



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Enfermedades profesionales: un estudio de su prevención

Susana Moreno Cáliz

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



UNIVERSITAT DE BARCELONA



Divisió de Ciències Jurídiques,
Econòmiques i Socials

FAIG CONSTAR que el contingut d'aquest
exemplar de tesi doctoral, coincideix amb el que
el Sr. SUSANA MORENO CALIZ
ha defensat davant d'aquest Tribunal.

El Secretari del Tribunal,

Signat:

Barcelona, 5 d' abril de 2001

ENFERMEDADES PROFESIONALES. UN ESTUDIO DE SU PREVENCIÓN

Memoria de Tesis Doctoral que presenta

Susana Moreno Cáliz

para la colación del grado de Doctor en Derecho.

2.6. Un apunte sobre la anquilostomiasis.

La enfermedad denominada "anquilostomiasis" o también conocida como anemia de los mineros es la primera enfermedad profesional que recibe un tratamiento jurídico diferenciado en nuestro Ordenamiento jurídico.⁵⁸⁷

Es cierto, tal como pone de relieve HERNÁNDEZ PACHECO, jefe de la Sección Médica del Servicio de Inspección del Trabajo⁵⁸⁸, que esta enfermedad puede ser profesional o común según las circunstancias en las que aparece. Efectivamente hay zonas geográficas donde la enfermedad es endémica, es decir, afecta a toda la población por igual, sin distinciones, adquiriendo el "verdadero carácter de plaga social". La humedad constante del ambiente y la temperatura óptima de las zonas tropicales facilita que la larvas infesten esas tierras, no pudiendo considerar entonces la enfermedad como profesional. Tal carácter sólo será aplicable a la aparición de la enfermedad en determinadas condiciones, si ataca a un colectivo de trabajadores específico como los mineros o los trabajadores del campo.

La trascendencia de esta enfermedad se pone de relieve por el Instituto de Reformas Sociales, en la segunda década de siglo, a partir de las investigaciones realizadas en el sur de la península. *El dictamen*

(Repertorio de Jurisprudencia, 3957) y la de 19 de noviembre de 1932 (Repertorio de Jurisprudencia, 3663).

⁵⁸⁷ Es una patología que afecta especialmente a los trabajadores que están en contacto con la tierra, a través de la cual se puede adquirir y transmitir la enfermedad. El agente que provoca la enfermedad se conoce como *anquilostoma duodenalis*, que da nombre a aquella. Se trata de una enfermedad parasitaria ocasionada por un gusano de pequeñas dimensiones que produce una grave anemia en el organismo del individuo. La enfermedad es transmitida a través de las heces del individuo enfermo. Los huevos de la hembra del gusano germinan en un condiciones de cierta humedad y temperatura al ser mezcladas con la tierra. Las larvas que se generan entonces infestan las tierras y provocan el contagio de los individuos que están en contacto con la superficie de suelo infestado. El contacto de las larvas microscópicas con la piel del hombre provoca la absorción de esas partículas por la corriente circulatoria del individuo afectando a todo su organismo.

⁵⁸⁸ En "Paludismo y enfermedad profesional", publicado en la *Revista de Sanidad e Higiene Pública*, año XI, núm. 12, diciembre 1936, Madrid, Gráfica Universal, p. 9 y ss.

referente a una información acerca de la anquilostomiasis, elaborado por la Sección Segunda del citado Instituto constituye la primera muestra oficial de atención por la materia⁵⁸⁹.

Las primeras normas sobre la anquilostomiasis son normas dictadas en beneficio de la sanidad pública. Así la Real Orden dictada por el Ministerio de Fomento de 3 de enero 1912⁵⁹⁰ manda a los inspectores de sanidad del campo⁵⁹¹, zonas donde la enfermedad se desarrolla por sus características, la inspección de las zonas mineras sospechosas de infección. Dentro de las medidas de higiene y saneamiento que la norma establece se encuentra la revisión inicial médica del obrero, que permita detectar la enfermedad desde un principio, así como la prohibición de admisión del obrero que no haya sido reconocido previamente.

La Real Orden de 9 de agosto de 1916⁵⁹² complementa la anterior, estableciendo la obligación de habilitar un Laboratorio en cada distrito minero a disposición de la Inspección, donde se analizasen los tratamientos curativos de la enfermedad y se difundieran las reglas higiénicas, medios de transmisión de la enfermedad entre otras cuestiones, por parte de los inspectores.

El estudio del Instituto de Reformas Sociales evidencia la dificultad de determinar la responsabilidad del patrono ante la aparición de la enfermedad habida cuenta de la movilidad de los obreros entre las Compañías mineras de la región afectada por la anquilostomiasis. En este

⁵⁸⁹ Dictamen elaborado por la Sección Segunda, con fecha de 6 de febrero de 1917, publicado en Madrid, (Imprenta de la Suc. de M. Minuesa de los Ríos), 1917. Se centra en el estudio de la enfermedad en La Carolina (Jaén). Según datos del propio Instituto la enfermedad es objeto de estudio médico en nuestro país por el Dr. CASTELLVÍ Y CODINA, encargado del Hospital Provincial de Madrid, que en 1903 detecta algunos caso clínicos de esta patología en obreros procedentes de la región de Linares. En 1911 el Dr. Cuadra, Inspector de Sanidad del Campo, confirma la aparición del anquilostoma en los obreros de esa demarcación. En 1916 el mismo inspector destaca la magnitud del problema y solicita la realización de un informe de la Sección 2ª del Instituto que verá la luz un año más tarde.

⁵⁹⁰ Publicada en la Gaceta del 22

⁵⁹¹ El Reglamento que organiza los servicios y el Cuerpo de Inspectores de Sanidad del Campo se aprueba por Real Decreto de 8 de agosto de 1916.

⁵⁹² Dictada por el Ministerio de Fomento y publicada en la Gaceta del 11.

sentido, la solución que defienden los vocales obreros en el seno del debate sobre la tutela de la enfermedad radica en la agremiación de todas las Empresas mineras de la localidad, afectadas por igual por el elemento enfermante. A sensu contrario, la representación patronal propone que el Estado asuma la asistencia a los obreros infectados por la enfermedad, desechando la idea de la agremiación por la carga económica que supondría.

La hipótesis de que el obrero ingrese en otra empresa distinta, sin estar totalmente curado de la enfermedad adquirida en una Compañía es otro de los aspectos que preocupan a los obreros de esta zona. La solución que proponían por entender que era la más justa se apoya en el reingreso en la empresa anterior, donde adquiere la enfermedad, en virtud de la *"obligación de las Empresas...de devolver íntegramente a sus obreros la salud que perdieron en sus trabajos, como consecuencia y como resultado del riesgo profesional que estos trabajos lleven consigo."*⁵⁹³

En cuanto al auxilio reclamado por los obreros ante la baja por enfermedad se apuesta por la asimilación a la indemnización prevista en la Ley de Accidentes de Trabajo (les correspondería medio jornal recibido) en el dictamen del Instituto de Reformas Sociales. Sin embargo a esta solución se oponen las empresas, por considerar que la anquilostomiasis, como enfermedad profesional que es, está fuera del ámbito de aplicación de la Ley mencionada. El abono de una pequeña cuantía económica por anquilostomiasis se considera como un auxilio que las empresas no tienen obligación de cumplir, pues no se reconoce el derecho a ser indemnizados por causa de una enfermedad profesional en la Ley.

El Consejo de Dirección, al cual se somete la aprobación del presente dictamen, añade al mismo lo siguiente en materia auxilios concedidos a los obreros: no pueden ser considerados como indemnización legal análoga a la fijada en la Ley de Accidentes de Trabajo, mientras no se declare esta enfermedad como verdadero accidente de trabajo, por vía legislativa o jurisprudencial.

⁵⁹³ Dictamen referente a una información..., op.cit., p. 23

En el dictamen se advierte de las consecuencias económicas que tendría la implantación de este beneficio que conceden los empresarios mineros de La Carolina a sus obreros en caso de anquilostomiasis, al resto de empresas, en las que los obreros están expuestos al riesgo de una enfermedad profesional. La propuesta del que dictamina esta materia -es decir, el Sr. JOSÉ UBEDA Y CORREAL- se basa en una disyuntiva, a saber, o el establecimiento de la agremiación o la implantación del seguro contra la enfermedad. En cualquier caso la solución pasa por la colaboración de la parte obrera, patronal y del Estado, que a través del Instituto Nacional de Previsión debe prestar su servicio a la solución del problema.

A todos estos interrogantes intenta dar solución la aprobación en 1926 del Real Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros (Gaceta del 23), por el que se establecen las normas para la lucha contra la anquilostomiasis, así como el Reglamento de la lucha contra la anquilostomiasis o anemia de los mineros, aprobado por Real orden de 4 de diciembre de 1926 (Gaceta del 9).

Las disposiciones señaladas, que limitan su ámbito de aplicación a las Compañías mineras, prevén la obligación de someter a exámenes micrográficos los excrementos de los obreros empleados para conocer los que se encuentran infectados por el parásito. En tales supuestos la Compañía estaría obligada a proporcionar tratamiento para su completa curación, abonando a los obreros durante tal tratamiento los jornales que le correspondan. La práctica del reconocimientos iniciales permiten conocer con exactitud si el obrero ingresa sano en la Compañía o trae consigo el parásito, de tal manera que, ante esta posibilidad última, la indemnización estaría a cargo de la compañía de donde procede, con el fin de evitar perjuicios al nuevo empresario. Ciertamente se trata de una medida profiláctica, para evitar la propagación de la enfermedad, introduciendo un elemento de justicia en tanto que se imputa responsabilidad al patrono que ha generado el riesgo de la enfermedad.

3. La Ley de Bases de 13 de julio de 1936: el primer intento legislativo de separación de la enfermedad profesional respecto del accidente de trabajo.

3.1. Los antecedentes nacionales e internacionales de la Ley.

La ratificación del Convenio sobre reparación de enfermedades profesionales en 1932 puso de relieve la necesidad de introducir modificaciones legislativas que permitiesen la aplicación de la norma internacional. El Consejo de Trabajo reiteró en ese momento lo que ya había manifestado con motivo del dictamen de 1929 acerca de la ratificación del Convenio: la obligación de abordar un estudio de la materia con anterioridad a su aplicación. De tal manera, el Convenio ratificado no tuvo aplicación en la práctica, a la espera de la reseñada labor de investigación sobre los problemas que entraña la tutela de la enfermedad profesional en el Ordenamiento jurídico español.

El 9 de marzo de 1934 se aprobaron las Bases para la aplicación del Convenio de Ginebra sobre enfermedad profesional por la Comisión permanente del Consejo de Trabajo, de la que era Presidente el Sr. ADOLFO POSADA.

El contenido de las doce bases incide en los puntos que obstaculizaban la implantación de las disposiciones del Convenio como era la lista de las tecnopatías protegidas o la responsabilidad en caso de pluralidad de patronos, entre otras cuestiones.

La extensión de la lista de enfermedades profesionales del Convenio a otras era el primer objetivo marcado por la Comisión en la Base primera del texto. No sólo la protección de las intoxicaciones producidas por plomo, mercurio así como la infección carbuncosa debía integrar la tutela de la enfermedad profesional sino que se proponía una lista más amplia. El cuadro de enfermedades comprendería además dolencias como la silicosis, intoxicaciones por elementos nocivos como el fósforo, el arsénico, el benceno, los derivados halógenos de los hidrocarburos de la serie grasa, alteraciones patológicas producidas por radiaciones y epitelomas de la piel.

Junto a las enfermedades señaladas se reconoce un tercer grupo de patologías, no incluidas ni en la lista original ni en el proyecto de ampliación, verdaderas enfermedades profesionales -la intoxicación por

el sulfuro de carbono y sus compuestos, anquilostomiasis, dermatosis profesionales, intoxicación por el manganeso y sus compuestos, antracosis, intoxicación por el manganeso y sus compuestos, anquilostomiasis, o la intoxicación por gases o vapores tóxicos (óxido de carbono, gas sulfúrico, cloro, anhídrido carbónico...)-, a tener en cuenta.

La relación de causalidad entre la enfermedad listada y las actividades o industrias con riesgo de producir aquella se mantiene en los mismos términos que en el Convenio, es decir, era exigible una relación causal entre ambos elementos para poder calificar la dolencia como enfermedad profesional. No obstante, se adiciona un elemento nuevo en el esquema previsto, a saber, el requisito de acreditar un tiempo de servicios prestados en la actividad o industria señalada en el cuadro, a determinar por las disposiciones reglamentarias.

La responsabilidad del patrono viene regulada en la Base cuarta, que declara la regla general de imputación de responsabilidad al último patrono que ocupa al trabajador en los últimos doce meses anteriores a la declaración de la enfermedad. La posibilidad de prestar servicios durante un período temporal previo en favor de varios patronos no eximía, según esta disposición, de responsabilidad al último de ellos, sin perjuicio de la imputación a los anteriores dependiendo del tiempo que reglamentariamente se prevea.

Por otro lado, el aseguramiento de la enfermedad profesional sería obligatorio para el patrono, de conformidad con la Base quinta. Aquel debía asegurar la incapacidad permanente o muerte derivada de enfermedad profesional. Igualmente, el obrero es objeto de obligaciones, tal como preveía la Base sexta, de someterse a examen médico para revisar, en su caso, la incapacidad. Además la realización de exámenes médicos en aquellos trabajos con riesgo de enfermedad profesional debía ajustarse a lo previsto en el futuro reglamento (Base 8ª).

Asimismo el médico que asistía al obrero tenía sus obligaciones con respecto a la ley, debiendo comunicar a la autoridad la existencia de la enfermedad, de conformidad con lo que establecía la Base 7ª. Debía, por tanto, notificar la declaración de aquella.

Otras cuestiones que contempla el proyecto de Bases se refiere a la negativa de hospitalización del obrero víctima de una enfermedad profesional, que podía significar la pérdida del derecho a la

indemnización, así como la obligación de realizar la autopsia cuando fallecía el obrero presumiblemente por causa de enfermedad profesional (Base 9ª).

Además las posibles discrepancias que pudieran surgir respecto a la calificación de la enfermedad profesional serían resueltas por un organismo especial, cuyo dictamen daría fe frente a los órganos encargados de reconocer las indemnizaciones derivadas de la enfermedad. (Base 10ª)⁵⁹⁴.

Con independencia de las Bases redactadas sobre enfermedad profesional, existen otros puntos de referencia desde un punto de vista internacional. Así en 1934 tiene lugar la revisión por la OIT, en su decimoctava sesión celebrada en Ginebra, del *Convenio relativo a la indemnización por enfermedades profesionales*, adoptado el 10 de junio de 1925, ampliando la lista de enfermedades profesionales. A las tres clases de enfermedades reconocidas en el primer Convenio se adicionan otras como la silicosis, intoxicaciones por el fósforo, sus compuestos y derivados, intoxicaciones por el arsénico, sus compuestos y derivados, intoxicaciones por el benceno, sus homólogos y derivados, intoxicaciones por los derivados halógenos de los hidrocarburos de la serie grasa, procesos patológicos debidos al radio, sustancias radiactivas y rayos X y epitelomas primitivos de la piel⁵⁹⁵.

3.2. El contenido normativo de la Ley de Bases.

La aprobación de la ley de Bases de 13 de julio de 1936 constituye el primer intento de reglamentación especial de la enfermedad profesional en España. La reseñada Ley, publicada el 15 de

⁵⁹⁴ La plasmación de estas Bases en una Ley supondría la introducción de modificaciones oportunas en las Leyes de Accidentes del trabajo en la industria y en la agricultura. Estas Bases pueden consultarse en el trabajo que publica el Consejo de Trabajo con el título *Antecedentes relativos a la reparación de las enfermedades profesionales recogidos con motivo de la ratificación por España del Convenio internacional de Ginebra de junio de 1925 y proyecto de Bases para la correspondiente Ley*, Madrid, Imprenta y encuadernación de los Sobrinos de la sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1934.

⁵⁹⁵ Sobre el particular, vid. supra el epígrafe 2.2.2.3. España ratifica este Convenio el 12 de mayo de 1959 (B.O.E del 22 de agosto de 1959).

julio de 1936 en la Gaceta de Madrid y estructurada en XIV Bases, no pudo ser aplicada por falta de desarrollo normativo.

La Ley de Bases no define la enfermedad profesional, sino que se limita a establecer, en la Base I un listado de enfermedades profesionales - veintidós, en total -, adquiridas en determinadas industrias y trabajos. Configura un sistema de lista, en el que se detallan las enfermedades y las industrias en las que se adquieren aquellas dolencias, y que darán lugar a la indemnización del obrero. Esto significa que únicamente aquellos trabajadores que, habiendo prestado servicios en las industrias señaladas con anterioridad a la declaración facultativa - durante el tiempo que las disposiciones reglamentarias establezcan para cada categoría de enfermedad profesional -, hayan adquirido la enfermedad profesional correspondiente - siempre que ésta ocasione una incapacidad temporal, permanente (total o parcial) o la muerte de la víctima⁵⁹⁶ - van a estar amparados por la Ley, de conformidad con lo previsto en la Base II

Las dolencias que reciben la calificación de enfermedad profesional, siempre que deriven de las actividades especificadas, configuran un cuadro bastante amplio, en comparación con las Bases aprobadas en 1934 por el Consejo del Trabajo. De tal modo se reconocen las intoxicaciones por el plomo, sus aleaciones o sus compuestos ; las intoxicaciones por el mercurio, sus amalgamas y sus compuestos ; la infección carbuncosa⁵⁹⁷ (estas tres, como es sabido, son las primeras enfermedades reguladas a nivel internacional) ; las intoxicaciones por el fósforo y sus compuestos, por el benceno, sus homólogos, sus nitros y amino derivados, por los derivados halógenos de los hidrocarburos de la serie grasa ; alteraciones patológicas producidas por el radio, rayos X, y otras sustancias radioactivas ; epitelomas de la piel⁵⁹⁸ ; muermo ; neumoconiosis (silicosis con o sin tuberculosis, antracosis y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo) ; nistagmus ; conjuntivitis, retinitis y catarata

⁵⁹⁶ La Base III exige para la aplicación de la ley que la enfermedad genere alguna de las incapacidades señaladas o la muerte del obrero.

⁵⁹⁷ Estas tres enfermedades, como es sabido, son las que inicialmente reconoce la OIT como enfermedades profesionales en el Convenio de 1925.

⁵⁹⁸ Las intoxicaciones citadas junto a las enfermedades derivadas de sustancias radioactivas y epitelomas de la piel coinciden con la ampliación que el Convenio de 1934 realiza del texto anterior, de 1925.

gris ; conjuntivitis y queratitis subsiguientes ; intoxicación por el sulfuro de carbono y sus compuestos ; anquilostomiasis ; dermatosis profesional ; contracturas de dupuytren ; intoxicación por el magnesio y sus compuestos ; intoxicación por los gases o vapores tóxicos y , en especial, del óxido de carbono, gas sulfúrico, cloro, anhídrido carbónico, gases sulfurosos, vapores de ácido sulfúrico, y nitroso, sulfuro de carbono y cianhídrico ; enfermedades infecciosas ; bursitis (inflamación de las bolsas serosas y tendinosas).

La existencia de otras enfermedades derivadas del trabajo, aunque no incluidas en la relación anterior, no suponía el desamparo legal del obrero víctima del daño sino la aplicación del régimen previsto para los accidentes de trabajo, según establecía la Base XII de la Ley, siguiendo la línea jurisprudencial ya conocida.

La responsabilidad del empresario por las resultas de la enfermedad profesional se fija en los mismos términos que las Bases precedentes, redactadas en su día por el Instituto de Reformas Sociales y aprobadas por su sucesor, el Consejo de Trabajo. Efectivamente la imputación de responsabilidad recae en el patrono que hubiera ocupado a la víctima de la enfermedad profesional dentro de los doce meses anteriores a su declaración, sin perjuicio de la parte de culpa atribuible al resto de empresarios para quién trabajó el obrero durante ese período. Pese a que el último patrono será el responsable de abonar la indemnización correspondiente, podrá reclamar de los precedentes patronos la parte que les corresponda a cada uno en razón del tiempo de ocupación dado al enfermo. De tal suerte, la obligación de indemnización de cualquier patrono de una industria con riesgo de producir la enfermedad que haya ocupado a la víctima del daño no se extingue por el mero cese del operario en la industria, sino que el Reglamento deberá determinar los períodos de tiempo en los que se extiende la responsabilidad patronal.

Con esta previsión de la Base IV se pretendía repartir proporcionalmente la carga de indemnizar al obrero enfermo, teniendo en cuenta la naturaleza del riesgo profesional que se protegía. La acción dilatada, lenta y larvada del agente nocivo que genera la enfermedad profesional produce la aparición de la dolencia años después de la exposición al riesgo por parte del obrero. De ahí la necesidad de fijar un límite temporal de imputación de responsabilidad en caso de pluralidad

de patronos. En materia de enfermedad profesional no existe la certeza del causante del riesgo porque depende del tipo de patología y del tiempo necesario para incubarla (a determinar por la ciencia médica).

