aseguradoras, ninguna de las dos leyes hizo mención alguna a la prevención de los riesgos del trabajo. En la ley 26773 se modificó el sistema de responsabilidad civil como se expondrá a continuación y se establecieron parámetros para que las aseguradoras fijen el precio de la cuota mensual que perciben. En la ley 27348 se establecieron las condiciones para obligar a los trabajadores a transitar por un Tribunal Administrativo previo a realizar cualquier reclamo. Es interesante destacar que en el

¹⁴⁹ Reconocida en el mensaje de elevación de la ley 27348.

¹⁵⁰ Conforme Artículo 9.1 del Convenio 155 OIT y artículo a 2.c del Convenio 187 OIT.

¹⁵¹ Ambas modificaron el sistema de riesgos del trabajo, sancionadas la primera en octubre de 2012 y la segunda en enero de 2017.

mensaje de elevación de esta última, el Estado reconoce que las aseguradoras cumplen un rol fiscalizador¹⁵² que potencia los controles sobre las empresas. Asimismo, en dicho mensaje se menciona la incapacidad del sistema para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo, lamentablemente no surge del articulado de la ley ninguna mención a la prevención de los riesgos del trabajo y las condiciones de higiene y seguridad.

El rol del Estado en Argentina en materia preventiva requiere de un cambio de enfoque conforme se expondrá en el capítulo V de este trabajo. Ante la falta de control estatal, sólo la responsabilidad civil y/o penal de los sujetos del sistema puede colaborar con la prevención eficaz de los riesgos del trabajo. Se desarrolla a continuación cómo la legislación también desalienta las responsabilidades mencionadas coronando la ineficacia de la prevención.

D. El rol de la responsabilidad civil

Ante la ausencia de control estatal, una de las alternativas para fomentar el cumplimiento de la normativa en materia preventiva es condenar civilmente a las aseguradoras y a los empleadores por los daños sufridos por los trabajadores como consecuencia del trabajo.

Conforme enseña Nino¹⁵³, si bien la indemnización de daños y perjuicios no tiene por función principal la de prevenir la comisión de hechos similares, sino la de reparar a la víctima, es obvio que un subproducto de la sanción civil es la prevención. Ello es así porque normalmente la indemnización implica un mal para el condenado a pagarla. Y el beneficio del incumplidor es inferior a la sanción por lo que el pago de la indemnización le significa

¹⁵² Mensaje de elevación ley 27348 "...Además en función de una normativa adaptada al contexto, adquiere eficacia fortalecer la fiscalización. Para ello, la LRT cuenta no solo con la infraestructura de la SRT (que por su institucionalidad presenta una mayor flexibilidad que la administración pública central) sino con la activa participación de las ART. La incorporación de éstas en el rol fiscalizador representa un paso novedoso que potencia los controles sobre las empresas..."

¹⁵³ NINO, Carlos. Un País al Margen de la Ley, editorial Ariel. Edición 2018. Pág. 230.

un perjuicio cuya previsión puede tener efectos disuasivos sobre comisión de hechos similares.

Se analizará por separado la legislación, reformas y jurisprudencia, aplicable a la responsabilidad civil de los empleadores y las aseguradoras de riesgos del trabajo.

a) Responsabilidad civil de los empleadores

La responsabilidad de los empleadores por los daños sufridos por los trabajadores como consecuencia de su trabajo es indiscutible, ya sea por factores de atribución objetivos, como el riesgo de la actividad, o subjetivos como la culpa.

Al desarrollar las características esenciales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo¹⁵⁴ se afirmó que la ley creó un sistema de responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio y estableció prestaciones dinerarias a cargo de las aseguradoras para resarcir los daños padecidos por los trabajadores. El pago de dichas prestaciones eximía a los empleadores de toda responsabilidad civil¹⁵⁵ con la sola excepción de dolo del empleador.

La ley decidió liberar al empleador de la responsabilidad civil por los daños derivados del trabajo ya que demostrar el obrar doloso es prácticamente imposible e inusual en la práctica.

Por lo tanto, el empleador asegurado que incumplía la normativa en higiene y seguridad en el trabajo no tenía ninguna consecuencia por su incumplimiento en caso de daños padecidos por el trabajador. La aseguradora abonaba las prestaciones médicas y dinerarias, a su vez, para proteger a su cliente, no denunciaba los incumplimientos.

Los trabajadores eran discriminados por la legislación ya que debían conformarse con una prestación dineraria menor, que establece el sistema teniendo en cuenta la edad,

¹⁵⁴ Véase capítulo 2 apartado a) II.-D.

¹⁵⁵ Véase artículo 39.1 de la ley 24557 original.

la remuneración y la incapacidad, y tenían vedada la reparación integral del daño que establece la Constitución Nacional para todo habitante del suelo argentino¹⁵⁶.

Ante los reclamos judiciales presentados por los trabajadores, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688 Fecha: 21 de septiembre de 2004 Publicación: Fallos: 327:3753" declaró inconstitucional el artículo 39.1 de la ley 24557. Se destaca el siguiente fundamento del Tribunal: "...1. El propósito del legislador mediante el art. 39, inc. 1º de la Ley de Riesgos del Trabajo (Adla, LV-E, 5865) no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil, apartándose de la concepción reparadora integral, pues dicha ley mediante la prestación del art. 15, inc. 2º, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador prevista en el citado art. 39, sólo indemniza daños materiales y dentro de éstos, únicamente el lucro cesante que, asimismo, evalúa menguadamente (del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni)..."

Si bien es dable aclarar que en la Argentina existe un control constitucional difuso, por lo que las sentencias de la Corte Suprema rigen solamente para el caso concreto, a partir de dicha resolución los Tribunales inferiores siguieron la doctrina de la Corte y declararon inconstitucional a la norma.

Ante dicha situación, desde septiembre de 2004, los empleadores comenzaron a ser condenados civilmente por los daños sufridos por los trabajadores como consecuencia del trabajo, y se estableció un sistema denominado "cumulo amplio"¹⁵⁷, que consistía en la posibilidad de los trabajadores de cobrar las prestaciones dinerarias a cargo de las aseguradoras y reclamar la diferencia a los empleadores a fin de obtener la reparación integral.

¹⁵⁶ Conforme fue interpretado el artículo 19 de la Constitución Nacional por la CSJN en: "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688 Fecha: 21 de septiembre de 2004 Publicación: Fallos: 327:3753"

¹⁵⁷ ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, pág. 361.

Esta situación generó quejas de los empleadores ante las autoridades que determinaron la sanción de la ley 26773. Los empleadores expresaban que además de pagar la cuota mensual a las aseguradoras eran condenados civilmente, por lo tanto no podían afrontar los costos económicos y necesitaban liberarse de la responsabilidad civil.

La situación era una buena oportunidad para advertir que la inversión en medidas preventivas por parte de las aseguradoras y los empleadores ayudaría a reducir los siniestros y en consecuencia el pago de indemnizaciones por responsabilidad civil.

Lamentablemente, ante la presión de los empleadores, en octubre de 2012 se sancionó la ley 26773¹⁵⁸.

La ley implantó un sistema de opción con renuncia que establece¹⁵⁹ que los damnificados deberán optar de modo excluyente entre la indemnización que otorga el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo o las que pudieran corresponder con fundamentos en otros sistemas. Dichas indemnizaciones no serán acumulables.

Por lo tanto los trabajadores para reclamar al empleador la reparación integral deben renunciar a cobrar las prestaciones dinerarias que establece el sistema a cargo de la aseguradora. La norma estableció condiciones que alientan al trabajador a percibir las condiciones del sistema y renunciar al reclamo por responsabilidad civil, entre ellas:

a) Las prestaciones dinerarias se perciben con rapidez y no requieren un proceso judicial.

b) Se incrementó en un 20% el monto de las prestaciones dinerarias que establece el sistema¹⁶⁰.

c) En caso de optar por reclamar al empleador se determina la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil¹⁶¹, lo que implica que los trabajadores pierden el impulso de oficio, la gratuidad, y demás características que tienen el fuero laboral.

¹⁵⁸ Denominada “Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”.

¹⁵⁹ Véase artículo 4 de la ley 26773.

¹⁶⁰ Conforme artículo 3 de la ley 26773.

¹⁶¹ Conforme artículo 17.2 de la ley 26773.

d) En caso de optar por reclamar la reparación integral al empleador se aplicarán la legislación de fondo , forma y los principios correspondientes al derecho civil¹⁶²

Es evidente la decisión del legislador de desalentar que los trabajadores reclamen a sus empleadores la reparación integral por los daños derivados del trabajo. En la práctica, a partir de octubre de 2012 los reclamos por la vía civil se redujeron notablemente.

La relación entre el sistema de opción con renuncia y la prevención de los riesgos del trabajo fue advertida por Livellara¹⁶³, quien expuso que al desalentar los reclamos civiles se puso en juego uno de los pilares fundamentales del sistema, que es la prevención de los infortunios. Dicho autor propició que se debe admitir la responsabilidad civil del empleador para el caso de graves incumplimientos de la normas de higiene y seguridad del trabajo a fin de incentivar su cumplimiento.

A la decisión de la ley 26773 de desanimar a los trabajadores a reclamar por la vía civil, se le adicionó la exigencia prevista por ley 27348¹⁶⁴ que establece la obligación del trabajador a transitar una vía administrativa previa a optar por la reparación integral que establece la normativa civil. La exigencia resulta ilógica y maliciosa ya que en dicho procedimiento previo sólo se discuten cuestiones propias del sistema tarifado entre la aseguradora y el trabajador, entre ellas la determinación de la contingencia, incapacidad, y prestaciones dinerarias¹⁶⁵. El empleador no forma parte de dicha instancia, lo que evidencia que estamos ante una herramienta procesal que sólo tiene como objeto dificultar al trabajador el reclamo por la vía civil de la reparación integral al empresario.