La obligación de indemnización en los términos previstos por la Ley debía asegurarse en los supuestos de incapacidad permanente o muerte derivada de enfermedad profesional. El empresario estaba obligado por ley a asegurar a los obreros de estos riesgos, mas no para la situación de incapacidad temporal, dejando a la libre voluntad del mismo suscribir un seguro por ese tipo de incapacidad.

Igualmente la ley obliga al patrono a realizar exámenes médicos periódicos - periodicidad que las disposiciones reglamentarias debían establecer para cada riesgo, con la salvedad de no exceder de seis meses -, con carácter obligatorio para el obrero - quién debía someterse a examen médico para la posible revisión de su incapacidad -, así como para el médico que le asistiese, debiendo notificar a la Autoridad competente (a determinar por el Reglamento) la existencia de la enfermedad profesional.

Además de estas revisiones periódicas tienen igualmente importancia los reconocimientos médicos previos, realizados al inicio de la actividad a desarrollar. Sin embargo, la ley remite esta cuestión a los futuros Reglamentos⁵⁹⁹.

A mayor abundamiento las obligaciones del obrero enfermo no se reduce al sometimiento a los exámenes médicos señalados, sino que se prevé la imposición de aceptar la hospitalización, si ésta fuese necesaria para atenuar o hacer desaparecer los efectos de la enfermedad, perdiendo el derecho a la indemnización en caso contrario.

Otra singularidad de la Ley es la creación de un organismo especial en el seno del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión : la Comisión Central Técnica de Enfermedades Profesionales, encargada de resolver las discrepancias entre las partes interesadas sobre la existencia o no de la enfermedad profesional, o la de proponer nuevas enfermedades en determinadas actividades o industrias. Los miembros

⁵⁹⁹ Otra materia relegada a la regulación reglamentaria es el régimen de visitas periódicas de la Inspección a las industrias insalubres descritas en el cuadro, según dispone la Base VIII.

que debían componer pertenecen a dos categorías : los técnicos en la materia (Médico Jefe de Higiene del Trabajo, dos médicos con probada competencia en la materia, nombrados por oposición) y una representación paritaria de obreros y empresarios (Base X).

Por último, como cláusula de cierre, se encarga al Ministro de Trabajo, Sanidad y Previsión introducir las modificaciones convenientes en las leyes de accidentes de trabajo en la industria y en la agricultura así como en sus Reglamentos y en las tarifas del seguro. A tal efecto, el plazo para realizar tales variaciones finalizaría el 1 de enero de 1937⁶⁰⁰, fecha en la que entraría en vigor la Ley, cosa que no ocurrió por las circunstancias políticas que todos conocemos.

3.3. La aplicación de la Ley.

Tal y como evidencia JOSÉ M^a BORDONA -Jefe del Servicio Médico de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo⁶⁰¹- la ley "no sirvió para resolver ni un sólo caso de enfermedad profesional como tal tecnopatía". A pesar de su inaplicación, la aprobación de la Ley gozaba de buena crítica, al regular por primera vez la enfermedad profesional con una adecuada técnica jurídica⁶⁰². Para HERNÁNZ

⁶⁰⁰ La Base XIV de la Ley preveía la refundición de la Ley de Bases con la normativa de accidentes de trabajo, que debía ser una realidad el 1 de enero de 1937. " Una vez promulgada la presente ley, el Ministro de Trabajo, Sanidad y previsión, a propuesta del Consejo de Trabajo [...] procederá a introducir las modificaciones que sean necesarias en las leyes vigentes de accidentes del trabajo en la industria y en la agricultura, en sus Reglamentos y en las tarifas del seguro, como consecuencia de lo dispuesto en las anteriores Bases de regulación específica de las enfermedades profesionales en ellas mencionadas o de las que en lo por venir se incluyan en tal categoría especial. Los textos refundidos serán publicados antes del 1º de enero de 1937, fecha en que entrará en vigor lo dispuesto en la presente Ley."

⁶⁰¹ En *Comentarios médicos sobre el seguro de enfermedades profesionales*, R.E.S.S., 1947, NÚM. 1-2, enero - febrero. A pesar de la situación legal, la realidad daba muestras de la necesidad de una legislación específica, siendo muy numerosos los casos de silicosis pulmonar en la zona minera de Linares, según datos aportados por el autor.

⁶⁰² J. A. AVILÉS, *La enfermedad y el trabajo. Especial estudio de la silicosis. Trascendencia de esta enfermedad en Asturias*. Revista de política Social, núm. 73, enero - marzo de 1967, pgs.21 -65.

MÁRQUEZ, abogado fiscal y magistrado de trabajo, se le otorgaba un valor pleno en cuanto no fue derogada, si bien necesitaba de un desarrollo por su propia naturaleza de bases de la legislación sobre la materia. Para GONZÁLEZ POSADA⁶⁰³, la Ley de Bases no había entrado en vigor, no era aplicable, a falta de reglamentos de desarrollo. DEL PESO Y CALVO se refiere a la misma como "*algo real en el periódico oficial, pero inaplicable en la práctica*".⁶⁰⁴

BOSCH Y PARDO⁶⁰⁵ reconocía que la falta de desarrollo de la Ley de Bases significaba en consecuencia que seguía aplicándose la Ley de accidentes de trabajo y continuaba la tarea de los tribunales competentes de determinar la existencia o no de la enfermedad profesional y del consiguiente derecho de indemnización.

Sin perjuicio de estas apreciaciones doctrinales, la Ley de Bases viene a significar un gran avance en la evolución de la protección y reparación de los riesgos profesionales, en tanto pone de manifiesto la preocupación del legislador por plasmar legalmente la existencia de enfermedades de origen laboral, hasta el momento protegidas gracias a la labor jurisprudencial del Tribunal Supremo.

La posición de la enfermedad profesional frente al accidente de trabajo en la legislación social viene corroborada por el texto de las Bases que expresamente establece la obligatoriedad de reconducir al régimen de reparación del accidente de trabajo aquellas enfermedades que, a pesar de tener una etiología laboral no aparecen listadas en la Base primera. El legislador viene, de este modo, a recoger legalmente una realidad en la práctica jurisprudencial iniciada en 1903 con la

⁶⁰³ En "Los seguros sociales obligatorios en España", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1943.

⁶⁰⁴ En *Regímenes de reparación de la enfermedad profesional*, por CARLOS DEL PESO Y CALVO., R.I.S.S, núm. 1, 1963 : "...quedó realmente en letra impresa, y ello porque, como de lo expuesto es posible deducir, la misma, en una gran parte de sus preceptos, exigía una disposición reglamentaria que viniera en desarrollar sus Bases..."

⁶⁰⁵ En *Enfermedades profesionales*, Barcelona, (Francisco Seix), 1957, p.8.

inclusión de aquellas enfermedades en el concepto de accidente de trabajo.⁶⁰⁶

La protección de la enfermedad profesional como accidente de trabajo, con independencia de lo establecido en la Ley de Bases es el criterio que sostiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de marzo de 1941 (R.J.367⁶⁰⁷), que admite como accidente indemnizable la enfermedad profesional llamada pneumoconiosis en interpretación de la Ley de Accidentes de Trabajo, al margen de lo establecido en la Ley de Bases :

“ y por ello no puede achacarse a la sentencia que se estudia, aplicación indebida de la Base 14 de la Ley de 13 de julio de 1936, que ni cita, ni comenta como no sea refiriéndose a la primera de aquellas, en el sentido genérico atrás aludido, ni por último, la da como vigente en el orden reglamentario que proyecta desarrollar, promesa que aun incumplida, no es óbice no obstante tal expectación normativa, para que los Tribunales en su misión de aplicar “nuestra vigente legislación” y “constante” jurisprudencia del Tribunal Supremo decidan el problema jurídico social que las partes ante ellos han planteado...”

En efecto la inaplicación de la ley no impedía la tutela de la enfermedad profesional como accidente de trabajo amparándose el Tribunal Supremo en la constante jurisprudencia que interpreta las Leyes de Accidentes de Trabajo, considerando la teoría del riesgo profesional en virtud del cual la industria debe reparar el daño corporal que sufran sus operarios por servirla⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ El concepto de accidente de trabajo se va a mantener inalterable a lo largo de la normativa reguladora de esta materia, desde su aparición en 1900 hasta la actualidad.

⁶⁰⁷ Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.

⁶⁰⁸ El Tribunal ampara el derecho de indemnización del obrero, minero de profesión durante veintidós años, y al servicio de un mismo patrono, aquejado de pneumoconiosis entendiendo que existe lesión corporal, trabajo por cuenta ajena y relación de causalidad.

Igualmente la Sentencia de 8 de julio de 1942 (RJ.997) estima el derecho de indemnización de un obrero enfermo de silicosis fundamentándose en la normativa sobre accidentes de trabajo vigente en ese momento (Decreto Ley de 8 de octubre de 1932, Reglamento de 31 de enero de 1933). El Tribunal dirá en esta ocasión que :

“ ya se atiende a la idea fundamental que preside la legislación de accidentes del trabajo (teoría del riesgo profesional) ya a la índole del detrimento orgánico que en el paciente ocasiona (lesión pulmonar de tipo degenerativo o fibroso) ya a sus causas (agentes que el trabajo en industrias pulvígenas ponen en función) es indudable que los padecimientos neumoconiósicos, entre ellos la silicosis han de considerarse como accidentes indemnizables a efectos de la legislación laboral.”

Esta doctrina de protección de la silicosis como accidente indemnizable en virtud de la legislación de accidentes de trabajo es reiterada en múltiples resoluciones judiciales referentes a enfermedades profesionales dictadas a lo largo de la primera década de los cuarenta, con anterioridad a la aplicación de la normativa específica reguladora de la enfermedad profesional denominada silicosis.⁶⁰⁹ La póliza del seguro de accidentes de trabajo, obligatoria a partir del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1933, integra también la enfermedad profesional. En la Sentencia de 9 de diciembre de 1947 (RJ.467) el Tribunal Supremo expresa con estas palabras la justificación de la afirmación precedente :

“Que también y con igual reiteración, la jurisprudencia ha declarado inaceptable en derecho la pretensión de que el seguro convenido en términos generales no cubre el riesgo en los casos de accidentes atrás aludidos [...]. Si el asegurador no excluyó al contratar determinados riesgos y cubre en general “los accidentes de trabajo” la exclusión que invoque

⁶⁰⁹ Vid. entre otras : SSTS de 28 de octubre de 1940 (RJ.966) ; 17 de mayo de 1941 - no se considera accidente indemnizable la enfermedad contraída, tuberculosis pulmonar fibro-gaseosa incapacitante, por entender que no tiene relación con el trabajo (RJ.669) - ; 22 de enero de 1945 (RJ.178) ; de 19-2-1947 - que reproduce los fundamentos de la STS 8-7-1942, (RJ.210).

ante cualquiera de ellos reputándolo no estipulado específicamente, no tiene justificación y su conducta puede calificarse arbitraria."

Asimismo la intoxicación saturnina, otra de las enfermedades profesionales tradicionalmente reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es igualmente protegida en este período en interpretación de la normativa de Accidentes del Trabajo en la Industria, como se venía haciendo desde antaño.⁶¹⁰

4. La protección de un tipo de enfermedad profesional: la silicosis.

4.1. Bases para la lucha contra la silicosis

La Ley de Bases de 1936 no pudo ser aplicada en la práctica por su falta de desarrollo reglamentario. La previsión de modificación de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria de 1932 y en la Agricultura de 1933 para ajustar estas disposiciones a la Ley de Bases no llegó a realizarse por los acontecimientos políticos que sobrevienen pocos días después de su promulgación: el 17 de julio estalla la sublevación militar en España.

En plena guerra civil aparece una de las primeras normas del régimen franquista: el Fuero de Trabajo. Se trata de una declaración de principios políticos y de derechos de los españoles. Los principios que van a inspirar el Estado franquista están redactados en esta norma (Estado totalitario, consagración de la propiedad privada, intervención del Estado subsidiaria en el fomento económico y directa en la elaboración de las normas de trabajo, la consideración de la empresa como comunidad nacional-sindicalista y el delito de huelga). La Declaración X del texto pone de manifiesto la intención de incrementar los seguros sociales existentes, entre los que se encuentra el de las enfermedades profesionales, que no se había llegado a desarrollar.

"La previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio. Se incrementarán los Seguros

⁶¹⁰ Sentencias referentes a la tutela de la intoxicación saturnina por el Tribunal Supremo son la de 28 de junio de 1940 (R.J. 591) 22 de octubre de 1940 (R.J. 949), 13 de diciembre de 1940 (R.J. 1190).

Sociales de vejez, invalidez, maternidad, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, tendiéndose a la implantación de un Seguro total. De modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente”.

Finalizada la confrontación bélica se sigue la línea marcada por la Ley de Bases de protección de la enfermedad profesional. Como apunta un coetáneo de esta época, hasta ese momento no se había planteado la reparación de la enfermedad profesional como cuestión social, es decir, no había una preocupación social por el tema, si bien el TS amparaba el saturnismo (las intoxicaciones por utilización del plomo eran los supuestos más numerosos en la práctica y más reclamados en los Tribunales), como accidente de trabajo. Únicamente la silicosis provoca un verdadero problema social.⁶¹¹

La preocupación por esta enfermedad profesional tiene su reflejo en unas Bases para la lucha contra la silicosis, dictadas por el Ministerio de la Gobernación por Orden de 22 de julio de 1940 (B.O.del 26). Tal como expresa el primer precepto se pretende iniciar una campaña de lucha contra la enfermedad desde dos frentes, prevención y curación :

“1º. Considerando de *capital importancia* la reorganización de la lucha contra la silicosis, el Ministerio de la Gobernación emprende directamente la campaña activa contra la enfermedad...”

La Dirección General de Sanidad debía ocuparse de dirigir la lucha sanitaria en cuanto al tratamiento médico de los mineros afectados de silicosis. La implantación de las medidas pertinentes en la norma afectaba a todas las minas de plomo de España. No sólo se introducen instrumentos de prevención y curación de la silicosis como problema de conjunto sino que interesa conocer otras dolencias que aquejan al obrero de la industria minera del plomo como “las posibles intoxicaciones específicas del mencionado metal, así como la revisión periódica de la anquilostomiasis”, de conformidad con lo previsto en la Orden.

⁶¹¹ De esta manera se expresa A. LEYRA en su obra *Seguro contra silicosis*, en Boletín de Información del INP, núm. 1, 1942.

A los fines de actuar contra la silicosis y los demás problemas de higiene industrial de la minería del plomo se crea un Patronato de Defensa Sanitaria en las Industrias del Plomo⁶¹² que sustituye al anterior Patronato de Lucha contra la Silicosis creado por Decreto de 19 de agosto de 1935. Aquel Patronato ubicado en Madrid actuaría a través de una Subcomisión Médica cuyos cometidos esenciales se centraban en la práctica de reconocimientos médicos y la clasificación de los obreros enfermos para proporcionarles tratamiento médico.

Los exámenes médicos a realizar a todos los obreros de la industria minera del plomo tenían un carácter previo al ingreso con la finalidad de establecer un fichero del estado anterior del individuo, así como periódicos con el objetivo de crear un fichero médico general y otro por especialidades médicas. En función de los datos obtenidos de la Subcomisión médica el tratamiento médico podía ser en régimen sanatorial (tratamientos en sanatorios tuberculosos) o de manera ambulatoria. Al obrero afectado por silicosis, según el grado de enfermedad, se le proponía - por tanto el enfermo podía aceptar o no el tratamiento - seguir algún tratamiento previsto :

1. Para los trabajos del exterior, o forma de indemnizarles.
2. Para seguir un régimen de reposo en dispensario. En este caso también se estudiará la forma de percepción de un subsidio por enfermedad.
3. Para tratamiento en sanatorio. De igual manera habrá que asegurar en estos casos la percepción del subsidio por enfermedad de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes o de otra que a tal efecto pueda crearse.

⁶¹² Este Patronato es sustituido por el Servicio de Silicosis y Neumoconiosis creado por Orden de 22 de diciembre de 1944 (B.O.E. del 26) en el seno del Patronato Nacional Antituberculoso, realizando las mismas funciones de lucha contra la silicosis. Se configura un servicio de carácter nacional de lucha contra las neumoconiosis, especialmente la silicosis, en las industrias mineras y en las que sin serlo exista tal riesgo. Hasta la fecha sólo la industria del plomo subvencionaba la lucha sanitario-social contra la silicosis. A partir de este momento las industrias con riesgo de neumoconiosis deberán ayudar a financiar esta labor sanitaria, según dispone la citada Orden en el art.6º.

El primer tratamiento consistía en el traslado del obrero enfermo o en caso de no ser posible ese traslado a trabajos del exterior exentos de riesgo debía ser indemnizado. La indemnización⁶¹³ no se establecía en la norma sino que debía ser estudiada y determinada, del mismo modo que el subsidio por enfermedad previsto para el tratamiento de reposo. Este subsidio provendría de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo o de cualquier otra creada al efecto, según la redacción dada al tercer tratamiento previsto. Esta coletilla final del precepto pone de manifiesto la intención normativa de crear en un futuro inmediato un seguro específico por silicosis, que será una realidad unos años después. De hecho la sucesión de disposiciones dictadas en materia de silicosis durante la década de los años cuarenta irán configurando el seguro de silicosis, estadio previo al seguro de enfermedades profesionales que instaura el Decreto de 1947 como veremos más adelante.

La Orden de 7 de marzo de 1941 (B.O E del 18) para la prevención e indemnización de la silicosis⁶¹⁴ continuará la labor de protección del obrero silicótico, aunque a diferencia de la anterior disposición no se limitará a las industrias mineras del plomo y su metalurgia.

No es pura causalidad la aparición de esta normativa protectora de la silicosis, teniendo en cuenta los problemas que en la realidad suscitaba la protección de la citada enfermedad como accidente de trabajo. Por regla general, el obrero argumentaba en favor de su derecho la ampliación que desde siempre se había dado al concepto de accidente de trabajo, en tanto que el patrono se oponía a hacer frente a la enfermedad, considerando que para la calificación de la silicosis como accidente de trabajo era exigible su inclusión en la póliza de aseguramiento de los riesgos profesionales, debiendo hacerse cargo de

⁶¹³ El ordinal doce de la Orden establece los requisitos para ser beneficiario de los auxilios del Patronato, si bien no detalla en concepto de qué se recibirían: "ser español, de oficio minero o afecto a las industrias del plomo, con lesiones claras de enfermedades específicas de tal trabajo y que sean propuestos por las Subcomisiones locales y aceptados por la Subcomisión Médica".

⁶¹⁴ Los primeros en advertir este riesgo profesional en España son los doctores asturianos COSÍO y PUMARINO en la monografía que publican en 1934 sobre la silicosis en las minas de carbón de Asturias.

las indemnizaciones el Seguro de Accidentes de Trabajo. La empresa aseguradora por su parte eludía la responsabilidad argumentando la inexistencia de una póliza especial de seguro de la enfermedad profesional. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1947 (R.J.743) reconoce el derecho de un obrero picapedrero en la industria del tallado y pulimentación de piedra natural y fabricación de piedra artificial aquejado de silicosis a ser indemnizado por la empresa aseguradora por subrogación del patrono responsable, rechazando la tesis de que la póliza del seguro no comprende la enfermedad profesional conocida como silicosis⁶¹⁵.

Planteada la polémica en esos términos, la normativa protectora de este tipo de enfermedad profesional pretende dar respuesta a esta situación. La citada Orden de 1941 adquiere la consideración de Reglamento de desarrollo de la Ley de Bases de Enfermedades Profesionales de 1936, aunque sólo regula un tipo de enfermedad profesional la silicosis, integrada en el grupo de las neumoconiosis. Por tanto, no todas las neumoconiosis gozarán de la reglamentación especial a la que se sujeta la silicosis adquirida en determinadas industrias, tal como sentencia el Tribunal Supremo en recurso de casación planteado para determinar la legislación aplicable al caso de una neumoconiosis padecida por un obrero, minero de profesión. Así en la Sentencia de 11 de abril de 1946 (R.J.509) advierte el Tribunal lo siguiente :

“no habiéndose publicado la reglamentación especial para esta enfermedad [neumoconiosis], como lo ha sido para la silicosis, ha de aplicarse a aquella la legislación común, [...]”

Pero la existencia de una regulación especial de la silicosis que emprende la Orden de 1941, a la que sigue el Decreto de 3 de septiembre de 1941⁶¹⁶ y el Reglamento que lo desarrolla de 1942 (aprobado por Orden de 14 de noviembre), no significa la falta de protección de la enfermedad profesional como accidente de trabajo indemnizable, tal y como se venía haciendo. El preámbulo del Decreto citado corrobora esta tesis cuando afirma que :

⁶¹⁵ Igualmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1947 (R.J. 1344).

⁶¹⁶ Dictado por el Ministerio de Trabajo y publicado en el Boletín de 7 de enero.

“El concepto legal de accidente del trabajo comprende la enfermedad profesional, según lo ha venido declarando con reiteración el Tribunal Supremo de Justicia al interpretar en repetida jurisprudencia el artículo primero de la Ley de 8 de octubre de 1932 en el sentido de que, cuando la enfermedad productora de la incapacidad tiene una relación absoluta e inmediata con el trabajo realizado, debe ser conceptuada como cualquier accidente”.

Ello no obsta para configurar un régimen de reparación específico de un tipo de enfermedad profesional como es la silicosis, tal como queda justificado en la exposición de motivos del Decreto de 1941 :

“Pero la enfermedad profesional de nominada silicosis [...] alcanza en determinadas industrias caracteres de magnitud y de volumen que constituye problema de reparación social y sanitaria tal, que aconsejan encuadrarlo en marco distinto del seguro ordinario de accidentes del trabajo. Existe, además, en la actualidad una masa de trabajadores incapacitados por silicosis, para quienes la justicia social exige una reparación, puesto que la incapacidad la contrajeron trabajando y produciendo en aquellas industrias, sin que por las características peculiares de la etiología del mal y la carencia de una legislación claramente adecuada, fueran a su tiempo indemnizados. Es, pues, necesario abordar resueltamente el problema del seguro de silicosis y tratar de resolverlo en toda su amplitud y alcance.”

Por su parte, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de noviembre de 1947 deja claro el significado de la normativa reguladora de la silicosis en el ámbito de la protección de la enfermedad profesional. En el IV CONSIDERANDO el Tribunal dirá que :

“ el Decreto de 3 de septiembre de 1941 y Reglamento de 14 de noviembre de 1942 en cuanto organizan especialmente el seguro de silicosis cuando este padecimiento se origina en las industrias citadas en el art. 2º de tal Reglamento, no por ello priva de eficacia a las disposiciones legales u decisiones jurisprudenciales aplicables

a los casos ocurridos en industrias a las que aquella organización no afecta”.⁶¹⁷

4.2. Definición de la enfermedad profesional :

En virtud de la Orden de 7 de marzo de 1941, se obtiene la primera noción de un grupo de enfermedades profesionales, las conocidas como *neumoconiosis*, en el que se integra la *silicosis*. Se entiende por aquella :

“las enfermedades pulmonares de tipo degenerativo o fibroso, ocasionadas por la aspiración e inhalación prolongada de polvo, habitualmente en suspensión en los ambientes de trabajo de las industrias señaladas en la Ley de enfermedades profesionales o en el presente Reglamento”.

La definición legal de las *neumoconiosis* obedece al sentido etimológico del término, en tanto se compone de las partículas griegas “*pneumo*” y “*conios*”, que significan respectivamente *pulmón* y *polvo*.

Asimismo la *silicosis* es un tipo de *neumoconiosis* que define la norma como aquella:

“producida por polvo silíceo, causante de un estado fibroso del pulmón, comprobado por una imagen radiográfica, causa de constante y sensible disminución de la capacidad de trabajo y origen frecuente de infecciones secundarias”

Como es sabido la Ley de Bases de 13 de julio de 1936 no ofrecía un concepto de la enfermedad profesional en general, ni tampoco de ningún tipo específico de ellas, limitándose a establecer un

⁶¹⁷ En el mismo sentido la Sentencia de 28 de octubre de 1947 (R.J. 1321), amparando el derecho a indemnización de la viuda de un obrero fallecido por enfermedad profesional conocida como *neumoconiosis*, a la que es aplicable, a falta de una reglamentación especial, la legislación común de los accidentes de trabajo. Igualmente la STS de 25 de junio de 1947 reitera la doctrina jurisprudencial, en virtud de la cual el padecimiento por *neumoconiosis* originado en el trabajo es en cualquier caso, al margen de la existencia o no de regulación específica, accidente indemnizable. Otras Sentencias sobre el particular son la de 24 de abril de 1947 (R.J. 592).

cuadro de enfermedades y de industrias vinculadas a éstas, como presupuesto imprescindible para recibir la indemnización prevista legalmente. Entre los veintidós grupos de enfermedades listadas en la Ley se integraba la *neumoconiosis*, que agrupaba la *silicosis* (con o sin tuberculosis) *antracosis*⁶¹⁸, y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo. La Ley se limitaba a enumerar aquellas dolencias sin definir las.

Las industrias con riesgo de producir *neumoconiosis* eran las únicas que se iban a ver afectadas por el régimen de reparación específico previsto por el legislador. La ley de Bases señalaba las *industrias con riesgo de silicosis* - sin detallar más sobre el particular -, las *industrias del carbón* - en las que existe peligro de adquirir *antracosis* -, así como *los trabajos o industrias que expongan al obrero a riesgo de inhalación de polvos de naturaleza mineral metálica, vegetal y animal*, como las únicas que podían provocar la enfermedad y, por tanto, daban derecho a indemnización. No obstante el Reglamento, es decir, la Orden de 7 de marzo de 1941, enumeraba (art.3º) con precisión las industrias afectadas por la reglamentación especial, a saber :

“Minería, canteras, labrado y pulido de granito, mármoles y demás piedras de ornamentación o construcción, industrias en que actúe sobre materias rocosas o minerales, cerámica y sus derivados, vidrios, carbón o industrias metalúrgicas en que se desprendiera polvo metálico”.

4.3. Calificación y notificación

La Orden de 7 de marzo de 1941 no establece regla alguna sobre la notificación de la enfermedad a la autoridad administrativa correspondiente una vez declarada la enfermedad. No obstante, el art.9º preveía la confección de estadísticas oficiales con los resultados de los reconocimientos médicos previos y periódicos, siguiendo el modelo de ficha estadística sanitaria prevista en la norma⁶¹⁹. Estas estadísticas

⁶¹⁸ Neumoconiosis producida por inhalación de carbón.

⁶¹⁹ Esta ficha contenía los datos generales sobre la industria y las condiciones higiénico-sanitarias de la misma : *forma en que se efectúan los trabajos, máquinas fundamentales*

debían ser enviadas a la Sección de Prevención de Accidentes e Higiene del Trabajo del Ministerio.

Tres años después se ordena la declaración obligatoria no sólo de la enfermedad profesional silicosis, sino de otras patologías de carácter profesional con fines de prevención y estadística. Así la Orden de 31 de julio de 1944 dictada por el Ministerio de Trabajo⁶²⁰ obligaba al empresario a comunicar a la Inspección de trabajo dentro del plazo de diez días (a contar desde la fecha de la baja), las bajas causadas por alguna de la enfermedades profesionales citadas en su disposición adicional⁶²¹. Este deber empresarial debía materializarse a través del Boletín Estadístico oficial (cumplimentándose por duplicado). Además se obligaba al empresario a comunicar el alta del trabajador, su fallecimiento así como el transcurso de un año, desde la fecha de la baja, sin obtener la correspondiente alta⁶²². La Inspección de Trabajo, una vez recibía el boletín debía enviar mensualmente el duplicado a la Sección de Prevención de Accidentes e Higiene del Trabajo de la Dirección General de Trabajo.

El listado de enfermedades profesionales objeto de declaración obligatoria coincide en gran medida con las que establecía la Ley de Bases de 1936. Se recogen los mismos grupos de enfermedades, aunque con otra nomenclatura, salvo la bursitis o inflamación de las bolsas serosas y vainas tendinosas así como las contracturas de

que se emplean, medidas higienico-sanitarias empleadas en el local de trabajo, a la maquinaria y sobre el obrero.

⁶²⁰ BB.OO. de 1 y de 14 de septiembre de aquel año.

⁶²¹ Según el modelo de boletín aprobado por la misma norma debe constar junto a los datos personales y profesionales (tipo de trabajo, industria, nombre y domicilio de la empresa, oficio, categoría) el tiempo ocupado en ese oficio, y en otros trabajos con anterioridad, los síntomas que presente el obrero, la causa posible de la enfermedad, el diagnóstico, pronóstico, así como médico que le asiste.

⁶²² El Boletín Estadístico de Enfermedades profesionales relativo a estas cuestiones (igualmente aprobado por la citada Orden) debía contener la descripción de la enfermedad ocasionada, la determinación de la situación de curación total (por muerte u otra causa) o sin curación (señalando en tal caso la clase de incapacidad que afecta al obrero), las lesiones o trastornos consecuencia de la enfermedad, así como los días transcurridos desde la baja hasta el alta.

Dupuytren. De tal suerte, a partir de 1944 quedan comprendidas en el ámbito de la disposición obligatoria las siguientes :

"Saturnismo. Hidrargirismo. Carbuncosis. Fosforismo . Anquilostomiasis y otras enfermedades parasitarias [como el muermo, según la Ley de Bases]. Silicosis y otras pneumoconiosis. Intoxicaciones por el arsénico y sus compuestos. Idem por el managaneso. Idem por el benceno, sus homólogos y derivados halogenados nitrados y aminados. Idem por los derivados halogenados de los hidrocarburos de la serie grasa. Sulfocarbonismo. Intoxicaciones por gases y vapores industriales. Lesiones patológicas producidas por rayos X y sustancias radiactivas. Dermatosis y neoplasias profesionales [epiteliomas de la piel, según la literalidad de la Ley de Bases]. Afecciones oculares y auditivas [nistagmus, conjuntivitis, retinitis y catarata gris, conjuntivitis y queratitis subsiguientes]. Tétano y otras enfermedades infecciosas."

La obligación impuesta a los empresarios con la finalidad de obtener una estadística de las patologías descritas y actuar en materia de prevención constituye un paso muy importante en la tutela de la enfermedad profesional por el Ordenamiento Jurídico. La elaboración de esta estadística permitiría estudiar la enfermedad y analizar las medidas preventivas a adoptar, aunque todavía no exista una regulación específica de todas las enfermedades profesionales en este momento. Como es sabido sólo la silicosis gozaba de un régimen singular de protección diferenciado del accidente de trabajo, y no toda enfermedad denominada como tal sino sólo aquella adquirida en determinadas industrias reconocidas reglamentariamente.

4.4.Prevenición. La importancia de los reconocimientos médicos

Al igual que la Ley de Bases, la Orden de 1941 no sólo contiene disposiciones sobre el régimen de incapacidad e indemnizaciones sino que dedica una parte importante del contenido normativo a establecer medidas de prevención. Ciertamente la reparación del daño causado por la industria en la que desarrolla su trabajo el obrero no es la única faceta que preocupa al legislador, en tanto que la vertiente preventiva del riesgo cobra una especial trascendencia en materia de enfermedades

profesionales, por la singularidad de los mecanismos preventivos previstos. Los preceptos del Reglamento (arts.4 a 9) son una derivación de la Bases VI y VIII, en las que, como es sabido, se regulaba el tema de los reconocimientos médicos periódicos y previos al inicio de la enfermedad.

Los exámenes médicos señalados constituyen el principal instrumento de prevención de la patología profesional. La Base VI establecía la obligatoriedad de los reconocimientos médicos periódicos - cuya periodicidad debía ser fijada por las disposiciones reglamentarias en atención al tipo de riesgo específico, aunque no podría ser superior a seis meses en ningún caso - para "lograr el diagnóstico precoz de la enfermedad profesional". Se añadía en la mencionada Base :

"El obrero deberá ser provisto de los medios profilácticos adecuados para cada caso y tendrá la obligación de hacer uso de los mismos."

Los reconocimientos médicos previos, cuya finalidad era igualmente detectar a tiempo la enfermedad profesional, y , en consecuencia, adoptar las medidas necesarias para evitar el avance de la misma, debían ser regulados en el futuro Reglamento de desarrollo de la Ley. Pues bien, el Reglamento, a tal efecto, precisa los tipos de reconocimientos⁶²³, su periodicidad, resultado y consecuencias de los mismos, así como la implantación de medidas e instrumentos en beneficio de la higiene industrial.

Con la idea de "evitar la formación de polvo y sus efectos nocivos", según la terminología utilizada por el legislador, se obliga al empresario a adoptar medidas de seguridad e higiene en los locales, maquinaria e instalaciones de la empresa, así como de carácter personal en beneficio del obrero. De tal suerte, se prevé la facilitación de máscaras respiratorias de uso obligatorio⁶²⁴, pantallas que eviten la

⁶²³ Según el Decreto de 3 de septiembre de 1941, que desarrolla la Orden de 7 de marzo de 1941, era obligatorio practicar estos reconocimientos en determinadas circunstancias, a saber, al ingresar en la empresa, anualmente, cuando lo solicitase el trabajador, a petición de la empresa, o a iniciativa de la entidad aseguradora.

⁶²⁴ La Orden de 19 de septiembre de 1945 dictada por el Ministerio de Trabajo (B.O.E 2-10) desarrolla este precepto, estableciendo medidas preventivas en las minas, de

proyección directa de partículas a boca y nariz del obrero o proporcionar equipos de trabajo protectores. Junto a estos instrumentos preventivos, se establecen otras medidas de protección de la salud obrero que pretenden mejorar el ambiente de trabajo. De tal forma el art.4º exige la concurrencia de condiciones adecuadas de ventilación, temperatura y humedad de los locales de trabajo así como el lavado frecuente de suelo, techo y paredes⁶²⁵. Igualmente la maquinaria utilizada debe reunir ciertas medidas de seguridad que eviten la inhalación de partículas por parte del operario :

“ Las máquinas estarán dotadas de cierre hermético en las partes donde se produzca el polvo, siempre que sea posible, y de aparatos aspiradores del mismo a velocidades no perjudiciales para los operarios, así como de instalaciones de captación y evacuación del polvo producido”.

Pero no acaba aquí la relación de medios preventivos, además se exige el cumplimiento de las previsiones del Reglamento de Seguridad e Higiene en relación con la existencia en la empresa de instalaciones higiénicas de lavabos, duchas y vestuarios. Igualmente se prohíbe la entrada de alimentos y bebidas a los lugares de trabajo. Se trata de una medida profiláctica que los higienistas de antaño consideraban necesaria para preservar la salud del obrero en estas industrias. La ingestión de alimentos en un ambiente nocivo, con el consiguiente contacto de la piel con las partículas nocivas, aumenta el riesgo de adquirir la enfermedad, en tanto en cuanto aquellas partículas presentes en la piel pasan a los alimentos y después de la ingestión al organismo del individuo.

A mayor abundamiento la obligatoriedad de los reconocimientos médicos se erige como pieza clave en la prevención de las neumoconiosis. De conformidad con lo dispuesto en la Base VIII de la

obligado cumplimiento para empresarios y trabajadores. Una de estas medidas consiste en la necesaria utilización, por el obrero, de las mascarillas especiales protectoras, cuyo cuidado y conservación corresponde al empresario .

⁶²⁵ La Orden de desarrollo (citada en nota anterior) contempla la perforación en húmedo (mediante mecanismos determinados) y la mejora de la ventilación en los tajos como instrumentos eficaces para evitar la formación de polvo en la mina. El Instituto Nacional de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, debía redactar las disposiciones reglamentarias adecuadas en aplicación de la Orden citada.

Ley, el Reglamento prevé el sometimiento del obrero a un reconocimiento previo y periódico por el servicio médico de cada empresa.⁶²⁶ El art.6º de la Orden concreta la periodicidad: anual para todos los trabajadores ocupados así para los que hubiesen cesado en la empresa por despido.

Los exámenes médicos a practicar debían ceñirse a ciertas instrucciones médicas establecidas reglamentariamente. Así debían atender preferentemente a la cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio (mediante la pantalla de Rayos X) y aparato cardio-vascular, fijando un diagnóstico detallado de las lesiones cardio-pulmonares existentes y su incidencia en la capacidad profesional del obrero sometido al reconocimiento en las industrias afectadas por esta disposición. Todos los datos sanitarios del obrero que ingresara en nueva industria derivados del reconocimiento inicial debían constar en la "Cartilla Profesional", documento sanitario, en el que se anotaba además la indicación de la aptitud fisiopatológica para el trabajo, los resultados de los sucesivos exámenes periódicos realizados al trabajador amén de su incapacitación para trabajar en las industrias incluidas en el ámbito de aplicación del reglamento. Era preceptivo, pues registrar:

".. todos los datos de "estado anterior" del individuo; así como el historial clínico y evolutivo de la "patología propia del trabajo" en lo que a las neumoconiosis y especialmente a la silicosis se refiere."

Se pretende tener conocimiento de la evolución de la enfermedad una vez diagnosticada con la finalidad de adoptar, según el grado de enfermedad que padece el obrero, las medidas adecuadas a cada supuesto⁶²⁷. El Reglamento dictamina como tales el traslado dentro

⁶²⁶ Cada empresa podía optar por establecer el mencionado servicio aisladamente o en forma de mutua, si bien era necesario, un informe previo de la Inspección de Trabajo así como la aprobación de la decisión empresarial por parte de la Sección de Prevención de Accidentes e Higiene del Trabajo del Ministerio de Trabajo (art. 5º in fine).

⁶²⁷ Según el modelo oficial de la ficha médica aprobada por Orden de 17 de enero de 1942 (Boletín Oficial del 24) los datos referentes al estado médico del obrero, una vez realizado el reconocimiento médico clínico y radiográfico debe ceñirse a las siguientes cuestiones: 1. ¿No padece silicosis? ; 2. ¿Padece silicosis en grado que, sin

de la misma industria a otros trabajos exentos de riesgo, o el cese en la misma. En este último supuesto el cese puede venir acompañado de la inhabilitación del obrero para trabajar en industrias con riesgo de neumoconiosis. La elección del término "puede" significa que no todo cese en la misma por causa de la enfermedad determina esa inhabilitación total.

4.5. Las resultas de la enfermedad profesional: incapacidad o muerte.

La declaración de incapacidades en el grado correspondiente así como la percepción de indemnizaciones en materia de silicosis viene condicionado por lo establecido en el Reglamento de Accidentes en la Industria, del mismo modo que la Ley de Bases remitía a lo dispuesto en las Leyes de Accidentes del Trabajo en la Industria y en la Agricultura. Esta remisión a las disposiciones reglamentarias reguladoras del accidente de trabajo - esto es, al Reglamento de 31 de enero de 1933 y disposiciones complementarias - no da respuesta a las peculiaridades de la enfermedad profesional. Efectivamente como se ha dicho la posibilidad de expulsar al obrero aquejado de silicosis de la empresa puede venir acompañada o no de la declaración de incapacitación para trabajar en el grupo de empresas afectadas por el riesgo de silicosis. Sin embargo no se especifican el resto de situaciones posibles que puede dar lugar el cese. De ahí que el Decreto de 1941 establezca las situaciones que no se regulan en el régimen reparador de los accidentes de trabajo por constituir peculiaridades de la silicosis. El Reglamento de 14 de noviembre de 1942 desarrolla las previsiones del Decreto acerca del seguro de silicosis en general, y sobre el régimen de incapacidades, en particular.

En este sentido la incapacidad temporal desaparece técnicamente en el régimen protector de la silicosis, en tanto se concibe esa situación como el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad. Se trata de un tiempo para determinar el diagnóstico definitivo, no superior

producir incapacidad, implique peligro su permanencia en el trabajo?; 3.¿Padece silicosis en grado que haga presumir la incapacidad permanente?; 4. Grado de incapacidad". Junto a estos datos la ficha médica, según modelo oficial, debía especificar la sección del Seguro de silicosis, los datos referentes a la empresa, y a la filiación del trabajador.

a tres meses, que no se acomoda a los criterios de determinación de la incapacidad temporal establecido en la Ley de accidentes de trabajo, según el art.27 del Reglamento de 1942 :

“En silicosis, según el criterio médico, no existe la incapacidad temporal pues, declarada la enfermedad no retrocede y por tanto no tiene tratamiento posible que permita considerar al paciente como curado. Sin embargo a efectos de la asistencia e indemnización se llama incapacidad temporal, al período de diagnóstico, o situación del trabajador durante un tiempo no superior a los tres meses, para el estudio médico de su presunta silicosis que permita fijar el diagnóstico, determinar el grado y la capacidad funcional del enfermo, así como su calificación a efecto del seguro”.

Si durante este período de estudio médico de la enfermedad, el trabajador debe abandonar su trabajo, tiene derecho a percibir una indemnización a cargo de la empresa en que trabaje o haya trabajado durante los doce últimos meses. En el caso de haber sido empleado durante este período de doce meses, anteriores a la baja, por varios empresarios, el último puede reclamar la indemnización que proporcionalmente deba abonar el patrono responsable. Vemos que la regla de la proporcionalidad que la Orden de 7 de marzo establecía con carácter transitorio y en determinadas circunstancias se mantiene en el Reglamento de 1942, aunque no con aquel carácter. Al igual que la Ley de Bases de 1936 la responsabilidad alcanza al patrono que hubiese ocupado al obrero enfermo dentro del período de referencia, en proporción al tiempo de ocupación.