En síntesis, el sistema no sólo carece de estímulos para que los sujetos cumplan con la normativa preventiva sino que, con respecto a la responsabilidad civil, en sus comienzos

¹⁶² Conforme artículo 4 in fine de la ley 26773.

¹⁶³ Livellara, Carlos Alberto, “La opción con renuncia de la ley 26773 se proyecta negativamente sobre la prevención en el sistema de riesgos del trabajo, en Revista de Derecho Laboral Ley de Riesgos del Trabajo -IV, nº 2013-1 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 247-270.

¹⁶⁴ Conforme artículo 15 de la ley 27348.

¹⁶⁵ Vease artículo 1 de la ley 27348.

la prohibió, y luego con la reforma estableció todo tipo de obstáculos para impedir que los trabajadores reclamen a los empleadores por incumplimientos en la normativa preventiva. Tal situación afecta la prevención eficaz de los riesgos laborales.

b) Responsabilidad civil de las aseguradoras

Tal como fue expuesto en este capítulo, las aseguradoras no cumplen con las obligaciones en materia preventiva que establecen la ley 24557, decretos y resoluciones dictados en consecuencia.

El incumplimiento de las aseguradoras de tomar las medidas previstas legalmente en materia preventiva que tenga relación causal con el daño sufrido por un trabajador determina que dicha empresa sea responsable civilmente¹⁶⁶.

Así lo resolvió la Corte Suprema de Justicia del Nación¹⁶⁷ resaltando en sus fundamentos la faz preventiva, "*...Que, por cierto, la índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional...*"; "*...Que, en suma, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales...*"

¹⁶⁶ ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, págs. 54 y 55.

¹⁶⁷ CSJN, 31 de marzo de 2009, Torriño, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro.

Por lo tanto, las aseguradoras deben abonar indemnizaciones integrales a los trabajadores por los daños causados al trabajador como consecuencia de su accionar antijurídico¹⁶⁸.

A partir de la decisión de la Corte Suprema se observó en la práctica una mayor gestión de las aseguradoras en materia preventiva provocada por el efecto disuasivo de la sanción civil.

Lamentablemente, el legislador, sin tener en cuenta la prevención eficaz de los riesgos del trabajo, estableció a través de la sanción de la ley 26773 la opción con renuncia que ya fue explicada en el apartado anterior en relación al empleador. Dicha norma tiene el mismo efecto con respecto a las aseguradoras, ya que el trabajador debe optar entre percibir las prestaciones del sistema o reclamar con fundamento en otros sistemas de responsabilidad¹⁶⁹. Tal situación desalienta el reclamo de los trabajadores por la vía civil y deja sin efecto el estímulo de las aseguradoras a tomar medidas preventivas a fin de evitar las sanciones pecuniarias.

Lo mismo sucede con la entrada en vigencia de la ley 27348, que, se reitera, exige al trabajador transitar una vía administrativa previa a optar por el reclamo con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Dicha obligación resulta injustificada ya que no se discuten, en el trámite previo y obligatorio, cuestiones ajenas al sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo.

Por lo tanto, el legislador mediante las leyes 26773 y 27348 desalentó los reclamos por vía civil por los incumplimientos en materia preventiva en que incurren las aseguradoras que resultaba un estímulo para que dichas empresas tomen medidas tendientes a la prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

E. El rol de la responsabilidad penal

¹⁶⁸ Demarchi Arballo Pura Verónica, Anticiparse al Daño: Responsabilidad extrasistemicas de las aseguradoras de riesgos del trabajo-acción preventiva de daños, publicado en Revista Catorce bis, año XXII nº 55, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y Seguridad Social- Córdoba.

¹⁶⁹ Véase artículo 4 de la ley 26773.

El sistema penal parece producir efectos preventivos considerables¹⁷⁰ en la decisión de las personas de incumplir la ley.

La Ley de Riesgos del Trabajo¹⁷¹ solo aplica sanciones penales en caso de:

- a) Incumplimiento en el otorgamiento de prestaciones médicas por parte de las aseguradoras.
- b) La falta de pago de las cuotas por parte del empleador.
- c) Incumplimiento en el pago de las prestaciones dinerarias por parte de las aseguradoras.

Por lo tanto no existen sanciones penales para los sujetos responsables de incumplimientos en materia de prevención de los riesgos del trabajo.

Como se expondrá en el capítulo V de este trabajo, la Argentina debe tomar medidas al respecto siguiendo el ejemplo de países de la región, entre ellos, Paraguay, Perú y Uruguay que legislaron en tal sentido.¹⁷²

¹⁷⁰ NINO, Carlos. Un País al Margen de la Ley, editorial Ariel. Edición 2018. Pág. 225.

¹⁷¹ Véase artículo 32 de la ley 24557.

¹⁷² Gallo, Patricia, El derecho penal laboral y la prevención de los riesgos laborales. En Revista “Derecho **Laboral Actualidad**”, On line, Ed. Rubinzal Culzoni, Cita: RC D. 132/2018

CAPITULO IV

APORTES DEL CASO ESPAÑOL

El interés por la prevención de los riesgos del trabajo, que motivó la elaboración de este estudio, surgió en el curso titulado “Experto Universitario en Derecho del Trabajo” desarrollado en la Universidad Internacional de Andalucía durante el mes de enero de 2018.

En la clase sobre la temática preventiva, a cargo de la profesora María Teresa Igartua Miro,¹⁷³ se explicaron las características generales de la legislación española lo que originó muchas inquietudes sobre la cuestión.

En primer lugar, resultó sorprendente que se incluyera en el programa la temática preventiva ya que, luego de haber cursado la carrera de abogacía en la Universidad de Buenos Aires, la carrera de Especialización en la misma Universidad, entre otros cursos, jamás había concurrido a una clase donde se tratara en forma exclusiva la prevención de los riesgos del trabajo.

También fue llamativo el copioso trabajo doctrinario sobre la temática que se encuentra al visitar la biblioteca de la Universidad de Sevilla, siendo que en Argentina¹⁷⁴ no llegan a cinco libros que traten únicamente la faz preventiva.

Asimismo, al transitar la clase surgieron las particularidades de la regulación española sobre la prevención de los riesgos del trabajo y sus semejanzas y diferencias con la regulación Argentina.

En el presente capítulo se desarrollarán las características de la legislación española que lucen eficaces para mejorar la eficiencia de la prevención de los riesgos del trabajo en Argentina.

¹⁷³ Profesora Titular de Universidad Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Sevilla).

¹⁷⁴ Conforme visitas a las bibliotecas ubicadas en la Facultad de Derecho (UBA), Asociación de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (sede Buenos Aires) y Colegio de Abogados de Buenos Aires. Se destaca que la características de la legislación influye en que la temática no se estudiada en forma exclusiva.

Se advierte que no es objeto de estas líneas elogiar o criticar a la legislación española, ya que dicha tarea está a cargo de los especialistas españoles en la materia por su conocimiento profuso e integral que incluye la aplicación práctica de la normativa.

Para no caer en la costumbre que tenemos los argentinos de quejarnos de nuestro país¹⁷⁵ y halagar, sin conocer en profundidad las características de los otros países, se resalta que los propios autores españoles llaman la atención sobre la eficacia de la normativa preventiva en España¹⁷⁶ y las notas periodísticas¹⁷⁷ dan cuenta de los inconvenientes prácticos que enfrenta el tema en cuestión.

Tampoco la intención de este capítulo es intentar trasponer la normativa española en Argentina. Al contrario, trasponer normas de un país a otro es una técnica legislativa que dista mucho de ser eficaz teniendo en cuenta las características, costumbres, apego a la legislación, e historia de cada país. Tal es así que la legislación Argentina imitó de la norma española la idea de "prevención eficaz"¹⁷⁸, objetivo que se contrapuso al desarrollo de la legislación en la materia. Lo mismo sucedió con las aseguradoras de riesgos del trabajo que parecen tomar el ejemplo de las mutuas colaboradoras con la seguridad social españolas, pero al desarrollarse la legislación se evidencian los distintos objetivos y funciones de dichas entidades.

Efectuadas las advertencias, se numeran las características de la legislación española necesarias para mejorar la eficacia de la normativa Argentina en materia de prevención eficaz de los riesgos del trabajo, y luego se justifica cada uno de los aportes separado.

1) Ley específica de prevención de riesgos laborales.

¹⁷⁵ NINO, Carlos. *Un País al Margen de la Ley*, editorial Ariel. Edición 2018, pág. 16.

¹⁷⁶ Véase Igartua, Miró, María Teresa. *Sistema de prevención de riesgos laborales* (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, "La ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales y su posterior reforma."

¹⁷⁷ Diario 20 minutos, Andalucía, jueves 11 de enero, tapa y pág.7; https://elpais.com/ccaa/2018/02/16/madrid/1518781757_629310.html

¹⁷⁸ ACKERMAN, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo VI-A Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades Inculpables, pág. 42.

- 2) Las mutuas colaboradoras de la seguridad social y su rol en materia preventiva.
- 3) Responsabilidad del empleador por incumplimiento de la normativa preventiva. El recargo de prestaciones y la indemnización por daños y perjuicios.
- 4) Responsabilidad penal por incumplimiento en la normativa de higiene y seguridad en el trabajo.
- 5) Responsabilidad administrativa por incumplimiento en la normativa de higiene y seguridad en el trabajo.
- 6) Influencia del Derecho comunitario.