Si el diagnóstico confirma la existencia de silicosis o enfermedad aguda intercurrente que exija tratamiento, la responsabilidad de la incapacidad temporal corre a cargo de la empresa, situación que no podrá exceder de un año, de conformidad con lo previsto en el art. 28 del Reglamento :

“Asimismo se consideraba incapacidad temporal al período de tratamiento, durante el cual la empresa, como resultado de un diagnóstico que declarase la existencia de silicosis, o enfermedad aguda intercurrente que exija tratamiento, tiene que tomar a su cargo la asistencia del trabajador durante el

plazo de un año, al cabo del cual la incapacidad se declaraba permanente y el tratamiento corría a cargo del Seguro”.

Otra de las situaciones posibles que contempla el Reglamento consiste en la presencia de síntomas de la enfermedad, no incapacitantes para desarrollar el trabajo pero que expone al obrero a un riesgo permanente de contraer la silicosis, dando lugar a la calificación de silicosis en primer grado. La enfermedad diagnosticada - silicosis definida y típica - no produce incapacidad en el productor.

La consecuencia de la calificación de primer grado es el traslado del trabajador a puesto exento de riesgo, percibiendo un salario igual al anterior, o de no ser posible el traslado (por ausencia de puesto de esas características, aspecto que debe ser confirmado por la Inspección de Trabajo), la baja,⁶²⁸ acompañada de un subsidio del 50 por 100 del jornal durante año y medio (12 meses a cargo de la empresa, y los meses restantes a cargo de la entidad aseguradora, es decir, de la Sección del Seguro).⁶²⁹

El primer grado de silicosis, situación preventiva prevista en el art. 17 del Reglamento como “aquel en que la silicosis, sin producir incapacidad, implique para el productor un peligro si permaneciere en el trabajo” plantea en las Magistraturas de trabajo el conflicto normativo creado entre esta situación y lo preceptuado en la Ley y el Reglamento

⁶²⁸ Se inscribe en la Oficina de Colocación, gozando de un derecho preferente a ser empleado.

⁶²⁹ La Resolución de la Dirección General de Trabajo de 8 de julio de 1946 (B.O.E de 1 de agosto) establecía determinados beneficios en favor de los trabajadores afectados por silicosis y nistagmus. En este sentido se mantiene el derecho de disfrutar las vacaciones correspondientes al personal de interior de los obreros trasladados de un puesto de trabajo interior al exterior. Igualmente si fueron trasladados del interior al exterior o a otro puesto compatible con su enfermedad tendrán derecho a un incremento del salario en una cantidad igual a la correspondiente al incremento del salario mínimo de la categoría anterior a la declaración de la enfermedad. A los obreros afectados de nistagmus además gozan de otro beneficio, como el de conservar los beneficios de la categoría anterior si recaen en la enfermedad en un período inferior a un año. Esta Resolución obedece a la situación injusta creada por la aprobación de la Reglamentación Nacional del Trabajo para las Minas de Carbón de 26 de febrero de 1946

de Accidentes de Trabajo en lo que se refiere a la incapacidad para el trabajo⁶³⁰.

Evidentemente el estado de prevención que atiende el Reglamento del Seguro de Silicosis no tiene correspondencia con las situaciones de incapacidad previstas en la normativa de accidentes de trabajo. El Tribunal Supremo resuelve en Sentencia de 28 de octubre de 1947 (R.J. 1320), afirmando que no existe oposición entre el Reglamento de 14 de noviembre de 1942 y la Ley de accidentes de trabajo *"sino reglamentación de situación no previstas especialmente en tal ley y precisamente para adaptarlas a su régimen, no existe problema de rango normativo"*.

Efectivamente se deduce de la jurisprudencia del Supremo la falta de contradicción entre ambas normas, así como la inexistencia de quebrantamiento del principio de jerarquía normativa impuesto por el art. 5º del Código Civil, entre ley y reglamento. Este último regula situaciones diferentes a las que preceptúa la Ley, desarrollando, el Reglamento, artículo 6º del Decreto de 3 de septiembre de 1941.

Por otro lado, respecto a la incapacidad permanente derivada de silicosis se introducen grados dentro de esta categoría para clasificar los efectos incapacitantes de la enfermedad. Así la silicosis de segundo grado comporta la disminución de la capacidad de trabajo, y proporciona al obrero incapacitado una renta vitalicia, equiparándose a una incapacidad permanente total para el trabajo habitual, mientras que la silicosis de tercer grado significa la manifestación de la enfermedad al menor esfuerzo físico, asimilandola a la incapacidad permanente absoluta, incompatible con cualquier trabajo.

⁶³⁰ El art. 15 del Reglamento de 31 de enero de 1933 define las lesiones orgánicas o funcionales del aparato respiratorio que dan lugar a incapacidad permanente absoluta. Este precepto sustituye al anterior artículo 247 f) del Código de Trabajo en el que se reconocía tales lesiones "ocasionadas directa e inmediatamente" por el trabajo. Esta redacción, heredera de los anteriores reglamentos de incapacidades de las leyes de accidentes precedentes planteaba dudas de interpretación, al limitar el concepto de accidente de trabajo a los traumatismos. El Reglamento de 1933 suprime esos términos, despejando dudas sobre la ampliación del concepto de accidente de trabajo a la enfermedad profesional.

En la práctica jurisprudencial se plantea la incongruencia derivada de los criterios de determinación de las incapacidades recogidos en el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1933 con la reglamentación especial de la silicosis, en concreto con las situaciones de incapacidad que reconoce el Reglamento de 14 de noviembre de 1942. El Reglamento de Accidentes de Trabajo enumera las lesiones incluidas dentro del concepto de incapacidades permanentes absolutas y entre las mismas no se encuentra la silicosis de tercer grado por lo que se cuestiona la calificación que ofrece el Reglamento del Seguro de Silicosis señalado. El Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de mayo de 1946 (RJ 634) reconoce que la lista de lesiones que generan incapacidad permanente absoluta de conformidad con el Reglamento no es taxativa, de modo que excluya de tal categoría otras posibles lesiones calificables con ese grado de incapacidad, reconociendo la supremacía de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria - que entiende como accidente indemnizable toda lesión corporal que genera un daño al obrero con motivo o por ocasión del trabajo realizado -por encima de su Reglamento⁶³¹. Como dijo el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 1946 (RJ612) la lista de lesiones reconocidas en el artículo 15 del Reglamento de 31 de enero de 1933 es :

“una relación enunciativa pero no limitativa de las que especialmente hayan de considerarse lesiones originarias de incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, más no influye en el concepto general de lo que haya de entenderse por accidente, aún tratándose de lesiones de aparato respiratorio como lo demuestran el contenido del primer inciso del párrafo primero y del apartado (h) del mismo precepto, indudablemente referidos a la comprensión nominal y lógica de la definición de “accidente del trabajo” expuesto por el legislador en los artículos 1º de la Ley y 1º del Reglamento”.

⁶³¹ El criterio jurisprudencial sobre la inexistencia de contradicción entre el Reglamento de 1942 y la Ley de Accidentes de Trabajo o su Reglamento de 1933 respecto a la silicosis de primer grado se mantiene también en las Sentencias de 8 de julio de 1942 (R.J. 997), 28 de octubre de 1947 (R.J. 1320).

4.6. La reparación del daño derivado de la silicosis. Criterios de imputación de responsabilidad.

La obligación de indemnizar al obrero aquejado de silicosis según la incapacidad que genera la enfermedad - o fallecimiento de la víctima - sigue las reglas que en su día estableció la Base IV de la Ley de 1936. La responsabilidad recae sobre el patrono que hubiese ocupado al obrero durante los doce meses anteriores a la declaración de la enfermedad. Si concurren una pluralidad de empresarios en el período expresado será el último el que está obligado a indemnizar al obrero.

En este punto la Ley reconocía el derecho que asistía al patrono que abona la indemnización a reclamar de cada uno de los empresarios que hubiesen ocupado al obrero enfermo dentro del período que el Reglamento determinase a efectos de extender la responsabilidad del patrono de una industria insalubre. La reclamación debía hacerse en proporción al tiempo de ocupación. De tal suerte la norma reglamentaria debía especificar el período de tiempo considerado como de producción de la enfermedad, alcanzando la responsabilidad a todos los patronos para quienes hubiese trabajado el obrero enfermo dentro de esos límites temporales, pudiendo reclamar el último patrono, verdadero responsable, al resto la cantidad que corresponda en razón al tiempo de ocupación.

No obstante la Orden de 7 de marzo de 1941, no reconoce esta regla de proporcionalidad más que en un supuesto, y de forma transitoria, por tanto, no estamos en presencia de una regla general y definitiva. Literalmente el art. 11 establecía lo que sigue :

“ Transitoriamente, para los obreros actualmente ocupados, que no han sido sometidos a reconocimiento previo a su admisión, conforme establece el artículo sexto, la Empresa, obligada a indemnizar según la última parte del párrafo anterior, podrá reclamar de las otras que hubiesen colocado al trabajador durante los cinco años últimos, la parte proporcional en la indemnización, según el tiempo que cada una le hubiese mantenido en el trabajo.”

Sin duda, la regla de la proporcionalidad es aplicable de forma transitoria únicamente en los supuestos de ausencia de exámenes de reconocimientos previos al inicio de la actividad productiva, alcanzando

la responsabilidad a los patronos que dentro de los cinco años anteriores a la declaración de la enfermedad hubiesen colocado al obrero. La indemnización proporcional obedece a un principio de justicia, que evite la pesada carga del que debería soportar el último empresario en beneficio de otros patronos responsables.

La Sentencia de 21 de noviembre de 1947 en aplicación de lo dispuesto en la Orden y en la Ley de Bases en cuanto a la determinación de la responsabilidad del patrono, ante la pluralidad de patronos, se resuelve en favor del último patrono que ocupa al obrero. La imputación de responsabilidad recae sobre el patrono para quién trabajaba en el momento de declararse la enfermedad, sin que sea posible eludir responsabilidad, ni por la empresa, ni por la compañía aseguradora por tratarse de una enfermedad profesional. Como recuerda el Tribunal en su II CONSIDERANDO :

“ la concurrencia de pluralidad de patronos en el tiempo que pudiera transcurrir desde la incubación del padecimiento hasta su manifestación ostensible, tuvo solución mediante la institución del seguro obligatorio - (que como tal no autorizaba al patrono para excluir la silicosis) - dispuesto en el Capítulo V del Reglamento de 31 de enero de 1933, pues cumplidos sus preceptos, los patronos sucesivos respondían al riesgo de su tiempo con la prima abonada, y las Empresas aseguradoras, dueñas de aceptar la solicitud de seguro, una vez acogido [...] en modo alguno podían eludir en el momento de sobrevenir la inutilidad del trabajador su compromiso pretextando la necesidad de póliza especialmente consagrada a estipular seguro de enfermedad profesional, pues si ésta, en la doctrina, en la Ley y en la jurisprudencia, como atrás se razonó, se catalogaba entre los accidentes del trabajo indemnizables, no había razón para excluirla de aseguramiento en él...”

Este razonamiento jurídico del Tribunal Supremo concentra la esencia de los conflictos surgidos a raíz de la consideración de la silicosis como problema jurídico-social, necesitado de una respuesta específica, a la que obedece la normativa reguladora de esta enfermedad profesional

del período.⁶³² En la sentencia de 9 de diciembre de 1947 (RJ.467) el Tribunal justifica la solución que ofrece esta legislación específica al tema de la responsabilidad en el supuesto de pluralidad de patronos :

“... como inalterados subsisten los principios fundamentales de orden social que informan el criterio de los artículos antes citados [se refiere a los preceptos de la Ley de Base orden de 5-3-1941, D. 3-9-1941, R.14-11-1942], de los cuales puede decirse que sintetizan la doctrina de la responsabilidad sin culpa y que en modo alguno se alteran en los que al obrero accidentado afecta por el fin perseguido en la reglamentación atrás aludida del seguro de enfermedad profesional (por hoy limitada en el aspecto que se estudia a determinados tipos e industrias), reglamentación que partiendo de dicha subsistencia busca primordialmente encontrar solución equitativamente justa a los casos de concurrencia de varios patronos y varios aseguradores durante el tiempo de evolución del padecimiento. Las cuestiones que entre unos y otros surjan con motivo de la organización del seguro y su régimen no pueden afectar al obrero beneficiario, quién vería burlado su derecho si su reclamación fuera contestada con el efugio de ineficacia del seguro pactado en términos generales por cuestiones en las que la Ley no le llama a intervenir.”

En definitiva, el legislador pretende asegurar el cobro de la indemnización correspondiente al daño generado por la industria en favor del obrero, que queda al margen de los posibles conflictos entre aseguradora y asegurado.

⁶³² La Sentencia de 30 de mayo de 1947 (R.J. 878) igualmente resuelve la condena del patrono para quien prestaba servicios el obrero fallecido por silicosis durante los últimos doce meses anteriores al hecho causante. Excluida la empresa del seguro obligatorio de silicosis, por no estar comprendida en el ámbito de aplicación del Decreto de 3 de septiembre de 1941, la empresa de seguros responde del pago de la indemnización por subrogación en las obligaciones del patrono asegurador, al corriente de sus primas.

4.7. El seguro de Silicosis.

4.7.1. Su carácter obligatorio.

El seguro obligatorio de silicosis constituye desde el punto de vista del legislador el instrumento necesario para erradicar el problema social que generaba aquella enfermedad profesional en determinadas industrias, de conformidad con el preámbulo del Decreto de 1941 :

"Existe, además, en la actualidad una masa de trabajadores incapacitados por silicosis, para quienes la justicia social exige una reparación, puesto que la incapacidad la contrajeron trabajando y produciendo en aquellas industrias, sin que por las características peculiares de la etiología del mal y la *carencia de una legislación claramente adecuada*, fueran a su tiempo indemnizados. [...] El procedimiento no puede ser otro que estatuir el seguro con carácter obligatorio para las empresas de las industrias en que la enfermedad es más general, encomendando su gestión al organismo estatal competente en la materia".

Con arreglo a lo dispuesto en el art.2º del Decreto debía establecerse dentro de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo una Sección de Seguro de Silicosis que debía hacerse cargo de la gestión del seguro, obligatorio en determinadas circunstancias, a saber, cuando de la silicosis resultase la incapacidad permanente o la muerte y el siniestro ocurriese en determinadas industrias.

Será el Reglamento del Seguro de Silicosis, aprobado por Orden de 14 de noviembre de 1942 la norma que crea la reseñada Sección en el seno de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo ubicada en el Instituto Nacional de Previsión, en desarrollo del Decreto de 3 de septiembre de 1941⁶³³.

⁶³³ La importancia del Decreto mencionado radica en la modificación introducida en el Seguro de Accidentes para ajustarse a la nueva normativa específica pero no en la consideración de la enfermedad profesional como accidente de trabajo, condición que la jurisprudencia viene declarando desde 1903. Esta tesis se corrobora con la mantenida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de marzo de 1942 (R.J. 419).

Pese a la organización de un seguro social específico y obligatorio de silicosis no se rompe definitivamente con la unidad de régimen para los riesgos profesionales, en tanto que las disposiciones reguladoras de los accidentes de trabajo se aplicarían al régimen del Seguro de Silicosis en todo lo que el Seguro no prevea en su normativa específica.

Como se ha dicho el régimen del seguro obligatorio se extiende a empresas de dedicadas a ciertas actividades, mas no a todas las que tengan riesgo de producir la enfermedad. De tal forma el Decreto y su Reglamento de desarrollo obligaban a las empresas de la industria minera del plomo y del oro, de la cerámica, así como aquellas que determinase una Orden Ministerial a asegurar a sus trabajadores frente a los riesgos de incapacidad permanente y muerte⁶³⁴. En el ámbito de aplicación de esta disposición obligatoria de aseguramiento no se incluye originariamente a la industria minera del carbón, sino que se integrará con posterioridad por Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de enero de 1944.⁶³⁵

⁶³⁴ Las industrias que relaciona con la enfermedad profesional de silicosis el Decreto de 1941 y su Reglamento no coinciden con las que la Orden anterior, de 7 marzo de 1941 había establecido, siendo el Decreto menos generoso que la disposición precedente que, como se dijo anteriormente, preveía la aplicación de la normativa específica en materia de silicosis a las minas, canteras, labrado y pulido de granito, mármoles y demás piedras de la ornamentación o construcción, industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales, industrias dedicadas a la cerámica, vidrios, carbón o industrias metalúrgicas.

⁶³⁵ Esto significa que las normas sobre la calificación de la silicosis de primer grado -esto es, lo preceptuado en el Decreto de 3 de septiembre de 1941 así como en el Reglamento que lo desarrolla de 14 de noviembre de 1942- será aplicable a la industria minera del carbón, a los trabajadores (ya ocupados en la empresa minera en 1944 o con posterioridad) a quienes se les reconoce médicamente a partir del 26 de enero de 1944. La determinación de la ley aplicable a los mineros del carbón afectados por silicosis viene resuelta por la jurisprudencia del TS. En Sentencia de 4 de diciembre de 1947 (R.J. 1464), desestima la petición de calificación de silicosis de primer grado de un minero del carbón al no encontrarse en esa situación con posterioridad a la extensión del régimen de silicosis a las industrias mineras del carbón, sino con anterioridad a la entrada en vigor de ese régimen.

4.7.2. El régimen financiero.

El régimen financiero de reparación de la silicosis se apoyaba en un principio, según lo dispuesto en el Decreto de 1941, en el reparto de cobertura de capitales, debiendo ingresarse los capitales coste de las rentas derivadas de la incapacidad permanente o muerte en la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo⁶³⁶. A partir de 1944, se sustituye el régimen de imposición de capitales por el sistema de reparto de rentas, por obra del Decreto de 23 de diciembre de 1944, dictado por el Ministerio de Trabajo, en tanto que el importe anual de las pensiones sería prorrateado entre todas las empresas obligadas.⁶³⁷ El reparto se iba a producir entre las empresas comprendidas en la misma rama productora de silicosis, con independencia de las demás, si bien se admitía la posibilidad de hacer subdivisiones por clases o modalidades especiales.

De tal manera que tras esta modificación normativa se diferencia la reparación de la silicosis, según se hubiera adquirido en las industrias mencionadas o en otras actividades. Las primeras, eran reparadas por el seguro especial de silicosis, cuyo régimen financiero era el reparto de rentas, y en cambio, la silicosis adquirida en otras industrias no mencionadas en el Decreto era protegida por el régimen de reparación de los accidentes de trabajo (imposición de capitales).

4.7.3. La Gestión.

En un principio la gestión del seguro obligatorio de la enfermedad profesional de silicosis viene establecido por el Decreto de 3 de septiembre de 1941. La Sección sui generis creada en el seno de la Caja Nacional de Accidentes de trabajo tendría este cometido. Con posterioridad, a partir del Decreto de 23 de diciembre de 1944 se crea

⁶³⁶ Según C. DEL PESO Y CALVO, en op. cit., con este régimen financiero se pretende obtener una estadística fiable de los casos de silicosis, facilitando el estudio de la enfermedad.

⁶³⁷ En el mes de enero de cada año, la Caja Nacional propone al Ministerio de Trabajo, la cuota a pagar por cada empresa según los resultados del año anterior. Se reparte entre todas las empresas la carga de la financiación, satisfaciendo sus cuotas de forma fraccionada (pago trimestral).

una Junta administrativa del Seguro de silicosis, cuya composición integra a representantes de cada una de las ramas de industrias obligadas al seguro.

Entre las tareas asignadas a la mencionada Junta se halla la fijación de cuotas para el reparto de rentas, el establecimiento de los recargos, la aprobación del presupuesto de gastos de la administración o la de informar las propuestas de inclusión o exclusión de industrias o ramas en el régimen del seguro obligatorio.

5. Decreto de 10 de enero de 1947: la primera legislación general relativa a la enfermedad profesional.

5.1. Introducción.

La aprobación del Decreto de 10 de enero de 1947 constituye un paso en firme en la tutela específica de la enfermedad profesional respecto al accidente de trabajo. Esta norma crea el Servicio de Seguro de Enfermedades profesionales, integrándose en la estructura de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, al igual que en su momento se anexionó el Seguro de Silicosis. Como muy bien apunta J. A. Avilés la aparición de esta legislación deviene necesaria para atender a los numerosos casos de mineros enfermos de silicosis habidos en Asturias, a los que no se les dispensaba una protección adecuada, siendo retirados del mercado laboral con la calificación de enfermos tuberculosos.⁶³⁸

La exposición de motivos del Decreto pone de manifiesto la voluntad de solucionar el problema de las enfermedades profesionales, manteniendo la unidad de los riesgos profesionales que se estableció en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La atención especial a la enfermedad profesional obedece a criterios sanitarios y económicos que la diferencian del régimen protector del accidente de trabajo :

“El problema de las enfermedades profesionales, conocido de antiguo, sólo había logrado alcanzar una consideración legal abstracta y programática, pero no ha sido afrontado

⁶³⁸ En *La silicosis de los mineros y sus problemas médico-legales*, Oviedo, (Editorial de Richard Grandío), 1969, pg. 55.

resueltamente por vías de realización hasta que la doctrina social de nuestra Cruzada ha colocado la resolución de este problema en el primer plano de los seguros sociales obligatorios."

Se añade en el preámbulo de la norma - de vital importancia para conocer la verdadera voluntad del legislador acerca de la materia - la motivación que justifica la tardía implantación de un sistema protector de la enfermedad profesional, a saber, la falta de estudios e investigaciones sobre el particular. De tal forma el primer seguro obligatorio de enfermedad profesional fue el de silicosis por su trascendencia social y consecuente análisis de la enfermedad.

5.2. Concepto de enfermedad profesional. Sistema de lista.

La principal novedad que introduce el Decreto es la definición de la enfermedad profesional, en su art. 2:

"Se entenderán como enfermedades profesionales aquellas que, producidas por consecuencia del trabajo y con evolución lenta y progresiva, ocasionen al productor una incapacidad para el ejercicio normal de su profesión, o la muerte."

Se trata de la primera norma que establece el concepto de aquel riesgo profesional, de tan difícil delimitación según lo demuestra la experiencia de Congresos internacionales sobre la enfermedad profesional, como se expuso en su momento⁶³⁹.

El Decreto implanta un cuadro de enfermedades profesionales protegidas, en total dieciséis grupos, relacionadas con las industrias productoras de tales enfermedades, sin perjuicio de la posible adición de otras dolencias de carácter profesional, de forma progresiva, a medida del descubrimiento de su existencia. Quiere ello decir que son enfermedades profesionales aquellas que se ajusten a la definición dada por el art.2º, aunque no estén en la lista anexa a la norma. No obstante, aquellas enfermedades que enumera la norma tienen sin lugar a dudas una etiología profesional, siendo innecesaria la prueba de la conexión

⁶³⁹ Véase infra el epígrafe 1.2.

causal entre la enfermedad y la actividad. En definitiva, se configura un sistema de lista flexible o abierta. El legislador introduce el anexo para facilitar la implantación del seguro de enfermedades profesionales, pese a no recoger todas las patologías de origen profesional.

Las enfermedades enumeradas en el cuadro, que gozan de la presunción legal de su carácter profesional son las siguientes : Neumoconiosis (silicosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo (cannabosis⁶⁴⁰, por ejemplo) ; nistagmus de los mineros ; intoxicaciones por el plomo , sus aleaciones o sus compuestos ; intoxicaciones por el mercurio y sus amalgamas ; intoxicaciones por el fósforo y sus compuestos ; por el arsénico ; por el benceno, sus homólogos, su nitro y amino derivados ; por el sulfuro ; por el manganeso ; por los gases o vapores tóxicos y en especial, del óxido de carbono, gas sulfúrico, cloro, anhídrido carbónico, gases sulfurosos, vapores de ácido sulfúrico y nitroso, sulfuro de carbono y cianhídrico ; enfermedades infecciosas (carbunco, tétanos, etc.) ; enfermedades parasitarias (anquilostomiasis, paludismos) ; enfermedades oculares ; enfermedades de la piel ; y alteraciones patológicas producidas por rayos X, el radio y otras sustancias radiactivas .

En comparación con el cuadro fijado por la Ley de Bases de 1936 hay menos grupos de enfermedades, aunque éstas son las mismas, sólo que se colocan bajo un mismo epígrafe enfermedades que antes estaban separadas (como por ejemplo la infección carbuncosa de la ley de Bases se integra en el grupo de las enfermedades infecciosas). No obstante, otras enfermedades como el muermo - provocada por los trabajos de cochero, palafrenero, mozo de cuadra o aquellos otros que supongan estar en contacto con équidos - las contracturas de Dupuytren (relacionadas con los trabajos con presión permanente sobre la superficie palmar) y la bursitis o inflamación de las bolsas serosas y vainas tendinosas adquirida generalmente en trabajos de mineros, canteros o talladores de piedra desaparecen en esta nueva normativa.

⁶⁴⁰ Una Orden de 19 de octubre de 1994, dictada por el Ministerio de Trabajo, ordena a la Caja Nacional de Seguro de Accidentes de trabajo la realización de reconocimientos médicos entre la población de la Cuenca del Segura con el fin de conocer la existencia de la enfermedad profesional conocida como cannabosis, vinculada a la industria dedicada a la transformación del cánamo.

5.3. Comunicación de la enfermedad profesional

El art.5 del Decreto de 1947 obligaba a las empresas incluidas en las industrias mencionadas en el cuadro anexo a declarar a la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo los casos de enfermedades profesionales que sufriesen los trabajadores a su servicio. Pese a que el Seguro de enfermedades profesionales inicia su gestión con el aseguramiento de la enfermedad profesional silicosis en las industrias mineras de plomo, oro y cerámica, todas las industrias con riesgo de cualquier enfermedad profesional estaba sujeta a la obligación de declarar con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento todos los casos de patologías profesionales habidas en las empresas.

De conformidad con lo previsto en el Reglamento del Seguro de enfermedades profesionales, aprobado por Orden de 19 de julio de 1949, la declaración de cualquier enfermedad profesional que aquejase al obrero constituía una obligación del empresario. La obligatoriedad alcanzaba no sólo a las enfermedades incluidas en el cuadro anexo al Decreto sino a toda enfermedad con aquel carácter. Se pretendía con ello llevar un registro de todos los casos de enfermedades producidas por la industria española.

La citada declaración debía hacerse a través de un documento en las Delegaciones provinciales del Instituto nacional de Previsión, con un contenido mínimo que exigía la disposición reglamentaria. De tal modo, junto a los datos personales debían figurar los antecedentes laborales (distintos trabajos realizados así como los años de permanencia en los mismos) y una descripción de la enfermedad de etiología profesional (debía acompañarse un breve dictamen del médico acerca de la enfermedad), todo ello para facilitar el estudio y conocimiento de la enfermedad.

5.4. Prevención de las enfermedades profesionales

El Decreto regulador de las enfermedades profesionales no dedica un apartado específico a la prevención, si bien se pueden extraer de su articulado los principios que van a regir esta materia a partir de la nueva normativa. De tal modo, los reconocimientos médicos, instrumento preventivo por excelencia, va a sufrir algunas modificaciones considerables. En este punto se produce una sustancial variación muy

positiva con respecto a la normativa anterior, bien acogida entre los profesionales de la Medicina del Trabajo.⁶⁴¹ Así los reconocimientos médicos previos y periódicos que se venían realizando por cuenta de las empresas - con el control de la Inspección Médica de la Caja Nacional en aquellas industrias pulvígenas obligadas a asegurarse, y sin ningún tipo de vigilancia en el resto de industrias con riesgo silicótico no sometidas a tal obligación -, van a ser realizados por los Servicios Médicos del Seguro. El Servicio del Seguro de Enfermedades Profesionales fiscalizará y dirigirá los reconocimientos médicos, obligatorios en el grupo de las neumoconiosis, de conformidad con lo dispuesto en el art.6º.

Con la introducción de esta medida se quiere garantizar la realización de tales reconocimientos conforme a la ley, permitiendo de este modo, el estudio de la enfermedad en los operarios sometidos a ambientes pulvígenos, y en consecuencia adoptar las medidas necesarias de prevención. Se asegura, de este modo, la realización de tales reconocimientos, que hasta la fecha no se venían practicando, y en los casos en los que se practicaban no se hacían con el rigor médico exigible para detectar las anomalías con el fin de prevenir la enfermedad.⁶⁴² La necesidad de disponer de equipos médicos especializados, medios auxiliares específicos para practicar estos exámenes médicos justifica la asignación de esta tarea a la Caja Nacional, como entidad con solvencia, que cargará con el coste económico de aquellos, con arreglo a lo dispuesto en el último párrafo del art.6º del Decreto :

“El Seguro de enfermedades profesionales cuidará de organizar el servicio sanitario, propio para la práctica de los

⁶⁴¹ En este sentido se pronuncia el Jefe del Servicio Médico de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo, J. M^a BORDONA en *Comentarios médicos sobre el seguro de enfermedades profesionales*, R.E.S.S., año I, núm. 1-2, 1947, Madrid.

⁶⁴² Tal y como indica J. M^a BORDONA, en op. cit., “ No se han realizado en todos los casos en que era necesario por falta de los suficientes elementos de diagnóstico y de personal capacitado para los mismos, y lo que todavía estimamos peor : en muchos de los casos en que sí ha sido posible realizar esta clase de reconocimientos, las garantías científicas de los mismos han dejado mucho que desear por las razones anteriormente mencionadas.”

reconocimientos médicos correspondientes a estas industrias.⁶⁴³

No obstante, la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo⁶⁴⁴ debía ser recompensada del coste de los servicios sanitarios por las empresas sometidas al régimen de los reconocimientos médicos obligatorios. El Reglamento reitera esta exigencia, pero advierte que el reembolso de los gastos derivados de los reconocimientos médicos, entre los que se incluye los gastos de desplazamiento del obrero, abonados en principio por el Seguro con cargo a las Empresas interesadas, se producirá con independencia de estar sujetas o no al seguro obligatorio.

El Decreto de 1947 imponía el deber empresarial de practicar los exámenes médicos en tres momentos decisivos : antes del ingreso en la empresa, durante su permanencia en ella (con la periodicidad que estableciese el Reglamento de desarrollo) y al cese en la misma. Esta imposición afectaba a las industrias incluidas en el grupo de neumoconiosis, estuviesen o no sometidas al régimen del seguro obligatorio (en principio sólo se someten al mismo las industrias mineras de plomo, de oro, de carbón y cerámica).

El Reglamento detalla las condiciones en las que tendrán lugar la realización de los reconocimientos previos, periódicos y posteriores al cese. De tal modo, la práctica de reconocimientos previos al ingreso del obrero en las empresas comprendidas en el grupo de las neumoconiosis (incluidas o no en el seguro obligatorio) determina el ingreso en la empresa : la extensión de un volante o cartilla sanitaria con la calificación de *"útil para el trabajo en industria pulvígena"* constituye requisito

⁶⁴³ En consonancia con el Decreto, el art. 44 del Reglamento prevé la posibilidad de que el Seguro no pueda realizarse por sí mismo los reconocimientos, delegando entonces, la práctica de los mismos en los servicios médicos de la Empresa o en los Dispensarios o Clínicas -creadas para el reconocimiento, tratamiento y estudio de las enfermedades profesionales, según el art. 1º 5ª del Reglamento-, sometidos a fiscalización del Seguro.

⁶⁴⁴ Debe precisarse que la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo gestionaba el régimen obligatorio del Seguro de Enfermedades Profesionales a través de dos órganos, a saber, la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales que sustituye a la Junta Administrativa de Silicosis anterior, y el Servicio del Seguro, que asume entre otros cometidos las funciones sanitarias del Seguro.

ineludible para acceder a la empresa. La expedición del volante o cartilla por los Servicios Médicos provinciales de la Caja Nacional del S.A.T (o por la Clínica o Dispensario, en caso de delegación), tenía validez anual y acreditaba la aptitud del obrero para prestar servicios en cualquier industria pulvígena, salvo que se declarase la inaptitud para determinadas industrias de aquella clase.⁶⁴⁵

En los supuestos de empresas con riesgo de neumoconiosis, no integradas en el seguro obligatorio, debían practicarse los exámenes médicos iniciales dentro de un plazo máximo de un año, desde la publicación del Reglamento. Por otro lado, los reconocimientos periódicos debían realizarse anualmente, tras la expiración de validez del volante de *"útil para el trabajo en la industria pulvígena"* precedente.

Para Bosch y Pardo⁶⁴⁶ la obligatoriedad del reconocimiento médico del obrero en tres períodos decisivos - antes del ingreso en la empresa, durante su permanencia y al cese en el mismo - para todas las empresas comprendidas en el grupo de las neumoconiosis, introduce algunas variaciones importantes en materia de responsabilidad.

De tal suerte la responsabilidad conjunta del patrono actual así como de los anteriores que hubieran ocupado al obrero dentro de un período de cinco años anteriores a la declaración de la enfermedad cesa respecto a estos últimos, por cuanto podían conocer el estado de salud del operario con el simple cumplimiento de la obligación de realizar el reconocimiento médico previo. Con ello se modifica aquella regla de la Orden de 7 de marzo de 1941 (art.11 pfo.2) que establecía, con carácter transitorio, la extensión de la responsabilidad empresarial de forma proporcional al tiempo de ocupación en la industria dentro del período de referencia, de cinco años últimos a la declaración, frente al obrero enfermo no sometido a reconocimiento previo.

Igualmente la vigilancia, por parte del Servicio del Seguro, de los reconocimientos médicos en las industrias incluidas en el grupo de

⁶⁴⁵ Los trabajadores contratados con anterioridad a la publicación del Reglamento, y a los que, por tanto, no se les ha practicado este reconocimiento previo a su ingreso debían someterse a tal examen en el primer reconocimiento anual posterior a la entrada en vigor del Reglamento.

⁶⁴⁶ En *Enfermedades profesionales*, op.cit., pg. 9

neumoconiosis, aunque no estuviesen obligadas a formalizar el seguro (de hecho el régimen del seguro obligatorio sólo afectaba a las empresas con riesgo de silicosis), se traducía en la imputación de responsabilidad a la entidad aseguradora por aquel riesgo. No obstante, esta entidad podía ampararse en la calificación no apto para el trabajo derivada del examen médico inicial practicado al obrero que ingresa en la empresa. De conformidad con el art.50 del Reglamento para imputar responsabilidad a la entidad aseguradora era necesario haber obtenido el volante de útil para el trabajo, esto es, que la empresa haya cumplido con sus obligaciones en materia de reconocimientos médicos. No cabe duda que esta disposición ha tenido continuidad en el tiempo, en tanto se corresponde con el vigente art.196 LGSS, que hace responsable al empresario de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional si incumple la normativa sobre reconocimientos médicos.

La obligación de realizar la autopsia al obrero que fallece presuntamente por enfermedad profesional se configura como un medio de estudio y investigación de aquella. En primer lugar, se pretendía asegurar la causa de la muerte por enfermedad profesional, a través de criterios científicos sólidos, impidiendo la tendencia hasta entonces existente de certificar la muerte, en base a presunciones médicas no demostradas científicamente. Asimismo, con esta previsión legal se avanza en el estudio de la investigación de la sintomatología de la enfermedad, pues permitía conocer aspectos de la enfermedad profesional que en vida del individuo es difícil descubrir.⁶⁴⁷

5.5. El Seguro de Enfermedades Profesionales. Gestión y régimen financiero

La Junta Administrativa del Seguro de Silicosis, órgano que gestionaba el seguro de silicosis se convierte en la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales, cuyas funciones vienen desarrolladas en el Reglamento de 19 de julio de 1949, junto al Servicio

⁶⁴⁷ Idem. Argumenta que : "la autopsia permitirá en todo caso conocer las causas inmediatas y fundamentales de la muerte, así como el estado evolutivo de las lesiones ocasionadas por la enfermedad profesional, estableciéndose una relación de dependencia entre ambos procesos con suficientes y sólidos elementos de juicio, que han de permitir que el informe definitivo sea justo médica y legalmente."

del Seguro (ambos órganos encargados de la gestión del Seguro de enfermedades profesionales), que iniciaría su gestión con el aseguramiento de la silicosis en determinadas industrias mineras (plomo, oro, carbón), y de cerámica.

Debe apuntarse que la implantación del seguro obligatorio de todas las enfermedades listadas en el Decreto, calificadas como profesionales, y objeto de una reparación específica no fue un hecho real e inmediato sino progresivo. A medida que se fuera implantando el seguro se especificarían las industrias que provocaban un determinado grupo de enfermedades profesionales, habida cuenta de la consideración de la enfermedad profesional como un riesgo previsible, en aquellas industrias que se relacionaban, y no un suceso inesperado.⁶⁴⁸

El preámbulo del Reglamento del Seguro, aprobado por Orden de 19 de julio de 1949⁶⁴⁹, reconocía que el nuevo Seguro de enfermedades profesionales :

"...establece el cauce apropiado para que en un *plan de sucesivas etapas* se llegue a conceder la protección total a esta clase de siniestros del trabajo, implicaba la necesidad de modificar las disposiciones reglamentarias del anterior Seguro de Silicosis, para que el nuevo Reglamento abarcar los distintos aspectos en que la nueva legislación ha supuesto una ampliación o modificación del régimen anterior."

El nuevo Reglamento se propone alcanzar el grado de cobertura de todos los riesgos derivados de las enfermedades profesionales, si bien en un principio sólo la silicosis goza como tal enfermedad de una protección legal completa. En el artículo primero de la norma se enuncia la misión del Seguro de Enfermedades Profesionales que se crea en la Caja Nacional del S.A.T. (continuidad del anterior Seguro de Silicosis), :

⁶⁴⁸ Para la implantación progresiva del seguro de cada enfermedad profesional sería necesario el oportuno estudio de la enfermedad y el informe de los Ministerios interesados, la Organización Sindical y el Instituto de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo.

⁶⁴⁹ Este Reglamento deroga el anterior Reglamento de 29 de marzo de 1946 del Seguro de Silicosis. Hasta que no se promulga el nuevo Reglamento es de aplicación el segundo.

"la implantación progresiva del mismo hasta alcanzar la cobertura de todos los riesgos derivados de las enfermedades profesionales".

La Junta Administrativa del Seguro asumirá la función de proponer el desarrollo del plan de etapas de implantación reseñado al Ministerio de Trabajo, a través de la Dirección General de Previsión.⁶⁵⁰

Por otro lado, la financiación del seguro se apoya en el sistema de reparto de rentas⁶⁵¹, consistente en repartir entre las empresas obligadas al seguro el coste de los siniestros que se producen en cada uno de los Grupos, Ramas y clases de industrias. Es decir, se reparte el importe anual de las pensiones que debe satisfacer el Seguro de las Enfermedades Profesionales entre las empresas agrupadas en cada uno de esos ámbitos. En este sentido, cabe decir que el Servicio del Seguro realiza una clasificación de las todas las empresas sujetas al seguro obligatorio en Grupos - integrando a las empresas que ocasionan el mismo tipo de enfermedad -, Ramas - se compone del conjunto de industrias de la misma naturaleza -, y Clases - que distingue dentro de las industrias de una misma Rama las diferencias de gravedad en el riesgo de producir una enfermedad profesional en los trabajadores.

La cuota a pagar por cada empresa vendrá determinada por su ubicación en el sistema de clasificación reseñado. El Seguro en el mes de diciembre realiza una liquidación de las pensiones que le corresponda abonar anualmente y fija los coeficientes de reparto, que darán lugar a las cuotas a pagar por cada empresa en función de su gravedad. Esta cuota se incrementa con los coeficientes necesarios para atender a los

⁶⁵⁰ Entre las funciones asumidas por la Junta se encuentran, además, la de formular propuestas de mejora del seguro, informar las propuestas de inclusión de industrias en el régimen obligatorio del seguro, determinar las secciones integradas en cada Rama industrial o clases de industria, someter a aprobación las cuotas anuales de reparto de rentas para cada una de las Ramas o clases industriales, aprobar la organización de los servicios administrativos y médicos del seguro, o emitir informe preceptivo para elaborar o modificar el catálogo de medios preventivos mínimos obligatorios en las industrias con riesgos de enfermedad profesional.

⁶⁵¹ Sigue el modelo establecido por el Decreto de diciembre de 1944. Por su parte, el Reglamento de 1949 prevé en el art. 15 in fine la posibilidad de aplicar el régimen de capitalización en determinados supuestos, a saber, cuando se trata de industria única en su Rama o clase o se solicita este sistema por parte de la mayoría de las Empresas afiliadas al Seguro de Enfermedades Profesionales.

gastos de administración, así como a la constitución de un Fondo de Reserva, para cada grupo de Industrias, rama o clase, con la finalidad de corregir desviaciones del Seguro, y cubrir la insolvencia del empresario.⁶⁵²

5.6. Las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional.

Siendo pues la silicosis, la única enfermedad profesional, objeto de seguro obligatorio, el Reglamento del Seguro de Enfermedades Profesionales desarrolla en los arts.72 y ss. las prestaciones derivadas del acaecimiento de tal enfermedad en las industrias mineras del plomo, oro, carbón e industrias de la cerámica.