I. LEY ESPECÍFICA DE PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

La ley 31/1995¹⁷⁹ regula en España la prevención de los riesgos laborales. A fin de cumplir con el objeto de estudio es menester conocer las características de dicha legislación¹⁸⁰, para luego advertir las diferencias con la normativa Argentina y así justificar el aporte propuesto.

Dicha norma unifica la legislación básica sobre la materia dando paso a una ordenada y coherente normativa específica.

Así, la ley española cumple con tres requisitos de gran utilidad para el caso argentino, establece una normativa específica sobre la materia, unifica la legislación en un texto con rango formal de ley, y actualiza la regulación.

La norma es una ley general y de principios que luego se ve completada por disposiciones más específicas y de carácter técnico.

El objeto de la ley es promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo¹⁸¹. El carácter de la ley es eminentemente preventivo, lo que

¹⁷⁹ Sancionada el 8 de noviembre de 1995 y denominada “Ley de prevención de riesgos laborales”

¹⁸⁰ Véase Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, “La ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales y su posterior reforma.”

¹⁸¹ Véase artículo 2 de la ley 31/1995 española.

implica una gran diferencia con la legislación Argentina que regula en forma conjunta la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo.

A fin de cumplir con su objeto, la ley establece principios generales y regula para su cumplimiento las actuaciones a desarrollar por la administración pública, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones representativas.

La norma en análisis tiene carácter general y regula la materia preventiva en forma universal estableciendo el marco mínimo indispensable para las partes.

A fin de cumplir con su objeto de integralidad, la ley trata en cuatro bloques temáticos los siguientes temas:

a) La política pública de prevención de riesgos laborales: es el conjunto de medidas y actuaciones a desarrollar por los poderes públicos en orden al fomento y a la promoción entre empresarios, trabajadores y en el conjunto de la sociedad de la seguridad y salud en el trabajo.

b) Las obligaciones del empresario: se imponen al empresario la obligación general de seguridad, y obligaciones más específicas en materia de plan de prevención, evaluación de riesgos, planificación, información, formación y vigilancia de la salud. También se regulan las obligaciones del trabajador en orden a cuidar su propia seguridad y salud, cooperar y colaborar con el empresario en materia preventiva.

c) La organización de la prevención en la empresa: siendo las obligaciones del empleador que debe contar con medios materiales y humanos dedicados a la prevención de los riesgos. Dichos medios pueden organizarse al interior de la empresa o con recursos externos, y son denominados servicios de prevención que deben prestar asesoramiento al empresario a fin de crear un adecuado sistema preventivo en los lugares de trabajo.

d) Los derechos de participación y representación en materia preventiva: creando la figura de delegado de prevención y comités de seguridad y salud en la empresa.

El contenido descripto revela que la normativa se ocupa en forma íntegra de la materia preventiva determinando el rol de los distintos sujetos en forma comprensible.

Asimismo deslinda la actividad preventiva de la regulación reparadora, lo que permite concentrar todas las medidas en el mismo objeto y evita que los distintos sujetos se permitan la opción de elegir entre prevenir o reparar. No deja dudas sobre el rol principal del empleador en materia preventiva y la función del Estado en asesoramiento, control e inspección. En cambio, la legislación Argentina crea las aseguradoras que cumplen un rol fundamental en materia reparadora y preventiva, otorgándole a dichas empresas con fines de lucro un rol de fiscalización¹⁸², delegando el Estado una función primordial. Al tratar en forma conjunta la prevención y la reparación dando al mismo sujeto funciones fundamentales en tal sentido, determina que las aseguradoras en función de costos decidan si previenen o directamente reparan los riesgos derivados del trabajo.

La ley española define una serie de conceptos jurídicos¹⁸³, entre ellos¹⁸⁴: trabajadores, empresarios, prevención, riesgo laboral, daños derivados del trabajo, patologías, enfermedades, riesgos laboral grave e inminente, procesos o actividades potencialmente peligrosas, equipo de trabajo, condiciones de trabajo y equipos de protección individual. Dicha técnica legislativa no es utilizada en Argentina y puede ser de gran utilidad para la comprensión de los distintos conceptos legales y evitar distintas interpretaciones que atentan contra la eficacia preventiva.

Luego de mencionar el contenido, objeto y la características generales de la norma se desarrollan por separado el rol que la ley da al empleador y a las instituciones públicas destacando las diferencias con el caso argentino.

A. El rol del Empleador

La ley es contundente al establecer que el empresario tiene el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales¹⁸⁵. Dicha obligación es esencial para

¹⁸² Reconocido por el propio Poder Ejecutivo Nacional en el mensaje de elevación de la ley 27348.

¹⁸³ SALA FRANCO Tomás, Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales, 3º edición, Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 38 y sucesivas.

¹⁸⁴ Véase artículo 4 ley 31/1995

¹⁸⁵ Véase artículo 14 ley 31/1995

respetar el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud del trabajo.

La regla es clara al establecer que la obligación empresarial es de imposible traslado¹⁸⁶, es decir que no se puede eximir de su deber en materia preventiva.

La legislación española describe una serie de obligaciones del empresario en materia preventiva, entre ellas evitar, los riesgos, evaluar los riesgos, combatir los riesgos en su origen, adaptar el trabajo a la persona, sustituir los peligros por lo que entrañe poco o ningún peligro, planificar la prevención, dar instrucciones a los trabajadores, establecer un plan de prevención, proporcionar equipos de trabajo adecuados, informar y formar a los trabajadores.

La legislación Argentina, en cambio, trata en forma conjunta las obligaciones del empleador en materia preventiva y reparadora de los daños derivados del trabajo. Solo hace referencia al cumplimiento de las normas de higiene y seguridad de trabajo delegando la descripción de las obligaciones en normas reglamentarias. Tal situación dificulta el conocimiento de los empleadores de la normativa aplicable, y ante el aseguramiento obligatorio, la no aplicación de la responsabilidad civil y/o penal, provoca la falta de estímulos para obrar en materia preventiva.

Se tratará en forma separada las consecuencias civiles y penales que establece la legislación española para el caso de incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

B. El rol de las Instituciones Públicas

La ley española manda a los organismos de la administración pública a obrar en forma coordinada para conseguir una mayor eficacia en la protección de la seguridad y salud

¹⁸⁶ SALA FRANCO Tomás, Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales, 3º edición, Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 106.

de los trabajadores. Siguiendo a Sala Franco, la ley es obsesiva al exigir actividad a la administración pública en esta materia¹⁸⁷.

No es objeto de este trabajo distinguir las competencias de cada organismo administrativo en particular, pero sí destacar las competencias preventivas en general y comparar con el caso Argentino.

Se destacan como competencias preventivas de las instituciones públicas las siguientes:

- a) Promoción y asesoramiento técnico en materia de prevención. Estas funciones consistirán en la información, divulgación, formación, investigación, asistencia y cooperación técnica y seguimientos de las actuaciones preventivas que se realicen por las empresas.
- b) Vigilancia y control del cumplimiento de los normativos.
- c) Función sancionadora en caso de incumplimiento.

Se observa que los puntos b) y c) descriptos, de alguna u otra forma también en Argentina están cargo de la administración pública a través de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo¹⁸⁸. Se desarrollaran el punto V. de este capítulo la responsabilidad administrativa del empresario español por incumplimiento a la normativa de seguridad e higiene del trabajo.

En cuanto al punto a), en el modelo español el Estado asume dichas funciones y no las delega en las mutuas colaboradoras con la seguridad social, resultando llamativo y preocupante que en Argentina se delegue en compañías aseguradoras la promoción de la prevención de los riesgos del trabajo. Más aun teniendo en cuenta la relación entre las aseguradoras y los empleadores, descrita en el capítulo III de este trabajo. Por lo tanto, el Estado argentino debe tomar nota en esta materia a fin de cumplir con su obligación¹⁸⁹ de

¹⁸⁷ SALA FRANCO Tomás, Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales, 3º edición, Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 73.

¹⁸⁸ Véase artículo 36 de la ley 24557.

¹⁸⁹ Conforme artículo 4 del Convenio 155 OIT.

poner en práctica una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

II. LAS MUTUAS COLABOLADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU ROL EN MATERIA PREVENTIVA

Es en este tema, quizás, donde se ve más claramente la mala técnica legislativa utilizada por Argentina al regular la prevención de los riesgos laborales.

Al entrar en el estudio de las mutuas colaboradoras con la seguridad social en España, se configura evidente que el legislador argentino utilizó dichas entidades como modelo a seguir para crear las aseguradoras de riesgos del trabajo.

Con la intención de tratar con claridad un tema vital para fundamentar la tesis, se desarrolla en un primer apartado las similitudes y diferencias entre las mutuas y las aseguradoras, y en un segundo lugar el devenir legislativo español con respecto al rol de las mutuas en los servicios de prevención.

A. Similitudes y diferencias entre las mutuas colaboradoras con la seguridad social y las aseguradoras de riesgos del trabajo. Sus consecuencias.

Ya fue desarrollada en este trabajo la función de las aseguradoras¹⁹⁰ en Argentina y su influencia en la prevención eficaz de los riesgos del trabajo¹⁹¹, por lo que corresponde hacer una breve descripción de las características de las mutuas españolas, para luego destacar algunas diferencias, y por último describir las modificaciones del rol de las mutuas en materia preventiva en miras de advertir la necesidad de revisar la legislación Argentina al respecto.

¹⁹⁰ Véase Capítulo II, a) II.- B. 1 Aseguradoras de riesgos del Trabajo.