La incapacidad temporal comprendía por una parte el llamado "período de diagnóstico", es decir, el tiempo dedicado al estudio médico de la enfermedad a efectos de fijar el diagnóstico definitivo, de duración no superior a tres meses, con derecho a una indemnización del 75 por 100 del salario a cargo de la empresa, permaneciendo en el trabajo habitual, y, por otra, la situación del obrero una vez diagnosticada la enfermedad, tras ese período de estudio, si bien con carácter temporal, no superior al período de un año, haciéndose cargo la empresa de los tres primeros meses, y el Seguro del resto de tiempo.

La incapacidad permanente total se corresponde con la calificación médica de silicosis de segundo grado, la cual imposibilita para el trabajo habitual, en tanto que la incapacidad permanente absoluta se asocia a la manifestación de la enfermedad al menor esfuerzo físico, incompatible con todo trabajo, y además en los supuestos de silico-tuberculosis, esto es, cuando la silicosis en cualquiera de sus grados se asocia con un proceso de tuberculosis activa.

Estos últimos grados de silicosis (segundo y tercero) tienen su correspondencia con las incapacidades previstas en la legislación de accidentes. No obstante, el denominado primer grado (regulado en el art.79 del Reglamento) constituye una situación médico-legal específica de la silicosis. Tal grado de la enfermedad se da cuando existe la silicosis

⁶⁵² PÉREZ LEÑERO, en op. cit., nos ilustra sobre el método de determinación de la cuota a pagar.

pero no origina una disminución de la capacidad funcional para el trabajo, pudiendo ser trasladado a otro puesto de trabajo exento de riesgo, dentro de la misma empresa, con derecho a un subsidio, si no fuera posible el traslado, del 50 por 100 de su jornal, por plazo no superior al año y medio (un año por cuenta de la empresa y el resto por cuenta del seguro)⁶⁵³, así como el derecho preferente de colocación del trabajador que en esa situación cesa en la empresa.⁶⁵⁴

Esta situación perjudicaba al obrero, afectado de una silicosis en primer grado, ya que el traslado a otro puesto exento de riesgo suponía una pérdida económica para el trabajador, al tener asignada una retribución menor en comparación con los puestos más peligrosos. Si la retribución del nuevo puesto era menor - situación más probable -, el trabajador pasaba a percibir el salario base que venía disfrutando. Además este salario base podía disminuir si por las circunstancias económicas de la empresa se autorizaba tal medida por el delegado provincial de Trabajo. Esto hacía que el trabajador con categoría profesional expuesta al riesgo de silicosis no solicitara el traslado si se le

⁶⁵³ Una Orden de 18 de marzo de 1955, sobre silicosis modifica el art. 79 del Reglamento dedicado a la situación del primer grado de silicosis, y establece la obligatoriedad del reconocimiento médico anual en tal estado.

⁶⁵⁴ El art. 84 de la Reglamentación Nacional del Trabajo para las Minas de Carbón de 26 de febrero de 1946 establecía la obligación de las empresas dedicadas a estas actividades de destinar al personal cuya capacidad hubiese disminuido por razón de la edad u "otras circunstancias antes de su jubilación, retiro, etcétera" a trabajos adecuados a sus condiciones y capacidad con un límite del 5 por 100 del total de obreros empleados en esa categoría. La Orden del Ministerio de Trabajo de 4 de mayo de 1948 (B.O.E del 15) interpreta este precepto, con la finalidad de esclarecer si entre dicho porcentaje se hallan incluidos los trabajadores que padecen enfermedades profesionales. el Ministerio entiende que el aludido porcentaje del 5 por 100 de trabajadores con capacidad disminuida no comprende a los que vieron disminuir su capacidad por causa de enfermedad profesional. El referido porcentaje según la interpretación del Ministerio, se aplicaba a grupos profesionales. Por tanto, a sensu contrario, en las industrias mineras del carbón el cese de los trabajadores enfermos de silicosis no genera obligación empresarial de destinar, de manera inexcusable, a un porcentaje de los mismos a trabajos adecuados a sus condiciones físicas. Entiendo que en estos casos si no es posible el traslado previsto por la normativa específica reguladora de la silicosis, irremediabilmente se producirá el cese en la empresa.

diagnosticaba ese primer grado y aguantaba en su puesto hasta que la silicosis padecida era calificada en segundo grado⁶⁵⁵.

En este sentido la Orden de 18 de marzo de 1955 modifica el art. 79 del Reglamento de 19 de julio de 1949 estableciendo que en los casos de silicosis de primer grado sería necesario el consentimiento del obrero afectado para poder ser trasladado a otros trabajos exentos de riesgo dentro de la misma empresa⁶⁵⁶.

En cuanto a las indemnizaciones por incapacidad permanente y muerte el Reglamento se remitía en bloque a las previstas en la legislación de accidentes de trabajo.

PÉREZ LEÑERO ⁶⁵⁷sistematiza muy claramente las diferentes posiciones en las que se encuentra la enfermedad que aqueja al obrero. En este sentido entiende que la enfermedad padecida por el trabajador puede estar en dos situaciones distintas : en fase preventiva o en fase curativa.

En la primera, el trabajador sigue en su labor habitual y puede dar lugar a dos situaciones, hallarse en situación normal, esto es, no padecer silicosis, o bien estar en observación, con síntomas que no determinan la existencia de silicosis ni siquiera incapacidad, pero que exigía la vigilancia periódica. En situación curativa se distinguen tres fases de la enfermedad: silicosis en primer grado, se diagnostica la enfermedad de silicosis, pero no genera incapacidad, en segundo grado es indemnizable como incapacidad permanente total, y la de tercer grado se identifica con una incapacidad permanente absoluta.

⁶⁵⁵ Esta observación se manifiesta por J. A. AVILÉS, quien elabora un estudio de la silicosis y su trascendencia en Asturias. Obra citada supra, pg. 62.

⁶⁵⁶ La Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades profesionales determina para cada rama cuáles eran los trabajos exentos de riesgo.

⁶⁵⁷ En *Instituciones del Derecho español de Trabajo*, Madrid, (Editorial Espasa – Calpe), 1949.

5.7. La introducción en el seguro de enfermedades profesionales del nistagmus de los mineros

A partir de 1951 el régimen de protección específico de las enfermedades profesionales, hasta entonces limitado a la silicosis provocada por ciertas actividades, se amplía a otra enfermedad profesional adquirida en las minas de carbón, denominada nistagmus de los mineros⁶⁵⁸. La Orden de 6 de octubre de 1951 amplía, así pues, la obligatoriedad del seguro que el Decreto anterior de 1947 había establecido para la silicosis.

La citada Orden asimismo declara obligatorios los reconocimientos médicos del personal de las empresas, previo a la admisión en el interior de las minas, posterior a la inclusión en la empresa, cuando lo solicitase el operario y tras la cesación en el puesto de trabajo con riesgo (a efectuarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la baja).

Las situaciones que admitía esta disposición se diversifican en las siguientes :

- período transitorio o de recuperación : situación del operario sintomática de la enfermedad que le impide realizar tareas en el interior de la mina pero no en el exterior.
- incapacidad temporal : impide al trabajador realizar cualquier trabajo, ya sea de interior o de exterior, cuya duración se limita a un período máximo de un año.
- incapacidad permanente en primer grado : le incapacita para llevar a cabo labores de riesgo nistágmico máximo pero no mínimo ni trabajos de exterior.^{659 660}

⁶⁵⁸ El Decreto define tal enfermedad como “el síndrome constituido por oscilaciones regulares involuntarias y rítmicas del globo ocular con trastornos ópticos y síntomas psiconeuróticos, que, por su frecuencia e intensidad, incapacite para el trabajo.”

⁶⁵⁹ La Orden especifica las labores con riesgo nistágmico máximo : picadores, ramperos, franqueadores o barrenistas y sus ayudantes, siendo el resto de labores de interior de carácter mínimo.

⁶⁶⁰ Una Orden de marzo de 1955 sobre nistagmus reconoce la compatibilidad de la pensión percibida (del 35 por 100 de la remuneración) con el jornal

- incapacidad permanente en segundo grado : no puede trabajar en ningún lugar del interior de la mina.

Junto a las calificaciones de incapacidad que recibe cada situación específica se detallan las correspondientes indemnizaciones⁶⁶¹, abonadas por el Seguro de enfermedades profesionales, el cual repartiría el coste de las prestaciones económicas entre las empresas obligadas al seguro.

6. La lista de enfermedades profesionales contenida en el Decreto de 13 de abril de 1961 y sus normas accesorias.

6.1. Introducción

Pese a lo preceptuado en el Decreto de 1947 y la multitud de disposiciones que le siguen, la protección de la enfermedad profesional de forma integral con un régimen distinto al previsto para los accidentes de trabajo no llega a implantarse en nuestro Ordenamiento Jurídico. En realidad dos tipos de patologías de origen profesional forman parte del Seguro de Enfermedades Profesionales : la silicosis - y sólo aquella adquirida en determinadas industrias, listadas en el Decreto de 1947, lista de actividades en la que son todas las que están pero no están todas las que son -, y posteriormente el nistagmus de los mineros. Por tanto, el resto de tecnopatías provocadas por el trabajo tienen su protección en cuanto accidentes de trabajo, dada la amplitud que desde siempre, se ha dado al concepto de ese riesgo profesional.

Con el Decreto de 13 de abril de 1961 y sus normas reglamentarias, se abre paso a una nueva etapa en el aseguramiento de las enfermedades profesionales. La etapa anterior al mismo viene presidida por la no materialización de las numerosas disposiciones que en materia de enfermedad profesional se habían venido dictando desde

correspondiente al puesto de trabajo exento de riesgo que el empresario está obligado a proporcionarle si el trabajador continuaba trabajando.

⁶⁶¹ En situación de incapacidad temporal percibe como indemnización el 75 por 100 a cuenta del seguro y asistencia médica ; si se diagnostica una incapacidad permanente le corresponde el 35 por 100, si fuera de primer grado, y del 55 por 100, del segundo grado.

los años cuarenta⁶⁶², lo cual fue objeto de críticas por la doctrina en su momento.⁶⁶³ A partir del Decreto 792/1961 de 13 de abril ⁶⁶⁴ el aseguramiento de la enfermedad profesional como riesgo profesional específico cobra un significado nuevo : con él se inicia el camino de la reparación de todas las enfermedades profesionales⁶⁶⁵.

Ya el preámbulo de la citada disposición se hace eco de la no consolidación del seguro de enfermedades profesionales en la realidad de nuestro país :

“El Seguro de Enfermedades, creado mediante Decreto de 10 de enero de 1947, sólo ha sido aplicado hasta la fecha a dos de los dieciséis grupos en que dicha disposición clasificaba a tales enfermedades, cuya siniestralidad debía ser costeadada separadamente en cada grupo mediante reparto de cargas entre las empresas o centros de trabajo en los que pudieran producirse los respectivos riesgos. Tales circunstancias han dado lugar a un desigual gravamen para las empresas

⁶⁶² Decreto de 11 de junio de 1948 (por el que se regula el procedimiento administrativo para la reclamación previa a la demanda ante las Magistraturas de Trabajo y crea las Juntas Médicas Provinciales y la Junta Médica Central de Silicosis); Orden de 19 de julio de 1949 (aprueba el Reglamento del Seguro de Enfermedades Profesionales); Orden de 3 de octubre de 1949 (crea el Patronato de Defensa de Industrias del Plomo) ; Orden de 6 de octubre de 1951 (se amplía el Seguro de enfermedades profesionales al nistagmus de los mineros); Orden de 14 de febrero de 1958 (instaura la Comisión interministerial para la prevención y reparación de la silicosis).

⁶⁶³ Vid. *Regímenes de reparación de la enfermedad profesional*, de CARLOS DEL PESO Y CALVO, en R.I.S.S, núm. 1, 1963, especialmente las págs. 53 - 57 . Para el autor el Decreto de 1947 y las normas posteriores no cumplieron con las expectativas puestas en estas disposiciones, de desarrollar definitivamente un régimen de reparación específico de las enfermedades profesionales, en general.

⁶⁶⁴ B.O.E., núm. 128 de 30 de mayo de 1961; corrección de errores en B.O.E., núm. 82, de 5 de abril de 1963.

⁶⁶⁵ La doctrina es unánime a la hora de considerar esta etapa como el inicio de una verdadera protección de la enfermedad profesional. De esta suerte, AVILA ROMERO en “ *Enfermedades profesionales*”, Revista de Seguridad Social, 1984 comenta que “ La auténtica regulación de enfermedades profesionales se hizo en el Decreto número 792, de 13 de abril de 1961...”

interesadas, que resulta excesivo al tener que sumarse al de las pólizas del Seguro General de Accidentes del Trabajo."

Con la aparición de la nueva regulación se pretende vincular la protección de la enfermedad profesional con la idea de compensación nacional⁶⁶⁶, de solidaridad que debe regir cualquier sistema de Seguridad Social, y que se empieza a gestar en España a finales de la década de los 50, con el Plan Nacional de Seguridad Social⁶⁶⁷ y la posterior Ley de Bases de nuestro sistema de Seguridad Social de 1963.

Como explica la propia Exposición de Motivos del Decreto,

"El sistema que al efecto se propone elimina la desigual distribución de cargas financieras, que recaen en la actualidad en un número muy reducido de industrias. Significa una sustancial mejora asistencial para la seguridad y la economía familiares de los incapacitados por accidente de trabajo, creándoles posibilidades de reingreso en la vida profesional. No supone gravamen alguno apreciable para las Empresas e industrias con grave riesgo profesional, y aplica, en definitiva, a los elevados fines antes expuestos parte de los medios actualmente disponibles en forma que, en modo alguno, se crean nuevas cargas que puedan afectar a la producción, a la riqueza nacional o al nivel de precios."

El Decreto 792/ 1961 de 13 de abril⁶⁶⁸ amplía, así pues, el ámbito del seguro, limitado hasta la fecha a la asistencia sanitaria y

⁶⁶⁶ El preámbulo del Decreto expresa el deseo del legislador de transformar el sistema financiero de reparto de cargas entre grupos de enfermedad en *"otro generalizado que dé paso a una auténtica compensación nacional, a fin de obtener mayores garantías de solidez y estabilidad de aquél, en beneficio de la economía general del Seguro y de la perfección de su régimen asistencial..."*

⁶⁶⁷ Más apropiado sería hablar de Planes Nacionales por cuanto se realizaron varios textos con esta finalidad planificadora. Así, del encargo al INP en 1957, por parte del Gobierno para realizar un Plan Nacional, surgen cuatro Planes distintos, redactados por personas distintas pertenecientes al mismo organismo. En 1958 se crea una Comisión redactora del Plan Nacional de Seguridad Social. En 1959 se redacta un nuevo Plan en el Congreso Social de la Organización Sindical, y éste no fue el último.

⁶⁶⁸ Dictado por el Ministerio de trabajo (B.O.E 30 mayo, rectificación de errores 3-4-1963).

prestaciones económicas, incorporando la política de acción preventiva y la rehabilitación de los inválidos para insertarlos de nuevo en el mercado de trabajo. Este principio inspirador de la normativa de los sesenta es uno de los aspectos más relevantes de la reforma en materia de enfermedades profesionales, tal y como lo corrobora el preámbulo de la disposición :

"De otra parte, en el estado actual de evolución de la "Seguridad Social", del pensamiento doctrinal y aún de la técnica del aseguramiento de los riesgos sociales, aparece como muy incompleto el concepto de la reparación de las consecuencias de un accidente de trabajo o enfermedad profesional si se limita tan sólo a la asistencia sanitaria y a la prestación económica. Se hace preciso ampliar aquél de tal forma que sirva efectivamente tanto para la realización de una eficaz acción preventiva del accidente o la enfermedad profesional como para el desarrollo de las modernas técnicas de rehabilitación de los accidentados, a fin de reincorporarlos, en la medida de lo posible, a la población laboral activa."

6.2. El concepto de enfermedad profesional

El art. 2º del Decreto⁶⁶⁹ contiene el concepto legal de la enfermedad profesional, definición mucho más acertada, tal y como lo entendió la doctrina⁶⁷⁰, en comparación con la prevista en el Decreto de 10 de enero de 1947 :

"Se entiende por enfermedades profesionales las producidas por elementos o sustancias y en industrias u operaciones

⁶⁶⁹ El Decreto se compone de treinta y siete artículos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y un cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas. Los bloques temáticos en los que se agrupan los preceptos enumerados son los siguientes : sistema financiero y organización administrativa (arts. 5 a 16) ; prevención de la enfermedad profesional (arts. 17 a 23) ; diagnóstico y calificación de las enfermedades profesionales (arts. 24 a 29) ; revalorización de pensiones y Obra Social de Grandes Inválidos y de Huérfanos de fallecidos por accidente de trabajo o enfermedad profesional (arts. 31 a 37).

⁶⁷⁰ C. DEL PESO Y CALVO, en la op.cit.

incluidas en el cuadro anexo a este Decreto, que ocasionen incapacidad permanente o progresiva para el ejercicio normal de la profesión o muerte”.

De esta definición se desprende, a diferencia de la ofrecida en el Decreto de 1947, el tipo de incapacidad que genera la enfermedad, *permanente*⁶⁷¹, (aspecto que no especificaba la normativa precedente : “...ocasionen al productor una incapacidad para el ejercicio normal de su profesión o la muerte”), así como la eliminación de los términos “de evolución lenta y progresiva”, que habían sido tildados de confusos y poco ajustados a la realidad.^{672 673}

De este modo, el Decreto de 1961 se limita a calificar la enfermedad profesional en base a una conexión de la patología laboral con el agente enfermante y la industria o actividad en la que adquiere la

⁶⁷¹ Serrano Picón, citado en notas precedentes, opina que de la literalidad del precepto se deduce que todas aquellas enfermedades que no generen esas consecuencias de incapacidad permanente o muerte no son reparadas como enfermedades profesionales, sino comunes. De este modo, la enfermedad en cuestión que produce una incapacidad temporal no será reparada como enfermedad profesional, deducción que resulta incomprensible por la dificultad que caracteriza la determinación o fijación de la existencia de una enfermedad profesional, en un momento exacto. Vid. Op. cit., pág. 290.

⁶⁷² Para C. DEL PESO Y CALVO, la supresión de los términos (“de evolución lenta y progresiva”) venían justificados por dos argumentos de peso : en primer lugar por su connotación subjetiva (dependerá de la persona que esté valorando el caso considerará la lentitud o rapidez de la situación), además por la conexión de la lentitud o rapidez de la enfermedad profesional a factores como la mayor o menor resistencia del individuo, o de los elementos que la provocan, entre otros. Por todo ello propone la introducción de términos más flexibles como “mayoritariamente” o “generalmente de evolución lenta”. Igualmente, en este sentido, se expresa J. AGUIRRE LOSTAU, el cual propone sustituir tales términos legales por los de “evolución progresiva más o menos lenta”. Vid. *Sobre el concepto de enfermedad profesional*, R.E.S.S, núm. 12, diciembre de 1950, pg. 193.

⁶⁷³ Para R. SERRANO PICÓN, la supresión de estos términos es una indicio de la unidad conceptual del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, unidad que con el Decreto 792/1961 vuelve a implantarse, del mismo modo que en el origen de la protección de los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional, a través de la Ley de 1900. Véase *Las enfermedades profesionales y la Seguridad Social*, Valladolid, (editorial Lex Nova), 1970, pg. 288.

enfermedad⁶⁷⁴. A tal efecto, remite a un cuadro anexo en el que se especifican las actividades susceptibles de generar el riesgo profesional que se protege. El citado cuadro podía ser ampliado por Orden Ministerial en caso de aparición de nuevas dolencias de origen profesional, previo el informe de los Departamentos ministeriales competentes, de la Organización Sindical y de los Servicios Sanitarios de Seguridad Social del Instituto Nacional de Previsión.

La lista de los trabajos capaces de producir una enfermedad profesional aparece en el anexo del Decreto. El cuadro de enfermedades contempla seis grupos de enfermedades profesionales así como las industrias con riesgos profesionales :

1. *Enfermedades causadas por metales : enfermedades causadas por el plomo y sus derivados ; enfermedades causadas por el mercurio, sus amalgamas y sus compuestos ; enfermedades causadas por el cadmio y sus compuestos ; enfermedades causadas por el manganeso y sus compuestos ; enfermedades causadas por los compuestos del cromo ; enfermedades causadas por el berilio y sus compuestos ; enfermedades causadas por el vanadio y sus compuestos ;*
2. *Enfermedades causadas por metaloides : enfermedades causadas por el fósforo y sus compuestos ; enfermedades causadas por el arsénico y sus*

⁶⁷⁴ J. M. ALMANSA PASTOR, en *Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, (Tecnos), 5ª edición 1987, pg. 247, advierte que el concepto de enfermedad profesional ofrecido en los textos legales reguladores de la materia , a saber, la Ley de Bases de 1936, el Decreto de 1947, y el Decreto 792/1961, se sustenta en base a diferentes elementos. Así la ley de 1936 define la enfermedad profesional en virtud de un criterio etiológico, esto es, por su origen en determinadas industrias o actividades que enumera la Ley, productoras de un tipo de enfermedad profesional. El Decreto de 1947 delimita el concepto de enfermedad profesional, centrándolo en diversos elementos : el origen (aquella que tuviera su causa productora en el trabajo, concretamente en aquellas actividades que fija el Decreto), y las resultas de la enfermedad , esto es, que la misma provocase una incapacidad laboral (sin especificar de qué tipo) o la muerte. Por su parte, el Decreto de 1961 se centra en "la causa productora, esto es, *elementos o sustancias* e industrias, incluidas en cuadro anexo, y en el resultado, que se cifraba en la incapacidad *permanente* o la muerte." Por tanto, añade algún elemento más a la definición de la enfermedad profesional, tales como la especificación de los agentes enfermantos (*elementos o sustancias*) y del tipo de incapacidad (*permanente*) que genera derecho a indemnización.

compuestos ; enfermedades causadas por el flúor y sus compuestos ; enfermedades causadas por el óxido de carbono ; enfermedades causadas por el ácido sulfhídrico ; enfermedades causadas por los isocianatos o poliuretanos ; enfermedades causadas por el sulfuro de carbono ;

3. *Enfermedades causadas por los compuestos orgánicos :* enfermedades causadas por el benceno y sus homólogos, enfermedades causadas por lo nitro y amino - derivados de los hidrocarburos aromáticos y sus derivados fenoles y halógenos, enfermedades causadas por los derivados halógenos de los hidrocarburos de la serie alifática, enfermedades causadas por gases, vapores o polvos tóxicos no citados en otros epígrafes y en especial por el bromo, cloro, derivados sulfúricos o sulfurosos y ésteres del ácido nítrico;
4. *Enfermedades causadas por agentes inanimados :* enfermedades transmitidas por animales [carbunco, tétanos, leptospirosis, brucelosis, tularemia, toxoplasmosis, tuberculosis bovina] ; enfermedades parasitarias [anquilostomiasis, anguillulosis, paludismo, etc.] ;
5. *Enfermedades causadas por agentes físicos (enfermedades causadas por las radiaciones ionizantes ; enfermedades causadas por el trabajo en aire comprimido ; enfermedades causadas por vibraciones de los útiles de trabajo) ;*
6. *Enfermedades sistemáticas (silicosis; asbestosis; cannabosis y bagazosis; otras neumoconiosis fibróticas; asma bronquial profesional; nistagmus de los mineros; catarata profesional; sordera profesional; carcinoma y lesiones precancerosas de la piel; dermatosis profesionales).*

Se amplía considerablemente la relación de enfermedades profesionales en comparación con la anterior lista del Decreto de 1947. Además se agrupan formando una unidad coherente.

El legislador configura un sistema de lista o cuadro cerrada, en el que se define la enfermedad, el agente enfermante (el metal, metaloide, etc.) y la industria con riesgo de contraer esa enfermedad, de modo que sólo es enfermedad profesional aquella que reúne los tres elementos. Este sistema de calificación presenta ventajas e inconvenientes. La ventaja es que el operario, víctima de una dolencia incluida en el cuadro que haya prestado sus servicios en industria también relacionada en el mismo no tiene que justificar la conexión

entre la enfermedad y el trabajo, sino que existe una presunción *iuris et de iure* de que aquella dolencia es una enfermedad profesional. Igualmente se facilita la identificación de la dolencia sufrida.⁶⁷⁵ El inconveniente que presenta un esquema como el que hemos descrito tiene su base en la rigidez del mismo, pues, de otro modo no podrá demostrar la relación de causalidad necesaria entre la pérdida de salud y su oficio.

6.3. Diagnóstico y calificación de la enfermedad profesional.

El Decreto remite al Reglamento de Accidentes de Trabajo, en materia de determinación de las incapacidades e indemnizaciones por enfermedades profesionales. La regulación prevista en la normativa de Accidentes de Trabajo será complementada, en este punto, con las normas específicas sobre la enfermedad profesional, esto es el Decreto, las Órdenes ministeriales de desarrollo⁶⁷⁶, así como los preceptos relativos a la enfermedad profesional previstos en el Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social, de 1966⁶⁷⁷ (preceptos que serán analizados en otro lugar).

Además del mismo régimen indemnizatorio para accidentes de trabajo y enfermedad profesional, el art. 4º prevé la inclusión de ambos riesgos profesionales en la misma póliza del seguro, advirtiendo la nulidad de la cláusula que excluya a aquella. Esta obligación rige para las pólizas que se suscriban o se renueven con posterioridad a la fecha de publicación del Decreto (el 30 de mayo de 1961) y a partir del 1 de

⁶⁷⁵ Ávila Romero, en op.cit., nota núm. 142.

⁶⁷⁶ Así la Orden de 9 de mayo de 1962 por la que se aprueba el Reglamento del Decreto 792/1961, de 13 de abril, por el que organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por accidente de trabajo o enfermedad profesional (B.O.E, núm. 128 de 29 de mayo de 1962 ; corrección de errores en B.O.E , núm.22, de 25 de enero de 1963). Igualmente las OO.MM. de 12º de enero de 1963 (B.O.E , núm.6, de 13 de marzo de 1963) y de 15 de diciembre de 1965 (B.O.E., núm. 14, de 17 de enero de 1966) por las que se aprueban las normas médicas reglamentarias por las que han de regirse los reconocimientos, diagnósticos, y calificación de las enfermedades profesionales.

⁶⁷⁷ El Decreto 907/1966 de 21 de abril aprueba el Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social (B.O.E, núms. 96 y 97 de 22 y 23 de abril de 1966).

enero de 1962 para todas las pólizas de Seguro de Accidentes de Trabajo en vigor en esa fecha, sin necesidad de renovación (según la Disposición Adicional Tercera).

En el supuesto de que el patrono asegure el riesgo de enfermedad profesional, la Junta Administrativa del Fondo con carácter provisional resuelve los expedientes de renta que se presenten, aunque el trabajador no estuviera asegurado, reintegrándose posteriormente del sujeto responsable de las prestaciones por enfermedad profesional. En definitiva, el trabajador está asegurado de derecho, y si anticipa el Fondo la prestación, después reclamará del empresario no asegurado, responsable principal, o en su defecto, si resulta insolvente, del Fondo de Garantía, responsable subsidiario (esta cuestión será tratada con detenimiento en líneas posteriores).

En cuanto al diagnóstico de la enfermedad así como la calificación de la situación del enfermo viene regulado en el propio Decreto de 1961 y en las disposiciones reglamentarias de desarrollo, a saber, las Ordenes Ministeriales de 9 de mayo de 1962 (B.O.E del 22), de 12 de enero de 1963 (B.O.E. del 13)⁶⁷⁸ y de 15 de diciembre de 1965 (B.O.E. de 17 de enero de 1966)⁶⁷⁹. Las dos últimas regulan para un cierto número de enfermedades profesionales cada una, tanto aspectos sanitarios como los cuadros clínicos con derecho a reparación

⁶⁷⁸ Establece reglas aplicables a los reconocimientos, el diagnóstico y calificación de las enfermedades causadas por el plomo y sus derivados, el cadmio y sus compuestos, el manganeso y sus compuestos, el berilio y sus compuestos, por agentes animados (carbunco, tétanos, leptospirosis, brucelosis, tularemia, tuberculosis bovina, anquilostomiasis y anguillulosis, paludismo, silicosis, asbestosis, asma bronquial profesional y dermatosis profesionales).

⁶⁷⁹ Igualmente la Orden de 1965 regula las normas médicas por las que deben regirse los reconocimientos, diagnósticos y calificación de las enfermedades causadas por : el nistagmus, la catarata profesional, los derivados sulfúricos y sulfurosos, radiaciones ionizantes, cannabosis, aire comprimido, los derivados halógenos de los hidrocarburos de la serie alifática, el óxido de carbono, el sulfuro de carbono, los nitro y aminoderivados de los hidrocarburos aromáticos, el arsénico y sus compuestos, el cromo y sus compuestos, los isocianatos (poliretanos), vanadio y sus compuestos, fósforo y sus compuestos, flúor y sus compuestos, ácido sulfhídrico, los derivados fenoles y halógenos de los hidrocarburos aromáticos, el mercurio, sus amalgamas y sus compuestos, ésteres del ácido nítrico, la sordera profesional, el cloro, bromo, vibraciones de los útiles de trabajo y bagazosis.

por el seguro, normas para el reconocimiento previo del trabajador al ingreso en la empresa, normas para los reconocimientos periódicos, para el diagnóstico, y para la calificación de la incapacidad.

La Orden de 9 de mayo de 1962⁶⁸⁰, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de Fallecidos por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en cumplimiento del art.37 del Decreto⁶⁸¹, también dispone normas para el diagnóstico y calificación de las enfermedades profesionales⁶⁸².

El diagnóstico y calificación de la enfermedad profesional, consecuencia de los reconocimientos médicos que exige la ley, deben ser dictaminados por los Servicios Médicos del Fondo Compensador, según dispone el Reglamento. El dictamen preceptivo dará lugar al reconocimiento de alguna de las diez situaciones que prevé la norma, a saber, período de observación, traslado de puesto de trabajo, baja en la empresa o industria, incapacidad temporal, lesiones definitivas que sin provocar una incapacidad permanente afectan a la integridad del trabajador, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta, gran invalidez, y muerte del obrero.

El Decreto tan sólo enumera estas situaciones, pero no las define (tarea que será acometida por la Orden de 1962), con la salvedad de la situación del traslado de puesto de trabajo, que describe en su art. 25.

Procede la calificación de período de observación cuando el trabajador está sometido a vigilancia médica y periódica con la finalidad de establecer un diagnóstico definitivo durante un período de seis meses, ampliable a un año, si lo estima necesario el Tribunal Médico Central de Enfermedades Profesionales⁶⁸³.

⁶⁸⁰ B.O.E., núm. 128, de 29 de mayo de 1962 ; corrección de errores en B.O.E., núm. 22, de 25 de enero de 1963.

⁶⁸¹ Según este precepto, " El Ministerio de Trabajo dictará las normas precisas para la aplicación del presente Decreto".

⁶⁸² Capítulo V (arts. 42 a 71) del Reglamento, que se corresponden con los arts.24 a 26 del Decreto que desarrolla.

⁶⁸³ Según la nueva redacción dada por la Orden del Ministerio de Trabajo de 6 de mayo de 1965 (B.O.E. del 19). El art. 17 del Reglamento de Enfermedades

La entidad aseguradora que asume la incapacidad temporal derivada de riesgos profesionales está obligada durante este período a indemnizar con el 75 por 100 del salario al trabajador afectado - si fuera precisa la baja del presunto enfermo, pues en caso contrario no se percibirá prestación económica⁶⁸⁴ - así como a prestar la asistencia sanitaria. Es decir, la entidad aseguradora, por subrogación de la empresa, se hace cargo de los gastos sanitarios y económicos de este período de observación, aspecto que algún autor ha criticado por la carga financiera que pesa sobre la empresa.⁶⁸⁵ Este período de observación es un tiempo de estudio médico que termina con la declaración de apto o bien con la calificación de otra situación, de las comprendidas en el precepto regulador de esta materia.

La situación de traslado a puesto exento de riesgo profesional tiene en el art. 45 del Reglamento de 1962 su regulación, si bien el Decreto sienta las bases del contenido de esta condición. Sendos preceptos parten de los presupuestos necesarios para proceder a su aplicación :

“como consecuencia de los reconocimientos médicos se descubra algún síntoma de enfermedad profesional que no constituya incapacidad temporal, pero cuya progresión sea posible evitar mediante el traslado del obrero a otro puesto exento de riesgo...”

Profesionales de 1962 contempla la utilización de los Tribunales Médicos previstos en el RAT (con el cometido de aplicar el Baremo de mutilaciones, entre otras tareas asignadas) para el estudio y ampliación de informes en materia de enfermedad profesional, cuando se planteen problemas de diagnóstico o calificación (disconformidad de la empresa o trabajador con el dictamen emitido por la Inspección Médica Provincial).

⁶⁸⁴ El uso de la frase condicional -“si el presunto enfermo hubiera causado baja en el trabajo”-, se interpreta en el sentido de que no es necesaria la baja para configurar esta situación. De esta suerte, los elementos constitutivos del período de observación son el estudio médico, la necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo, y la limitación temporal fijada.

⁶⁸⁵ Así A. Avilés, op. cit., pág. 66, en la que critica la carga de incapacidad temporal asumida por la empresa, siendo aconsejable que el propio Seguro se haga responsable de todas consecuencias derivadas de la adquisición de la enfermedad profesional.

Por tanto, se exige la presencia de síntomas no incapacitantes, esto es, signos clínicos de la enfermedad que no sitúan al productor en un estadio de incapacidad, pero que puede llevar a esa fase si no se pone freno al avance de la enfermedad. Se pretende evitar la progresión de la enfermedad a través de una medida de carácter preventivo consistente en eliminar el peligro al que está expuesto el trabajador mediante el traslado a otro puesto de trabajo en la empresa sin riesgo.

Esta situación equivale al primer grado de silicosis que regulaba la normativa anterior, y que expresamente se guarda de mencionar el Reglamento en el párrafo segundo del art. 45.⁶⁸⁶

Pero, ¿cuál es el régimen jurídico del traslado? ¿en qué circunstancias opera?, cuáles son, en definitiva, las obligaciones impuestas a las empresas relacionadas con el traslado en esas circunstancias. Para poder aplicar las obligaciones previstas reglamentariamente a la empresa es necesario poner en conocimiento de la misma el diagnóstico médico señalado. De tal forma, los servicios médicos deben comunicar a la empresa esa circunstancia e informar sobre el carácter temporal o definitivo de la medida preventiva (cambio de puesto de trabajo). Pero no sólo deben comunicarlo a la empresa sino además a la Delegación de Trabajo correspondiente a la entidad con la que se tienen asegurados los riesgos profesionales.

Una vez se cumple este trámite de notificación el empresario puede hacer dos cosas: actuar en consecuencia, adoptando la medida propuesta o bien impugnar el dictamen médico ante los Tribunales Médicos Provinciales, ubicados en las Delegaciones del Instituto Nacional de Previsión, justificando su oposición, y aportando los antecedentes médicos del trabajador. El Tribunal debía resolver en el plazo de 15 días, cuyo dictamen sería ejecutivo, sin perjuicio de su impugnación en el plazo máximo de 15 días ante el Fondo.

El Fondo Compensador será quién resuelve definitivamente oyendo al Instituto de Medicina⁶⁸⁷. El incumplimiento de los dictámenes

⁶⁸⁶ Conviene señalar que la Disposición adicional primera del Decreto de 1961 deroga las obligaciones que, para las empresas sujetas al régimen especial de silicosis y nistagmus, venían fijadas en el Decreto de 10 de enero de 1947, Reglamento de 19 de julio de 1949, y la Orden de 6 de octubre de 1951.

médicos por parte de la empresa genera responsabilidades para la misma si la enfermedad progresa y da como resultado una incapacidad o muerte. Efectivamente la empresa infractora deberá en estos casos asumir las prestaciones derivadas de incapacidad o muerte como responsable directa de las mismas, actuando el Fondo en estos casos como responsable subsidiario, por insolvencia del responsable principal.

El cambio del obrero a un puesto exento de riesgo, compatible con su estado médico plantea algunos interrogantes ¿se trata de una decisión empresarial que debe acatar el trabajador? ¿cómo se determinan los puestos sin riesgo? ¿qué consecuencias económicas puede acarrear al trasladado?

La posibilidad de impugnar el dictamen médico por disconformidad con el mismo se aplica tanto al empresario, como hemos visto, como al trabajador. La discrepancia debe estar motivada y justificada según precisa el Reglamento en el art. 46, aunque no señala plazo alguno para poder someter el dictamen médico, que aconseja el cambio de trabajo, a los Tribunales Médicos⁶⁸⁸. El trabajador, por tanto, puede impugnar el dictamen, evitando la ejecución de la decisión de traslado. En tal caso, la decisión del Tribunal Médico será efectiva para ambas partes, empresario y trabajador, sin perjuicio de ser recurrida ante el Fondo.

En materia de silicosis, conviene recordar que la anterior regulación dejaba en manos del trabajador enfermo la elección del traslado a puesto compatible con su estado silicosis de primer grado. El art.79 del Reglamento de Enfermedades Profesionales de 19 de julio de 1949 que establecía esta opción fue objeto de duras críticas por dejar en manos del propio trabajador la elección del traslado a puesto exento de riesgo. La consecuencia era la permanencia en el puesto con riesgo de silicosis por parte del obrero por los perjuicios económicos para el

⁶⁸⁷ Señala el Decreto en su art. 25 que el Fondo puede solicitar cualquier otro informe para resolver sobre el dictamen impugnado además de recabar opinión del Instituto de Medicina y Seguridad del Trabajo. El fallo que resuelve el conflicto es ejecutado por la Delegación de Trabajo respectiva.

⁶⁸⁸ El precepto sólo establece plazos de resolución (por el Tribunal Médico) y de impugnación ante el Fondo (quince días como máximo) pero no ante el Tribunal Médico.

trabajador. De ahí que el trabajador en aquella situación evitaba el traslado para no ver mermados sus ingresos económicos, esperando a que se le diagnosticase la enfermedad en segundo grado⁶⁸⁹.

Por otro lado, otra de las cuestiones a dilucidar se refiere a la calificación de un puesto de trabajo como exento de riesgo. En este punto el Reglamento únicamente prevé esta situación en las industrias con riesgo de silicosis. De tal suerte establece los puestos exentos de riesgo para los silicóticos de primer grado, e ilustra sobre la confección de la relación de puestos de trabajo exentos que las empresas está obligadas a realizar. El instrumento del que debían servirse las empresas para elaborar este listado lo constituye la medición de polvo realizadas que determinan un índice de peligrosidad de cada puesto de la empresa. En función de los índices de peligrosidad se calificaba su compatibilidad o incompatibilidad con el estado de silicosis de primer grado.⁶⁹⁰

No obstante la configuración de los puestos exentos de riesgo a través de los criterios fijados en la disposición reglamentarias (art.45.7), el obrero que padece silicosis de primer grado podía manifestar su disconformidad con las condiciones del puesto de trabajo que se le asigna ante la Delegación Provincial de Trabajo competente. Este órgano provincial debía resolver en expediente sumario sobre la idoneidad o no del puesto con el estado de salud del trabajador, debiendo recabar informes preceptivos de la jefatura del Distrito Minero o del Tribunal Médico (derecho de opción), y en cualquier caso, de la Inspección de Trabajo.

Por último, quedan por esclarecer las consecuencias económicas que supone el cambio de puesto de trabajo y los métodos arbitrados por el Reglamento. Ante la posibilidad de que el trabajador sea trasladado a un puesto con menor retribución, se impone el abono del

⁶⁸⁹ Tesis que confirma J.A. AVILÉS en op. cit, p.68.

⁶⁹⁰ En la tarea de medición de polvo, colaboraban los miembros del Comité de Higiene y Seguridad o los trabajadores de plantilla con experiencia en asuntos mineros. El índice de peligrosidad viene fijado por una Orden del Ministerio de Industria de 7 de julio de 1961 (publicada en el B.O.E., núm.169, de 17 de julio de 1961, complementa el Decreto 2540/1960 de 22 de diciembre que reformó el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, aprobado por Decreto de 23 de agosto de 1934).

salario correspondiente al trabajo anterior, exceptuando los complementos ligados directamente a la producción con vinculación al puesto de origen.

El legislador busca un equilibrio entre el beneficio al obrero trasladado otorgado por esta norma y el perjuicio económico que le ocasiona al empresario. De tal modo prevé la probabilidad de que la empresa solicite por circunstancias económicas la reducción del salario del trabajador trasladado, fijado en aquellos términos, a la Delegación Provincial de Trabajo. La petición de la empresa permite estudiar el caso y decidir si conviene abonar el salario que corresponda al trabajo anterior o mantener el salario de la nueva categoría asignada al obrero.

Esta solución al problema salarial derivado del traslado es aplicable a todas las situaciones de cambio de puesto de trabajo, sin perjuicio de que la silicosis de primer grado goce de un régimen especial en este punto. Efectivamente se establecen otros criterios para fijar la retribución del trabajador silicótico.