¹⁹¹ Véase Capítulo III, B) I.- El rol de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

Las mutuas colaboradoras con la seguridad social son¹⁹² las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el registro especial dependiente de éste, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada.

Una vez constituidas, las mutuas adquieren personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

Las mutuas tienen como objeto¹⁹³ el desarrollo de las siguientes actividades de la seguridad social:

a) La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora.

b) La gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

c) La gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

d) La gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

e) La gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

f) Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente.

¹⁹² Véase artículo 68.1 de la Ley General de la Seguridad Social modificado por la Ley 35/2014.

¹⁹³ Véase artículo 68.2 de la Ley General de la Seguridad Social modificado por la Ley 35/2014.

De lo expuesto podemos observar algunas similitudes y diferencias entre las mutuas colaboradoras con la seguridad social españolas y las aseguradoras de riesgos del trabajo argentinas.

Similitudes:

- Son asociaciones privadas de empresario.
- Deben ser autorizadas por el Ministerio de Trabajo e inscriptas en un registro especial.
 - Gestionan las prestaciones económicas y de asistencia sanitaria comprendida en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
 - Gestionan actividades de prevención.
 - Se encargan del pago de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de las contingencias.
- Pueden cumplir sólo con el objeto que establece la legislación.
- Deben demostrar solvencia financiera.

Diferencias:

- Las mutuas no tienen fin de lucro, las aseguradoras sí.
- Las mutuas forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, las aseguradoras no.
 - Las mutuas colaboran con la seguridad social, las aseguradoras son empresas privadas cuyo objeto es obtener ganancias a través del aseguramiento de riesgos.
 - Las mutuas perciben las cuotas de la Seguridad Social mientras que las aseguradoras cobran a sus clientes (los empleadores) en forma directa.

En primer lugar, surge de las similitudes señaladas que el legislador argentino traspuso, creando a las aseguradoras de riesgos del trabajo, el sistema mutual español, sin

advertir¹⁹⁴ que, al no tener en cuenta algunas de las características del sistema, pondría en peligro el cumplimiento de los objetivos para lo cual fue creado.

Es fundamental observar cómo algunas diferencias entre las entidades se relacionan con las críticas realizadas al sistema argentino en el capítulo III de este trabajo.

En particular, que las aseguradoras de riesgos del trabajo tengan fin de lucro produce consecuencias negativas en el sistema argentino, ya que dichas empresas deciden las prestaciones a otorgar de acuerdo a una ecuación económica. Complica más la situación que las aseguradoras tengan el deber de denunciar los incumplimientos de sus clientes en materia preventiva, lo que resulta factor determinante que impide la prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

Asimismo, es llamativo que las aseguradoras de riesgos del trabajo no formen parte de la administración pública, como sí las mutuas españolas, teniendo en cuenta su rol fundamental en materia de prevención de riesgos y reparación de daños derivados del trabajo. Delegar dichas funciones en sociedades privadas con fines de lucro demuestra la mala técnica elegida y pone en duda el cumplimiento del Estado argentino con sus compromisos asumidos en materia internacional¹⁹⁵.

Se reitera que no es objeto del presente elogiar al sistema español, lo que resulta imposible por falta de conocimiento teórico y práctico, sino que se intenta hacer un llamado de atención para entender por qué el sistema legal argentino no previene eficazmente los riesgos laborales; poniendo énfasis en que el fin de lucro de las empresas gestoras y su relación comercial con los empleadores son dos causas fundamentales para entender el fracaso en cuestión.

¹⁹⁴ En caso contrario es evidente la intención de crear un negocio financiero y no un sistema coherente y efectivo de prevención y reparación de los riesgos del trabajo, conforme MAZA MIGUEL ANGEL, Reformas y avances en materia de riesgos del trabajo. XX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL ROSARIO, octubre de 2014. Ponencia oficial.

¹⁹⁵ Véase Tratados Internacionales, Convenios de OIT, entre otras normas descriptas en el capítulo II del presente trabajo.

El trato que hace la legislación española a las mutuas colaboradoras con la seguridad social demuestra que en Argentina es urgente una modificación legislativa en la materia.

B. Las mutuas colaboradoras con la seguridad social y los servicios de prevención ajenos a la empresa.

El objetivo de este apartado es describir el devenir legislativo español con respecto al rol de las mutuas en los servicios de prevención. Para una mejor comprensión es indispensable hacer previamente una breve descripción sobre la finalidad de dichos servicios.

a) Los servicios de prevención

La normativa española¹⁹⁶ exige al empresario garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. De este modo, el empresario debe realizar la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias a tal fin, mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios¹⁹⁷.

Al observar el legislador, que los empleadores carecen de capacidad técnica para desarrollar medidas preventivas, regula un conjunto de obligaciones con el objeto de establecer un verdadero sistema preventivo dentro de la organización empresarial.

A tal fin, la ley¹⁹⁸ regula que los empresarios podrán designar trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva, constituir un servicio de prevención propio o concertar dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa. Si la designación de

¹⁹⁶ Véase artículo 14.2 Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

¹⁹⁷ Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, pág. 275.

¹⁹⁸ Véase artículo 30.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

trabajadores resulta insuficiente¹⁹⁹ para cumplir con las medidas preventivas, la reglamentación²⁰⁰ ordena que el empresario deberá recurrir a uno o varios de servicios de prevención, propios o ajenos a la empresa, que colaborarán cuando sea necesario.

Dichos servicios de prevención son definidos²⁰¹ como el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.

Los servicios de prevención pueden ser propios o ajenos, es decir, creados como una verdadera organización preventiva dentro de la empresa o a cargo de una entidad especializada en riesgos laborales²⁰².

Importa a este trabajo el rol de las mutuas en los servicios de prevención ajenos, para lo cual se destaca que dichos servicios son definidos²⁰³ como los prestados por una entidad especializada que concierte con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos.

Se observa que la función de los servicios de prevención ajenos a la empresa cumple un rol similar al de las aseguradoras de riesgos del trabajo reguladas en Argentina en materia de prevención²⁰⁴, por lo tanto es de sumo interés estudiar la actuación de las mutuas colaboradoras con la seguridad social en dicho rol y el devenir legislativo al respecto.

b) El rol de las mutuas colaboradoras con la seguridad social

¹⁹⁹ Los parámetros para determinar cuando el empresario debe recurrir a dichos servicios se encuentran regulados en el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP).

²⁰⁰ Véase artículo 31.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

²⁰¹ Véase artículo 31.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

²⁰² Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, pág. 282.

²⁰³ Véase Reglamento de los Servicios de Prevención artículo 10.2.

²⁰⁴ Conforme se describe en este trabajo en el capítulo II.- C Obligaciones en materia de prevención de los riesgos laborales.

La legislación española en un principio²⁰⁵ fomentó la actuación de las mutuas en los servicios de prevención ajenos a la empresa. Con el trascurso de los años y al observar la falta de independencia entre la actividad de las mutuas en materia reparadora y las funciones de los servicios de prevención, el legislador²⁰⁶ decidió que dichas entidades no podrán desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos, ni participar con cargo a su patrimonio histórico en el capital social de una sociedad mercantil en cuyo objeto figure la actividad de prevención.

Al exponer los motivos²⁰⁷ de dicha decisión, se expresó que el rol de las mutuas en los servicios de prevención ajeno afectaba el ejercicio de la colaboración en materia preventiva.

Durante los años en que la legislación permitió que las mutuas brindaran a las empresas el servicio de prevención ajeno, se llamó la atención sobre la problemática que existía al ser las mutuas colaboradoras de la seguridad social sin ánimo de lucro y, al mismo tiempo, cobrar a sus clientes por el servicio de prevención. Siendo muy difícil poder distinguir el origen de los recursos y el control de los mismos, y determinando una competencia desleal entre las mutuas y el resto de las empresas destinadas a brindar servicios de prevención²⁰⁸.

El devenir²⁰⁹ del caso español con respecto a la actividad de las mutuas en los servicios de prevención determina la necesidad de una modificación legal en Argentina, ya que el rol de las aseguradoras en materia preventiva es ineficiente por ser dependiente de su actividad reparadora, su fin de lucro y su prioridad de mantener la relación contractual

²⁰⁵ Véase artículo 32 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales versión original.

²⁰⁶ Véase Ley 35/2014 que Modifica el artículo 312 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

²⁰⁷ Exposición de motivos de la Ley 35/2014.

²⁰⁸ Consejo General del Poder Judicial, Hacia una ley integral en materia de accidente de trabajo, cuadernos de derecho judicial XII-2005, DIRECTOR Rafael Antonio López Parada, Madrid 2006, pág. 134.

²⁰⁹ Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, El papel de las mutuas como servicio de prevención ajeno. Del fomento a la prohibición pág. 299.

con el empleador que debe asesorar. Por lo tanto, lo expuesto en el presente apartado configura un aporte trascendental para el sistema argentino en miras de prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.

III. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA PREVENTIVA. EL RECARGO DE PRESTACIONES Y LA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS²¹⁰

Se recuerda lo expuesto en el capítulo anterior con respecto al rol de las sanciones pecuniarias a cargo del empleador como estímulo para el cumplimiento eficaz de las normas en materia de prevención de los riesgos del trabajo.

La legislación española, tomando nota de aquello, establece²¹¹ que el empleador deberá abonar al trabajador un recargo para el supuesto de acaecimientos de daños a los trabajadores como consecuencia de incumplimiento en materia de seguridad y salud en el trabajo. La norma en análisis determina un recargo de un 30, a un 50 por 100 cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo, que carezcan de dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de higiene y seguridad en el trabajo.

Se exige para la procedencia del recargo que el daño sufrido por el trabajador tenga relación causal con el incumplimiento del empleador en materia preventiva.

La cuantía del recargo va a depender de la gravedad del incumplimiento, quedando a cargo de los Tribunales la fijación.

Por último, y no menos importante, la legislación prohíbe asegurar al recargo dotando al instituto de una faceta esencialmente preventiva.

²¹⁰ Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, págs. 409 y ss.

²¹¹ Véase artículo 164 de la Ley General de Seguridad Social española.

El recargo descrito a cargo del empleador se adiciona a la prestación abonada por las mutuas colaboradoras con la seguridad social pero no es obstáculo para que el trabajador solicite una indemnización por daños y perjuicios.

El empresario está obligado a garantizar la seguridad de los trabajadores, será también el responsable de reparar los daños causados como consecuencia de los incumplimientos en materia preventiva. Así lo determina la legislación²¹² que se refiere en forma expresa a las responsabilidades civiles por daños y perjuicios.

Con respecto a la indemnización por daños y perjuicios, sí se permite al empleador contratar un seguro para cubrir su responsabilidad.

Es muy interesante tener en cuenta que las indemnizaciones a cargo del empleador por responsabilidad civil y las prestaciones de la Seguridad Social se acumulan formando un quantum indemnizatorio único, conforme teoría del Tribunal Superior Español. En cambio, el recargo impuesto al empleador es una sanción independiente en base a su finalidad sancionadora.

Es evidente el aporte que brinda en esta temática el caso español.

Recordemos que en Argentina el empleador que causa un daño al trabajador como consecuencia de incumplimientos en la normativa de higiene y seguridad en el trabajo tiene mínimas consecuencias. Como se expuso en el capítulo anterior, si el empleador está asegurado, y el trabajador recibe las prestaciones dinerarias a cargo de la aseguradora, queda liberado de su responsabilidad civil. Asimismo, no existe recargo por incumplimiento a favor del trabajador, sólo una multa a favor de la administración pública que tiene un tope máximo de 770 dólares y que se devaluó un 75% desde el año 1996 a la fecha sin importar al legislador actualizar dicha suma.

Las circunstancias descritas, ya detalladas en el capítulo anterior, reflejan la falta de estímulos que existen en Argentina para que los empresarios prevengan eficazmente los

²¹² Véase artículo 42.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

riesgos del trabajo. Siendo el sistema español un claro ejemplo de la injusta e ineficiente legislación Argentina en la materia.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL POR INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

La responsabilidad penal de empleador, en esta temática, se justifica en el valor social y jurídico que tiene la salud y la seguridad de las personas. Tal situación exige la tutela eficaz de la salud del trabajador, lo que requiere el cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad en el trabajo.

A lo expuesto, se adiciona la necesidad de reducir la siniestralidad laboral a través de estimular conductas tendientes a prevenir los riesgos del trabajo. Utilizando la sanción penal a tal fin.

El Código Penal Español tipifica en forma específica el delito contra la seguridad y la salud laboral²¹³.

Dicha norma determina que las personas que incurran en infracción de las normas de prevención de riesgos laborales estando legalmente obligados, y no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, poniendo así en peligro grave la vida, salud o integridad física, serán castigados con penas de prisión de seis meses a tres años y multas de seis a doce meses.

Siguiendo a Sala Franco²¹⁴, se debe interpretar la expresión “los medios necesarios” como referidos a todas las obligaciones instrumentales que, para cumplir con el genérico deber de protección frente a los riesgos laborales, la ley exige al empresario.

²¹³ Véase artículo 316 del Código Penal Español.

²¹⁴ SALA FRANCO Tomás, Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales, 3º edición, Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 284.

Con respecto al supuesto de peligro grave, dicho autor enseña que se trata de un delito de peligro y no de resultado dañoso, no requiriéndose la presencia de daños para que el comportamiento delictivo se produzca.

Al respecto la profesora Igartua señala²¹⁵, dos características esenciales de este delito:

- a) Es un delito de riesgo que sanciona el bien jurídico protegido que es la vida, la seguridad y la salud en el trabajo;
- b) Es un delito especial, ya que sólo puede ser cometido por determinadas personas, en este caso, el empresario.

Asimismo, dicha profesora, describe los cuatro elementos que configuran el tipo delictivo.

1) Infracción de las normas de prevención de riesgos laborales: el delito se remite a la normativa de prevención de riesgos laborales. Dicha legislación incluye no sólo la ley de Prevención de Riesgos Laborales, sino también los reglamentos e incluso las cláusulas normativas de los convenios colectivos.

2) Conducta omisiva: el "peligro grave" es consecuencia de la conducta del empresario de "no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas". Esta responsabilidad del empresario deriva de su obligación a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores realicen su tarea en un ambiente de trabajo sano y seguro.

3) Puesta en peligro grave del bien jurídico: conforme lo dispuesto por la ley de Prevención de Riesgos Laborales en su artículo 4.2, para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad se valorará conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.

4) El sujeto activo del delito: el tipo penal se refiere en forma amplia a los sujetos legalmente obligados para delimitar el sujeto activo del delito. Conforme la legislación

²¹⁵ Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, págs. 391 y ss.

preventiva²¹⁶, el empresario es el primer y principal obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo. En el supuesto de personas jurídicas deberá identificarse a la persona con poder real de decisión dentro de la empresa sin importar los cargos formales. Identificando a todas aquellas personas que pudiendo evitar estos hechos porque los conocían y tenían capacidad para evitarlos, no lo hicieron.

Con respecto al tipo subjetivo, se destaca que el art. 316 del Código Penal tipifica tanto la comisión dolosa cómo el obrar imprudente.

La comisión dolosa se refiere al llamado dolo de peligro. Es necesario que el empresario tenga conciencia de la infracción a la normativa preventiva, el conocimiento de la omisión de entrega de elementos de seguridad y, por último, el de la existencia de una grave situación de peligro creada como consecuencias de aquéllas omisiones. Parte de la doctrina española entiende que la propia posición del empresario y sus consiguientes poderes directivos, lo hacen directamente responsable penalmente, sin necesidad de verificar si existió o no conocimiento de la normativa infringida, pues su posición de garante le impone un deber de conocimiento de la misma.

Asimismo, el art. 317 del Código Penal señala que el delito en estudio se configura por imprudencia grave. La doctrina explica que imprudencia grave es la más grosera infracción de los más elementales deberes de cuidado que cualquier persona, incluso la menos diligente adoptaría, e implica que el empresario, aunque desconociese esa situación de riesgo, debiera haberla previsto porque era fácilmente previsible que así ocurriese a poco que se hubiese tomado un mínimo interés.

Destaca la profesora Igartua, la dificultad en la práctica de distinguir en este delito entre el dolo y la imprudencia. Sin duda, quien infringe la normativa de prevención de riesgos laborales y es consciente de la situación de riesgo que genera, reúne todos los requisitos del actuar dolo, ya que se configura el dolo de peligro ya descripto.

²¹⁶ Véase artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Se destaca el aporte fundamental que realiza el modelo español al caso argentino en este aspecto. Se recuerda que en Argentina no existe tipo penal específico sobre la materia, por lo que es conveniente legislar en tal sentido a fin de estimular el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, y así prevenir eficazmente los riesgos laborales.

V. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

La responsabilidad administrativa, entendida como la potestad del Estado de sancionar a los empresarios por incumplimiento de la normativa preventiva, es la más utilizada²¹⁷ en la práctica española en la materia.

Las causas del predominio de dicha responsabilidad que indica la doctrina son: la escasa aplicación práctica de las normas penales; la función eminentemente reparadora de la responsabilidad civil; y el escaso arraigo al cumplimiento de la normativa preventiva que exige la sanción estatal ante la falta de cumplimiento voluntario.

A. Características esenciales

Las características esenciales que destaca Igartua sobre la responsabilidad administrativa son las siguientes:

a) Se aplican los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, por lo que sólo se pueden aplicar las sanciones en caso de incurrir el empresario en conductas previstas en las normas.

b) No requiere la existencia de daño siendo suficiente el incumplimiento a la normativa preventiva para aplicar la sanción. Lo que implica importantes efectos preventivos e incentivadores del cumplimiento de la normativa preventiva.

²¹⁷ Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, págs. 361 y ss.

c) En cuanto al factor de atribución se entiende que si el empresario incurre en un incumplimiento en esta materia es como consecuencia de un comportamiento doloso o negligente. Ya que cualquier omisión a tomar medidas preventivas implican el obrar, por lo menos, culposo del empresario.

B. Conceptos básicos

La importancia de este tipo de responsabilidad en el caso español requiere el desarrollo de algunos conceptos:

Infracciones administrativas: la legislación²¹⁸ las define como: "Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos del laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme la presente ley."

Se destaca que la doctrina ha empezado a considerar la posibilidad de imponer sanciones por incumplimiento a la obligación general de seguridad.

Sujetos infractores: es importante destacar que no sólo el empresario es pasible de incurrir en responsabilidad administrativa. También son responsables distintos sujetos titulares de determinadas obligaciones, entre ellos los servicios de prevención o los distintos empresarios en caso de contratas o subcontratas.

Tipificación y calificación de infracciones: para que existe responsabilidad administrativa el comportamiento sancionado debe estar tipificado en la ley. Dichas conductas tipificadas son calificadas según su gravedad en leves, graves o muy graves.

²¹⁸ Vease artículo 5.2 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Ente las infracciones leves encontramos incumplimientos meramente formales, falta de limpieza y otros faltas que no sean calificadas como graves.

Las infracciones graves se dan en caso de:

a) Incumplimientos materiales: falta de integración de la prevención de riesgos de trabajos en la empresa a través de la implementación de un plan de prevención; no llevar a cabo la evaluación de riesgos; no realizar controles médicos periódicos y prueba de vigilancia a los trabajadores; destinar trabajadores a puestos de trabajo para los cuales no se encuentren aptos; la superación de los límites de exposición de agentes nocivos; entre otros.

b) Incumplimientos formales: no comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del puesto de trabajo; no comunicar en tiempo y forma a la autoridad laboral la ocurrencia de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales; entre otros.

c) Incumplimientos en relación con los deberes de información, consulta y participación.

d) Incumplimientos en relación a la falta de coordinación entre empresarios.

e) Incumplimientos en relación con la organización de la actividad preventiva: no designar trabajadores para ocuparse en las actividades de protección y prevención en la empresa, no otorgar a los trabajadores designados la información necesaria en materia preventiva.

f) Clausula general: Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención en materia de prevención, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados.

Las infracciones muy graves son aquellas que causen un riesgo grave e inminente. Entre ellas se encuentran las siguientes:

a) Incumplimientos a las obligaciones en relación a sujetos especiales de riesgo: es el caso de los menores, mujeres embarazadas y en épocas de lactancia, y personas cuyas condiciones fueron incompatibles al puesto de trabajo asignado.

b) Situaciones de riesgo grave e inminente: no paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la autoridad administrativa, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Impedir a los trabajadores ejercer el derecho de parar la actividad en los casos de riesgos graves e inminentes.

c) Incumplimiento del deber de confidencialidad: relativos a los datos de vigilancia de los trabajadores.

d) Superar los límites de exposición: con respecto a los agentes nocivos y de acuerdo a los límites fijados por la reglamentación.

e) Incumplimientos en relación a la falta de coordinación entre empresarios: en particular cuando se trate de actividades reglamentariamente peligrosas o con riesgos especiales.

f) Incumplimientos en relación a los servicios preventivos: La falta de presencia de los recursos preventivos cuando se trate de actividades reglamentariamente peligrosas o con riesgos especiales.

g) Cláusula general: no adoptar medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos del trabajo de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

Sanciones administrativas: La determinación típica es la multa dependiendo su cuantía de la calificación de la infracción (leve, grave o muy grave) y los criterios de graduación²¹⁹. Sin embargo, en materia de prevención de riesgos laborales se prevén una serie de sanciones especiales, entre ellas:

a) Publicación de la sanción en un registro público cuando se incurran en infracciones muy graves.

b) Suspensión de la actividad laboral cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

²¹⁹ Véase artículo 39.1 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

c) Limitaciones a la facultad de contratar con la administración en caso de incurrir en infracciones muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo.

d) Cancelación de la acreditación para actuar como entidad especializada en servicio de prevención para el caso de incumplimiento de las normas reglamentarias.

Requerimientos de la inspección de trabajo y de la seguridad social: tienen como finalidad darle al empresario la posibilidad de subsanar deficiencias en materia de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo. Se encuentran regulados por el artículo 43 de la Ley de Prevención de Riesgos del Trabajo y se destacan las siguientes características: tienen lugar ante la infracción de la normativa sobre prevención de riesgos laborales; se debe realizar por escrito indicando la infracción y el plazo de subsanación; ha de poner en conocimiento de los delegados de prevención; el incumplimiento del requerimiento determina la sanción que puede ser agravada por no subsanar las deficiencias en tiempo y forma;

Se destaca la utilidad de este remedio legal en materia preventiva, ya que permite al empresario adecuar su conducta sin ser necesaria la aplicación de una sanción.

La paralización de los trabajos: la legislación²²⁰, habilita a la Inspección del Trabajo y la Seguridad Social a ordenar la paralización de la actividad cuando exista una situación de riesgo grave e inminente. Dicha medida debe ser la única eficaz para prevenir los daños en la persona de los trabajadores. Se destaca que los trabajadores tienen garantizado el derecho al salario durante el tiempo que dure la interrupción.

C. Importancia práctica

²²⁰ Véase artículo 44 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; artículo 7.10 Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La responsabilidad administrativa de los empleadores es fundamental para la eficacia de la normativa preventiva y exige un rol activo de los Estados en materia de inspección.

Al prevenir riesgos del trabajo, sólo se logran los objetivos propuestos cuando se evita que los trabajadores sufran daños como consecuencia de su actividad. Por lo tanto, cualquier incumplimiento en la normativa que no fuera detectado por las autoridades puede determinar el fracaso de la actividad preventiva en su conjunto.

Es loable la reglamentación española puesto que, tipifica las infracciones, determina sanciones, y exige a las autoridades públicas la vigilancia del cumplimiento de la normativa específica. Sin embargo, no estamos en condiciones de afirmar la eficacia de la inspección en la práctica diaria de cada Comunidad en particular.

Por otro lado, resulta criticable la normativa Argentina porque a través de una errónea técnica legislativa, delega en sujetos privados con fines de lucro el control de la normativa y la denuncia de los incumplimientos en que incurren los empleadores. Se reitera que es utópico esperar que una empresa con fines de lucro denuncie a sus clientes ante las autoridades lo que, sumado a la falta de inspección de la normativa por parte de las autoridades, determina la ineficacia preventiva y el incumplimiento normativo.

En fin, se enfatiza en el papel que deben tomar los Estados en la materia aplicando sanciones a los empleadores que incumplen la normativa con la finalidad de estimular la prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

VI. INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO

La influencia del Derecho Comunitario en la creación de normas eficaces en materia de prevención de riesgos del trabajo en España resultó fundamental. La profesora Igartua

enseña²²¹ que para comprender la gestación y la actualidad de la normativa preventiva española es imprescindible tener en cuenta el contexto internacional.

La ascendencia de las normas de la Unión Europea en la legislación española es notoria. Tal es así, que la renovación de la legislación tiene relación directa con la pertenencia de España a la Unión Europea, de la que deriva la obligación de acompasar la legislación española a la política comunitaria en la materia.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales traspuso al ordenamiento español cuatro directivas comunitarias que regulan cuestiones sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores. Siendo la más relevante y el antecedente inmediato de la Ley General española, la Directiva Marco Sobre Salud y Seguridad en el Trabajo (Directiva 89/391 CEE), adoptada en 1989.

La Directiva Marco constituyó un hito fundamental para la mejora en la prevención de los riesgos del trabajo. La norma garantiza requisitos mínimos en materia de salud y seguridad en toda Europa. Entre sus características, la Directiva tiene un enfoque eminentemente jurídico, que se inserta en el desarrollo de la relación de trabajo mediante la creación de un conjunto de derechos y obligaciones a cargo de los sujetos del contrato. Tal es así, que la norma obliga a los empresarios a adoptar las medidas preventivas adecuadas para garantizar una mayor seguridad y salud en el trabajo. Introduce como elemento fundamental el principio de evaluación de riesgos y la adaptación del trabajo a la persona. Se centra la atención en la prevención y eliminación de los riesgos y se realiza el papel de instrumentos como la formación, información, consulta y la participación equilibrada.

El contenido de la norma es esencialmente preventivo, a tal fin se busca prevenir los riesgos en su origen situando en el centro del sistema la obligación de seguridad a cargo del empresario.

²²¹ Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, El marco jurídico en la prevención de riesgos laborales. El contexto internacional y comunitario.

Tras la aprobación de la Directiva Marco que fija los principios básicos en la materia, se ha producido un abrumador desarrollo normativo europeo que tuvo una gran influencia en la legislación preventiva española.

La legislación Europea ha contribuido a instaurar la idea de una “cultura de prevención” en España, y en especial, la Directiva Marco inspiró a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, lo que surge de su exposición de motivos y de la transcripción literal de muchos de sus preceptos²²².

Lo descrito en presente apartado refleja la importancia del Derecho Comunitario en la legislación interna en los países. Y sin perjuicio de no depender solamente de Argentina la creación de normas al respecto, es importante señalar que resulta necesaria la evolución legislativa del Mercosur, siendo responsabilidad de Argentina fomentar acciones al respecto, lo que redundará en una mejor prevención de los riesgos del trabajo y en un Mercado Común más justo y competitivo conforme, se desarrollará en el capítulo siguiente.

²²² Igartua, Miró, María Teresa. Sistema de prevención de riesgos laborales (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015, El marco jurídico en la prevención de riesgos laborales. El contexto internacional y comunitario. La ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y su posterior reforma.

CAPITULO V

POSIBLES REFORMAS LEGISLATIVAS. CONDUCTAS ACTIVAS NECESARIAS PARA PREVENIR EFICAZMENTE LOS RIESGOS LABORALES EN ARGENTINA

En este último capítulo se describen una serie de actos necesarios para implantar en Argentina una política coherente²²³ en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, y así cumplir con el mandato suprallegal²²⁴ de adoptar medidas activas con miras a conseguir de forma progresiva un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

Se tratan, en primer lugar, las reformas legislativas necesarias para mejorar la eficacia preventiva de los riesgos laborales, alertando que dichas decisiones están a cargo en forma exclusiva del poder legislativo nacional.

Y, posteriormente, se detallan algunas conductas activas, a cargo de distintos sujetos, que pueden resultar muy útiles para fomentar la prevención de los riesgos laborales, ya sea, acompañando las modificaciones legislativas esperables, o más aún para el caso que no se realicen modificaciones al sistema legal vigente.

I. REFORMAS LEGISLATIVAS

En materia de reformas legislativas se requiere la creación de una Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la modificación del sistema reparador que establece la Ley de Riesgos del Trabajo que desalienta el reclamo civil del empleador, la incorporación del delito penal por incumplir las normas de higiene y seguridad en el trabajo, y la elaboración de normativa comunitaria en el ámbito del Mercosur.

²²³ Conforme exige el artículo 4.1 del Convenio 155 OIT.

²²⁴ Véase el artículo 2.2 del Convenio 187 OIT.

A. Ley de Prevención de Riesgos Laborales

Dicha norma debe:

- Establecer un sistema legal preventivo integral que se ocupe exclusivamente de la prevención de los riesgos del trabajo.

- Actualizar la normativa mediante la derogación de la Ley de Higiene y Seguridad del año 1972 y las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo en materia preventiva.

- Mandar a actualizar la normativa reglamentaria a fin de incorporar las innovaciones tecnológicas, evitar las contradicciones normativas y crear un sistema coherente que resulte de fácil comprensión por los sujetos involucrados.

- Establecer una política en materia preventiva con el objeto de mejorar las condiciones de trabajo a través de un rol activo de la Administración Nacional, las Administraciones Provinciales, las asociaciones de empleadores y los sindicatos.

- Exigir al organismo encargado de la inspección del trabajo la vigilancia y control estricto del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

- Deslindar la actividad preventiva de los riesgos de la faz reparadora de los daños prohibiendo a las aseguradoras de riesgos del trabajo toda actuación de carácter preventivo.

- Fomentar el rol del empleador como sujeto responsable del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo a través de sanciones penales, administrativas y civiles. Dichas sanciones deben ser independientes de las prestaciones a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

- Establecer la obligación de los empleadores de integrar la prevención de los riesgos laborales a la empresa a través de mecanismo efectivos y no meramente formales.

B. Modificación del sistema reparador que establece La Ley de Riesgos del Trabajo

La responsabilidad civil del empleador por los daños causados al trabajador como consecuencia del trabajo funciona como un estímulo necesario para el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

La Ley de Riesgos del Trabajo al establecer un sistema de opción con renuncia desalienta, conforme fuera explicado en el Capítulo III de este trabajo, cualquier reclamo por la vía civil. En tal sentido, el empleador que incumple la normativa no sufre ningún perjuicio económico lo que perjudica la eficacia preventiva.

Se requiere una reforma en el sentido que habilite al trabajador a acumular, a las prestaciones percibidas por parte de las aseguradoras, una indemnización por daños y perjuicios que repare su daño en forma integral. Asimismo, siguiendo el caso español, se debe aplicar un recargo al empleador que al incumplir las normas de higiene y seguridad causa un daño en la persona del trabajador.

Durante todo este trabajo se alertó sobre la relación directa entre la liberación de responsabilidad del empleador que establece el sistema reparador y la falta de interés por el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad del trabajo. Sumado a lo expuesto que las aseguradoras, que tienen relación comercial con el empleador, son las encargadas de asesorar en materia preventiva y fiscalizar el cumplimiento de las normas. Siendo irrisoria la decisión del empleador de poner en las aseguradoras la obligación de denunciar a sus propios clientes en caso de incumplimientos en la materia preventiva.

Por lo tanto, a la exigencia de crear una Ley de Prevención de Riesgos Laborales que deslinde el sistema preventivo con el reparador y que prohíba todo obrar de las aseguradoras en materia preventiva, se adiciona la necesidad de fomentar la responsabilidad civil del empleador en caso de daños provocados por incumplimientos a la normativa.

C. Incorporación del delito penal por incumplir las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

Al analizar la normativa española surge la existencia de un tipo penal que sanciona el incumplimiento del empleador de las normas de higiene y seguridad del trabajo. Dicha característica no es exclusiva de Europa ya que²²⁵ la necesidad de esta transformación del Derecho Penal en el ámbito de los riesgos laborales fue advertida por algunos países de Latinoamérica que castigan al empleador cuando por infracción de las normas de seguridad laboral, ponen en peligro grave la vida y salud de los trabajadores.

Países como Perú, Paraguay y Uruguay crearon normas al respecto. Este último país aprobó en el año 2014 “La ley de responsabilidad penal empresaria por incumplimiento de las normas de higiene y seguridad”, y los resultados no tardaron en llegar logrando una baja de los accidentes de trabajo²²⁶.

La situación relatada exige que la República Argentina tome medidas al respecto creando un tipo penal que responsabilice a los empleadores a fin de fomentar el cumplimiento eficaz de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo.

D. Elaboración de normativa comunitaria en el ámbito del Mercosur. La problemática del dumping social.

El caso español refleja la importancia del derecho comunitario en la materia.

Es evidente que Argentina, en su carácter de país integrante del Mercosur, debe tomar medidas activas a fin de crear normas supra legales aplicables en todos los países integrantes del Mercado Común.

Dicho trabajo es fundamental para combatir la problemática conocida como dumping social²²⁷, que consiste en la decisión de los Estados de subvencionar costos de

²²⁵ GALLO PATRICIA, El Derecho penal Laboral y la prevención de los riesgos laborales. Resumen del planteo realizado en su tesis doctoral: “Riesgos penales laborales. Un análisis crítico del art. 316 del CP español y una propuesta de tipo penal de peligro para el orden jurídico argentino” Revista “Derecho Laboral Actualidad”, On line, Ed. Rubinzal Culzoni, Cita: RC D. 132/2018.

²²⁶ <https://www.elpais.com.uy/informacion/accidentes-laborales-baja-ano.html>

²²⁷ MANSUETI Hugo Roberto, Derecho del Trabajo del Mercosur, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág. 115.

contratación de mano de obra, creación de zonas francas sin control en materia de cumplimiento de obligaciones laborales o recurriendo al sencillo expediente de eliminar o desregular derechos mínimos del trabajador.

La armonización legislativa en los pisos mínimos inderogables en el derecho del trabajo es necesaria para poder garantizar la integración regional y evitar la competencia desleal entre los países miembros.

Por lo tanto, con el objeto de mejorar la eficacia preventiva de los riesgos del trabajo, y teniendo en cuenta la globalización y el funcionamiento de los mercados, es primordial en el Mercosur recurrir a las denominadas cláusulas sociales²²⁸, que son aquellas que fijan normas mínimas de trabajo, como condición para beneficiarse de las ventajas que surgen de aquellos Tratados suscriptos en dicho ámbito.

II. CONDUCTAS ACTIVAS

En este último apartado se hace referencia a la conducta de ciertos sujetos que, sin perjuicio de las modificaciones legislativas, pueden realizar un aporte fundamental a la mejora en la prevención de los riesgos del trabajo.

Dichos sujetos o entidades son: el poder ejecutivo en su rol de inspector del cumplimiento efectivo de las normas; los sindicatos en su tarea de asesorar a los trabajadores, exigir el cumplimiento de la normativa y poner en la mesa de negociación la temática preventiva; y por último la enseñanza a través de las Universidades, Asociaciones especializadas, entre otros.

A. El Poder Ejecutivo. La Inspección del Trabajo

²²⁸ MANSUETI Hugo Roberto, *Derecho del Trabajo del Mercosur*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág. 120.

Se denunció en el capítulo III de este trabajo el ineficiente obrar del Poder Ejecutivo en su obligación de exigir el cumplimiento de las normas del trabajo. Sólo con reiterar que en Argentina el 34.2% de los trabajadores se encuentran no registrados resulta evidente la falta de inspección.

Es muy importante que el Poder Ejecutivo, a través de los Ministerios o Secretarías respectivas, cumpla su función en esta materia ya que una vez producido el daño en la persona del trabajo no se puede volver atrás. Y en muchos casos los trabajadores pagan con su propia vida la omisión de las autoridades en exigir el cumplimiento efectivo de las normas.

A pesar de que el sistema argentino en prevención de riesgos del trabajo deja mucho que desear y resulta a la clara ineficiente, cualquier reforma legislativa no tendrá éxito sin una labor activa e incansable del Poder Ejecutivo asegurando el cumplimiento de la normativa por un sistema de inspección apropiado y suficiente²²⁹.

B. Los Sindicatos

Dichas entidades tienen a cargo distintas funciones, que cumplidas de modo eficiente pueden resultar un gran aporte a la prevención de los riesgos del trabajo.

Los sindicatos en Argentina tienen acceso a la empresa, por lo que pueden observar el cumplimiento de las normas. Asimismo, tienen la facultad de realizar reclamos ante las autoridades y así denunciar los incumplimientos patronales sin temor a represalias. También en su rol negociador deben entablar con el empresario negociaciones para mejorar las condiciones de trabajo. Y, en caso de incumplimientos patronales, pueden ejercer el derecho de huelga para generar conciencia en el empresario y en la sociedad de la gravedad de los incumplimientos.

²²⁹ Conforme exige el artículo 9.1 del Convenio 155 OIT.

Los sindicatos tienen facultades legales, estructuras, conocimientos técnicos y relación diaria con los trabajadores y empresarios, todo lo expuesto evidencia la importancia de su rol en materia preventiva.

Tal es la relevancia del obrar sindical que pueden generar acciones tendientes a exigir reformas legislativas o el cumplimiento de la normativa vigente.

Por todo lo expuesto, se requiere un rol activo de los sindicatos quienes resultan responsables por omisión en los casos de empleadores que incurren en incumplimientos graves de las normas de higiene y seguridad del trabajo.

C. La Enseñanza

En el Capítulo IV de esta tesis se hizo referencia a la poca importancia que se le da en Argentina a la enseñanza del sistema legal sobre condiciones de higiene y seguridad en el trabajo. Tal es así que un alumno puede completar sus estudios de abogacía siguiendo la rama del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social sin asistir a ninguna clase sobre prevención de riesgos del trabajo. Reitero que no se hace mención a una materia anual o semestral, ni siquiera es requisito asistir a una clase de 90 minutos sobre la temática. Dicha situación no mejora en caso de concurrir a la carrera de Especialización en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en donde se puede escuchar alguna breve reflexión sobre la temática preventiva en la introducción al sistema reparador de los riesgos del trabajo.

En la actualidad, sólo se desarrolla una materia optativa bimestral denominada “Prevención y Protección de Riesgos Laborales” a cargo de la profesora Micale Adriana, especialista en la materia.

Son varias las causas que determinan la poca importancia académica que se le otorga a la temática en estudio. En primer lugar, la mayoría de las personas que participan en la actividad académica en la Argentina ejercen la profesión de abogacía o la magistratura, tal situación determina que tengan mayor interés en enseñar y/o aprender la legislación que se ocupa de la reparación de los daños, que las normas que legislan sobre la prevención

de los mismos. Asimismo, conforme fue estudiado, el sistema legal no da relevancia a las normas sobre higiene y seguridad, y teniendo en cuenta que en el estudio del derecho se suelen enseñar leyes, no parece muy apasionante enseñar una ley dictada en el año 1972. Tal situación se reitera al tratar la Ley de Riesgos del Trabajo que centra la mirada en la faz reparadora, lo que produce debates e intereses económicos que relegan todo comentario a las normas que se ocupan de la prevención.

Siendo poco interesante la temática preventiva para dichos operadores jurídicos, es necesario un fuerte rol de las Universidades y las Asociaciones especializadas en materia de enseñanza y una activa participación del Estado en tal sentido a fin de incentivar el estudio de la normativa, la discusión sobre posibles reformas y la creación de una cultura preventiva.

Es objeto de este apartado advertir sobre el asunto en cuestión, y reflejar que es primordial mejorar la enseñanza de la materia para fomentar el estudio de los estudiantes y los conocimientos de las personas que ejercen la abogacía o la magistratura, y así colaborar con el cumplimiento de la normativa y la eficacia de la prevención de los riesgos del trabajo.

CONCLUSION

En estas líneas intentaré explicar la estructura escogida para el trabajo, el objetivo que me propuse al estudiar el tema y las conclusiones de la tarea realizada.

Advirtiendo la ausencia de doctrina específica en Argentina sobre la temática preventiva, creí necesario describir la normativa vigente sobre la materia ya que, me resultaba muy difícil referirme a un sistema normativo que no se encuentra analizado en forma exclusiva por ningún autor. Así, intente demostrar que en Argentina existen normas constitucionales y supralegales que determinan ciertas exigencias en la materia, que luego son desconocidas por las normas creadas por el legislador nacional. Asimismo, al describir la legislación preventiva en forma apartada de las normas que se ocupan de la reparación, procuré separar dicha reglamentación, para analizarla y proponer modificaciones con el objeto de advertir la necesidad de deslindar la reglamentación preventiva de la normativa reparadora.

El interés sobre la temática preventiva surgió al conocer la estructura normativa española, que me ilustró acerca de las graves fallas en materia de técnica legislativa que existen en mi país. Por lo tanto, decidí describir, en el capítulo 3, las críticas sobre el sistema argentino, para luego señalar, en el capítulo 4, los aportes del caso español en la materia. Y en el último capítulo, proponer posibles reformas que resultan necesarias en Argentina para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.

Creó importante vislumbrar que el objetivo principal de este trabajo es alertar sobre la mala técnica utilizada en Argentina a la hora de legislar sobre prevención de riesgos del trabajo. En particular, me resulta preocupante que la normativa no genere estímulos en los distintos sujetos involucrados tendientes a evitar los riesgos derivados del trabajo. Sumado a eso, me genera cierto dolor que la legislación anuncie objetivos preventivos cuando al

regular la temática no hace más que deslindar responsabilidad empresarial por los daños derivados del trabajo.

Siendo ese el objetivo propuesto, reconozco que el estudio sobre el derecho español se hizo específicamente para encontrar aportes que puedan mejorar la eficacia de la normativa preventiva en Argentina. Lo que resultó interesante, fue que el legislador argentino utilizó de modelo a la legislación española, pero siempre al reglamentar las distintas obligaciones demostró su falta de interés en materia preventiva. Espero que sea aceptada la salvedad descripta con respecto al estudio del derecho español, ya que tiene relación directa con la duración del curso en cuestión, que es de tres semanas, y con haber recibido sólo una clase sobre la temática en estudio. Distinto hubiera sido, para lograr un desarrollo más interesante del modelo español, concurrir a un curso semestral y recibir más de una clase sobre la normativa preventiva.

Las conclusiones jurídicas sobre la temática estudiada fueron desarrolladas en el capítulo V, estimó importante reiterar, la necesidad de un cambio en Argentina en cuanto al trato por separado de la prevención de los riesgos y de la reparación de los daños, y dicha división se debe hacer tanto para la creación de normas como para el desarrollo de la actividad académica. Consideró esencial hacer hincapié en la cuestión, ya que la prevención queda subsumida en la temática reparadora, y así resulta imposible comenzar el camino hacia una prevención eficaz de los riesgos del trabajo.

Con respecto a las sensaciones personales, estoy muy feliz de haber concurrido al curso y de animarme a trabajar sobre esta tesis, que es mi primera experiencia en un escrito de este tipo. Quiero agradecer a todos los profesores, en especial a la profesora Igartua quien me brindó sus conocimientos y me generó un gran interés acerca de la temática en cuestión.

En fin, mi deseo es que se empiece a trabajar en serio en materia de prevención de los riesgos del trabajo en la Argentina, y desde la óptica jurídica se descubra lo interesante que resulta una materia que no se ocupa de reparar daños consumados, sino de evitarlos.

Siempre recordando la imperiosa necesidad de proteger la salud y la vida de las personas que trabajan.

BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN Mario E., *Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada*, 2° edición, editorial Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, año 2013.

ACKERMAN MARIO, *Responsabilidad Civil del Empleador*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.

ACKERMAN MARIO E. Y OTROS, *Tratado de Derecho del Trabajo. Segunda Edición ampliada y actualizada*, Tomo VI-A, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2013.

BADENI GREGORIO, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, 2° edición*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006.

BARBAGELATA HECTOR HUGO, *La Investigación en el Derecho del Trabajo*, en Cuadernillos de la Fundación Electra, Nº 5, Montevideo, 2011, (24 pp.).

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Hacia una ley integral en materia de accidente de trabajo*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, XII-2005, Director Rafael Antonio López Parada, Madrid 2006,

DEL BONO CARLOS MARÍA, "Características Generales de la ley 24557" en *Riesgos del Trabajo*, dirigida por Jorge Rodríguez Mancini y Ricardo A Foglia, editorial La Ley, Buenos Aires, 2008.

DEMARCHI ARBALLO PURA VERÓNICA, *Anticiparse al Daño: Responsabilidad extrasistemicas de las aseguradoras de riesgos del trabajo-acción preventiva de daños*, publicado en *Revista Catorce bis*, año XXII nº 55, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y Seguridad Social- Córdoba.

GALLO PATRICIA, *El Derecho penal Laboral y la prevención de los riesgos laborales. Resumen del planteo realizado en su tesis doctoral: "Riesgos penales laborales. Un análisis crítico del art. 316 del CP español y una propuesta de tipo penal de peligro para el orden jurídico argentino"* *Revista "Derecho Laboral Actualidad"*, On line, Ed. Rubinzal Culzoni, Cita: RC D. 132/2018.

GNECCO LORENZO P., *Acción Preventiva de la Responsabilidad Civil en el Derecho Laboral*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2018.

GUISADO HECTOR, *Interpretación y aplicación de los convenios de la OIT. Su incidencia en la doctrina, la jurisprudencia y la práctica nacional*, DT, Julio 2012. Año LXXII. Nº 7. Págs.- 1675-1688.

HERNANDEZ Antonio María, *Derecho Constitucional*, Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012.

IGARTUA MIRÓ MARÍA TERESA. *Sistema de prevención de riesgos laborales* (3a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2015.

LEY Nº 19.587, DECRETO REGLAMENTARIO Nº 351/79 ACTUALIZADO, *Higiene y Seguridad en el trabajo*, Ediciones del país, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018.

LIVELLARA, CARLOS ALBERTO, *Medicina, higiene y seguridad en el trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1987.

LIVELLARA, CARLOS ALBERTO, "La opción con renuncia de la ley 26773 se proyecta negativamente sobre la prevención en el sistema de riesgos del trabajo, en *Revista de Derecho Laboral Ley de Riesgos del Trabajo-IV*, nº 2013-1 Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

LORENZETTI, RICARDO LUIS Y OTROS, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo VIII, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2015.

MALM GREEN, Lucas A., *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur*, HOLOGRAMÁTICA – Facultad de Ciencias Sociales – UNLZ - Año V, Número 8, V2 (2008), pp. 95-106.

MANSUETI HUGO ROBERTO, *Derecho del Trabajo del Mercosur*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.

NINO, CARLOS, *Un país al margen de la ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Ariel, Edición 2018.

RAMIREZ, LUIS ENRIQUE, *El Deber de Prevención del Daño y la Acción Preventiva del Nuevo Código Civil y Comercial ¿Son aplicables a las relaciones laborales?*, en *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, nº 2016-2 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 177-187.

RODRIGUEZ, CARLOS ANIBAL, Los Convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo. Centro Internacional de Formación, OIT, 2009.

ROSATTI Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010.

SALA FRANCO Tomás, Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales, 3° edición, Editorial Tirant Lo Blanch.

WAINERMAN, CATALINA Y RUTH, SAUTU, La Trastienda de la Investigación Científica, Editorial de Belgrano.