En este caso, siendo el salario base del nuevo puesto inferior respecto al percibido con anterioridad al cambio, se abona el salario base de la categoría de donde procede, adicionándole los incrementos periódicos del salario base por años de servicio, y los complementos correspondientes al nuevo puesto asignado. Fijada en estos términos la retribución, en el supuesto de ser inferior al 75 por 100 de su retribución anterior - promediada en un período de doce meses anteriores al traslado -, deberá aumentarse hasta alcanzar este porcentaje⁶⁹¹. Estos complementos -hasta alcanzar el citado porcentaje- percibidos por el trabajador debían ser reintegrados a la empresa por

⁶⁹¹ SERRANO PICÓN critica esta medida de garantía por cuanto supone un perjuicio para el productor que trabajando (en otro puesto de trabajo a causa del traslado) percibe la misma remuneración (el 75 por 100 de su salario anterior) que el trabajador en situación de incapacidad temporal - por tanto, en situación de baja en la empresa -. Por ello propone que el trabajador reciba el salario íntegro que percibía, con el único descuento de los conceptos retributivos ligados a la producción del puesto de procedencia. Y además, considera desacertado hacer recaer sobre la empresa el abono de las diferencias de salario, para garantizar el 75 por 100, más los complementos no computables en la determinación del salario. *"En consecuencia debe ser el Seguro y no la Empresa quien abone, no ya la diferencia hasta el citado 75 por 100, sino hasta el importe íntegro a que nos hemos referido."*

parte del Seguro de Desempleo conforme a liquidaciones trimestrales presentadas al Instituto Nacional de Previsión⁶⁹². Asimismo la percepción de este complemento que garantiza el 75 por 100 de la retribución anterior no puede exceder de un período de 10 años.

Otras reglas beneficiosas para el trabajador silicótico trasladado son las que establecen el derecho al disfrute de vacaciones correspondientes a la categoría de procedencia. Igualmente este colectivo de trabajadores se beneficiarían del derecho preferente a inscribirse, sin pérdida alguna de retribución, en un curso de formación profesional, promocionado por el Fondo Nacional de Protección al Trabajo, disfrutando de una posible beca o estímulo por su participación.

La baja en la empresa se configura como otro estado en el que puede hallarse el trabajador, según determina el Decreto, en su art.25.4 y el Reglamento de 1962 (art. 48). Es el resultado de la imposibilidad de traslado del trabajador, por no existir en la empresa puesto de trabajo no sometido a riesgo de enfermedad profesional. Este aspecto relativo a la existencia o no de ese puesto es apreciado por la empresa, apreciación que debe ser corroborada por la Inspección de Trabajo. En tal caso, el trabajador que causa baja por este motivo, debe seguir percibiendo el salario íntegro por un período de 12 meses, a cargo de la empresa, prorrogándose a seis meses más, pero con cargo al Fondo, si durante este plazo no hubiera sido colocado en un puesto de trabajo adecuado a su categoría profesional.

⁶⁹² Algún autor como J. A. AVILÉS considera un tanto extraña, carente de lógica, esta participación del Seguro de Desempleo en las cantidades que debe abonar la empresa con motivo del traslado. La Orden de 29 de septiembre de 1966, que complementa el Reglamento, modificando algunos preceptos del mismo (artículos 39, 45, 77 y 83) establece que el reintegro comprenderá esas diferencias que garantizan la percepción del 75 por 100 del salario anterior, promediado en doce meses, pero no otros conceptos, que detalla la Disposición Transitoria de la misma orden, que deben abonarse con independencia de esa regla de garantía. Estos conceptos que no deberán tenerse en cuenta a la hora de promediar el salario percibido, ni en consecuencia para fijar la garantía a la que nos referimos son: la prima del art.109 de la Ordenanza de Trabajo en la Industria Hullera, los complementos previstos en el art. 111 de la citada Ordenanza, o los incrementos por antigüedad.

En otro orden de cosas, la alternativa que prevé la reglamentación ante la imposibilidad de traslado del trabajador - imposibilidad que debe ser confirmada por la Inspección de Trabajo - que padece síntomas de enfermedad profesional consiste en la baja en la empresa acompañada de la inscripción en las Oficinas de Colocación, con derecho preferente a ser ocupado en un puesto adecuado a su categoría profesional y a cobrar un subsidio económico a cargo de la empresa durante doce meses -en el caso de que se le diese ocupación al trabajador, durante este período, dejaría de percibirlo⁶⁹³-, transcurridos los cuales el subsidio sería abonado por el Fondo por seis meses más.

El subsidio económico equivale al salario íntegro que venía percibiendo el trabajador con la finalidad de impedir que esa situación le suponga un quebranto económico. Es más el Reglamento se cuida de garantizar la percepción de este subsidio de forma continuada a lo largo del período señalado. A tal fin impone a las Empresas que abonen esas cantidades a remitir a la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Previsión en el plazo de 48 horas siguientes al pago de la última mensualidad una copia de la autorización de cese del trabajador - otorgada por la Delegación de Trabajo - así como la certificación patronal que acredite el salario del obrero y la cuantía satisfecha en concepto de subsidio económico. De este modo se garantiza la percepción del subsidio por el Fondo Compensador sin solución de continuidad.

Del mismo modo el Reglamento contempla la posibilidad de que el trabajador dado de baja pueda necesitar asistencia sanitaria, adecuada al tratamiento de la enfermedad profesional, de modo que, en ese caso y durante el período de dieciocho meses la entidad aseguradora o empresa autorizada que asuma de la incapacidad temporal estará obligada a proporcionar esa prestación en especie.

Ciertas peculiaridades presenta la situación del silicótico de primer grado en materia de baja en la empresa por inexistencia de puesto compatible con el estado de salud del productor. La principal y

⁶⁹³ La norma concede la facultad de resolver las discrepancias entre trabajador y Oficina de Colocación que le ofrece un puesto adecuado a su categoría profesional a la Inspección de Trabajo.

más importante es el derecho de opción que le asiste a percibir el subsidio correspondiente a los dieciocho meses (doce meses a cargo de la Empresa, y seis más que debe abonar el Fondo) de una sola vez.

Las consecuencias que derivan del ejercicio de su derecho inciden en el régimen de prestaciones y beneficios previstos para el trabajador silicótico de primer grado que decide percibir las prestaciones de forma diferida en el tiempo (abono de dieciocho mensualidades de la forma establecida con anterioridad). Este último, en primer lugar, tendrá derecho preferente a inscribirse en un curso de formación intensiva (a cargo del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, en el Centro más próximo a su localidad) lo que significa la concesión del derecho preferente a ocupar puestos compatibles con su estado de salud en cualquier empresa de la misma actividad industrial a aquella en la que cesó, ampliando así sus posibilidades de inserción el mundo laboral. Es más no sólo se garantiza esta movilidad del trabajador en cualquier empresa dedicada a la misma actividad sino que conservará su derecho a volver a la empresa de origen, si, notificada la existencia de puestos de trabajo compatibles por parte de la Oficina de Colocación, solicita su regreso en el plazo de 15 días a partir de la fecha de su notificación.

Además la participación del curso de formación intensiva por el trabajador en situación de silicosis de primer grado le permitirá colocarse en las empresas con puestos vacantes de la especialidad que hayan cursado, percibiendo, en su caso, las ayudas de los Fondos nacionales si hubiera de trasladarse de localidad para ocupar esa vacante. Se pretende con esta medida ampliar el abanico de oportunidades a los que hubiesen cesado en la empresa con motivo de la enfermedad de silicosis que se acojan a los programas de formación que ofrece el Fondo Nacional de Protección. El principio que inspira esta disposición es facilitar la colocación de los obreros afectados por silicosis de primer grado en empresas del mismo sector de actividad. De ahí que se imponga la formación de un Registro especial de silicóticos de primer grado en las Oficinas de Colocación, en el que consten todos los obreros con derecho preferente a ocupar puestos exentos de riesgo.

Sin embargo, la elección del obrero en situación de silicosis de primer grado por percibir de una sola vez el subsidio económico de

dieciocho meses⁶⁹⁴ tiene otro significado. No podrá acogerse a los beneficios señalados procedentes de la participación en cursos de formación. El Reglamento en este sentido es muy tajante, limitando el derecho preferente a la movilidad del trabajador a los supuesto de percepción del subsidio a lo largo de dieciocho meses.

No obstante, es cierto que, con independencia de la decisión adoptada por el trabajador en esa situación, se contempla el derecho a percibir el salario íntegro por el Seguro de Desempleo, una vez transcurridos los dieciocho meses de subsidio, durante un período de seis meses más, prorrogables por otros seis (como máximo). Si el trabajador recibe de una sola vez esas dieciocho mensualidades, el derecho a la prestación a cargo del desempleo se hará efectiva desde el cese en la empresa.

En conclusión, son evidentes las ventajas concedidas por el Reglamento a los trabajadores silicóticos de primer grado, en tanto que ese derecho al subsidio económico durante doce meses más a cargo del Seguro de Desempleo, con posterioridad a las dieciocho mensualidades - con la salvedad de su percepción por una sola vez - abonadas por la empresa y el Fondo en la proporción señalada (12 meses a cargo de la empresa y seis por el Fondo) es aplicable únicamente a este tipo de trabajadores.

Otra de las situaciones que puede generar el diagnóstico de la enfermedad es la incapacidad temporal, situación que, pese a su denominación no coincide con el concepto establecido en el régimen de reparación de accidentes de trabajo. De este modo, mientras el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956⁶⁹⁵ entiende por tal, en su art. 35, *"toda lesión que impidiendo el trabajo exija la asistencia sanitaria"*, el Reglamento de Enfermedades Profesionales - aprobado por Orden de 5 de mayo de 1962- define esta situación como *"la provocada por toda afección recuperable que, impidiendo el trabajo,*

⁶⁹⁴ Las empresas afectadas por esta disposición podían solicitar ayudas al Fondo Nacional de Protección del Trabajo, en la forma de anticipos para asumir esa carga financiera.

⁶⁹⁵ Texto Refundido de la legislación de accidentes del trabajo y Reglamento para su aplicación, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, (B.O.E de 15 de julio de 1956).

exija o no la asistencia sanitaria". Es evidente la diferencia entre una situación y otra, según derive de accidente de trabajo o de enfermedad profesional. En el caso de este último riesgo profesional la incapacidad viene fijada por la existencia de dolencias recuperables en el productor, teniendo en cuenta que la asistencia sanitaria no es elemento imprescindible para configurar esta situación sino contingente, que impida el desarrollo del trabajo.

La duración máxima de la incapacidad temporal es igualmente de 18 meses en el ámbito de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, si bien para la primera se exige la presencia de tratamiento médico de forma continua o alternativamente.

La indemnización correspondiente a la incapacidad temporal derivada de enfermedad profesional se cifra en el 75 por 100 del salario, siendo incompatible con la percepción de la prestación económica por incapacidad ocasionada por accidente de trabajo. El RAT establece la misma indemnización económica, desde el día siguiente al accidente de trabajo hasta la fecha del alta, ya sea por curación o por incapacidad permanente. Asimismo se prevé que sea la entidad aseguradora de Accidentes de Trabajo o la Empresa autorizada la que se haga cargo de la incapacidad temporal.

El transcurso de los dieciocho meses de incapacidad temporal por causa de enfermedad profesional determina la obligación de declarar la incapacidad permanente que corresponda al estado de salud del productor. En ese caso, las prestaciones sanitarias que procedan con posterioridad al término del período máximo establecido serán a cargo del Fondo Compensador y no, como establece el RAT a cargo de la Entidad aseguradora⁶⁹⁶.

Las lesiones o deformidades definitivas, no constitutivas de incapacidad permanente, constituyen otra de las situaciones derivadas del diagnóstico. Dado el carácter definitivo, aunque no incapacitante, de aquellas y su incidencia en la integridad física del trabajador, mermada en consecuencia, son indemnizadas con una cantidad única, conforme a un

⁶⁹⁶ El art. 19 del Reglamento de Accidentes de Trabajo contempla la posibilidad de que al Entidad Aseguradora someta al Tribunal Médico el caso de que la prestación de asistencia sanitaria se prolongase más de veintitrés meses, decidiendo el Tribunal si debía continuar prestándose por la entidad aquella asistencia.

baremo anexo al Reglamento de Accidentes del Trabajo⁶⁹⁷. Con posterioridad, rige en esta materia el baremo anexo a la Orden de 15 de abril de 1969 sobre prestaciones por invalidez permanente.⁶⁹⁸ La indemnización correspondiente será abonada por el Fondo Compensador, aunque es preceptiva la calificación previa de la lesión o mutilación por el Tribunal Provincial Médico, previsto por el RAT.⁶⁹⁹

En materia de incapacidades permanentes, el Reglamento remite a la regulación prevista en la Legislación de accidentes de trabajo para determinar la calificación y la cuantía, sin perjuicio de las singularidades que de nuevo contempla respecto a la enfermedad de silicosis.

El RAT define en el Capítulo IV las situaciones de incapacidad permanente parcial, total, absoluta y gran invalidez y fija las indemnizaciones correspondientes a cada una. La calificación de cada una de las incapacidad viene establecido por un concepto general acompañado de una serie de lesiones que el legislador considera constitutivas de un tipo de incapacidad determinado.⁷⁰⁰

⁶⁹⁷ El empresario o entidad aseguradora que conozca de la lesión residual que sufre el obrero incurso en situación de incapacidad temporal debe notificar a la Delegación del Instituto Nacional de Previsión dentro de las 72 horas siguientes al alta en la incapacidad temporal la existencia de lesión o mutilación definitiva incluida en el baremo.

⁶⁹⁸ Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social. B.O.E., núm. 110, de 8 de mayo de 1969 ; corrección de errores en B.O.E., núm. 190, de 9 de agosto.

⁶⁹⁹ El art. 36 de esta disposición reglamentaria establece la aplicación del baremo por el Tribunal Provincial Médico, ubicado en la Delegación del Instituto Nacional de Previsión, compuesto por dos Vocales, profesionales de la Medicina (uno designado por la Delegación Provincial de Sindicatos y otro por la Entidad Aseguradora que asuma el riesgo o el Fondo de Garantía si el patrono no ha asegurado esos riesgos) y un Presidente (Inspector Provincial Médico de la Caja Nacional de Seguro de Accidente del Trabajo).

⁷⁰⁰ Los arts. 37 a 46 del Reglamento regulan estas situaciones así como las indemnizaciones asignadas a cada una de ellas. La indemnización prevista para toda clase de incapacidad permanente se abona en forma de renta vitalicia, calculada mediante la aplicación de un porcentaje al salario percibido por el productor : 35 por 100 (incapacidad permanente parcial), 55 por 100 (incapacidad permanente total),

No obstante, el Reglamento de Enfermedades Profesionales contempla la situación de incapacidad permanente absoluta derivada de silicosis y la gran invalidez provocada por cualquier enfermedad profesional. En este sentido considera incapacidad permanente absoluta, revisable en cualquier momento, la presencia de afecciones tuberculosas activas asociadas a cualquier grado de la silicosis.

Respecto a la Gran invalidez el Reglamento concibe como tal la incapacidad permanente absoluta acompañada de ciertas circunstancias como es la imposibilidad de realizar los actos más esenciales de la vida sin ayuda de otra persona, elementos éstos que deberá apreciar el Fondo Compensador, órgano competente para calificar estas situaciones de gran invalidez.⁷⁰¹

Finalmente el fallecimiento por causa de enfermedad profesional es la última de las situaciones en las que puede estar catalogado el trabajador, de conformidad con lo que establece el art. 43 del Reglamento. La singularidad en cuanto a las prestaciones derivadas de la muerte del enfermo reside en la obligación de practicar la autopsia del causante, con la salvedad de los supuestos de revisión por muerte de los pensionistas.

Las prestaciones por muerte derivadas de enfermedad profesional son las mismas previstas para accidentes de trabajo: gastos de sepelio⁷⁰², pensiones e indemnizaciones en favor de familiares⁷⁰³.

100 por 100 (incapacidad permanente absoluta) o 100 por 100 más un incremento en un 50 por 100 (Gran invalidez).

⁷⁰¹ Las decisiones del Fondo en este ámbito podían ser recurridas por el interesado ante la Dirección General de Previsión en un plazo de quince días, a contar desde la notificación.

⁷⁰² Corresponde a dos mensualidades del salario del causante, según el art. 54 del RAT, nunca inferior a 100 ptas.

⁷⁰³ Se fijan unas cantidades de renta en favor de la viuda, descendientes y ascendientes de la víctima. La viuda podía percibir una renta del 50 por 100, si no concurrían hijos, o incrementada en un 10 por 100, por cada descendiente o asimilado que concurriese. Los descendientes percibirían una renta del 60 por 100, incrementada en un 10 por 100 si concurren varios descendientes sin que existiese viuda. Por su parte, los ascendientes percibirían un 40 por 100 en el caso de no dejar el causahabiente ni viuda ni descendientes o asimilados. Si se trataba de ascendientes conviviente con el causante la renta ascendía al 60 por 100 el salario (50 por 100 si sólo existe un ascendiente).

6.4. Prevención de la enfermedad profesional.

La prevención de la enfermedad profesional viene regulada en el Decreto de 1961 y en sus normas accesorias. Esta materia se aborda no sólo en el Reglamento de Enfermedades Profesionales, aprobado por la Orden de 5 de mayo de 1962, sino también en las Ordenes de 12 de enero de 1963 y 15 de diciembre de 1965, ya citadas que desarrollan el art. 17 del Decreto :

“La Dirección General de Previsión, a propuesta del Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y previo dictamen del Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo, dictará las normas reglamentarias de carácter médico por las que se han de regir los reconocimientos, diagnósticos y calificación de cada enfermedad profesional, a efectos de prevención y reparación legal”.

Estas disposiciones reglamentarias establecen para cada una de las enfermedades profesionales incluidas los cuadros clínicos con derecho a reparación, las normas que rigen los reconocimientos médicos previos y periódicos así como las normas aplicables al diagnóstico y calificación de aquellas. Siguiendo este esquema, se fija el contenido de los reconocimientos médicos, la periodicidad de los mismos, y las medidas aplicables según los resultados obtenidos.

Del mismo modo el Decreto y el Reglamento de 1962 dedican una parte importante de su contenido a la prevención, en general, y a los reconocimientos médicos, en particular. El Decreto delimita los sujetos implicados en la prevención así como las obligaciones que les incumbe a cada uno de ellos. A los fines de la prevención de la enfermedad profesional se deben emplear el Fondo Compensador, el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo, la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, las Mutualidades Patronales, las Compañías de Seguros, la Inspección de Trabajo, los Servicios Médicos de Empresa y, como no, todas las empresas con riesgo de producir enfermedades profesionales. El instrumento fundamental para alcanzar los objetivos de prevención de las enfermedades profesionales lo constituye el reconocimiento médico, que permite detectar a tiempo la enfermedad, y, en consecuencia, evitar su avance.

Todos los sujetos implicados en la labor tienen asignadas unas obligaciones definidas en la normativa reguladora. No obstante, las empresas son las verdaderas obligadas en materia de prevención. En el Decreto se perfilan cuáles serán esas obligaciones así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento, obligaciones que se han mantenido en el tiempo, pasando a los diferentes textos normativos sobre Seguridad Social y en el texto refundido vigente de la Ley General de Seguridad Social.

El art.20 del Decreto impone a las empresas que deben ocupar puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional (todas aquellas cuya actividad se menciona en el cuadro anexo) la obligación de practicar reconocimientos médicos de carácter previo a la contratación y con posterioridad, con la periodicidad que ordene la norma reglamentaria.

Las empresas podrían practicar esos reconocimientos por sí mismas, o a través de agrupaciones empresariales o entidades aseguradoras. La responsabilidad derivada del cumplimiento de esta obligación recae directamente sobre la empresa, y sólo subsidiariamente en aquellas agrupaciones de empresas, entidades aseguradoras u organismos técnicos especializados, autorizados por el Ministerio de Trabajo⁷⁰⁴, para cumplir con las obligaciones en materia de prevención del riesgo de enfermedad profesional.

Estos exámenes médicos son igualmente obligatorios para los trabajadores que deben someterse a los mismos, sin coste alguno para ellos, pues el Reglamento dispone que sean gratuitos, y además no sólo eso sino que la hipotética pérdida de salario, por causa de desplazamiento para someterse a los reconocimientos no se va a producir. Es decir, se le abona al trabajador los gastos de desplazamiento y el salario perdido por este motivo.

El Decreto también atribuye a las entidades aseguradoras una serie de obligaciones en materia de reconocimientos. Deben conocer con anterioridad a la formalización del seguro el certificado del reconocimiento previo a la admisión. Sólo con carácter excepcional, se

⁷⁰⁴ El art. 34 del Reglamento reconoce la posibilidad de utilizar la vía de los Organismos especializados en la materia, o de Organizaciones técnicas autorizadas por el Ministerio de Trabajo, para obtener mejores resultados en materia de prevención.

permite realizar este examen previo, dentro del período de prueba. A pesar de que el Reglamento en su art. 38.5 obliga a las entidades aseguradoras a conocer el reconocimiento previo practicado al trabajador, debiendo hacer mención en la póliza del cumplimiento de esta obligación, resulta difícil llevarlo a la práctica, tal y como advierte C. DEL PESO⁷⁰⁵, por la contratación de la póliza admitida en el Reglamento de Accidentes de Trabajo (art. 87). Es decir, no se exige en la contratación de la póliza la declaración nominal de los trabajadores, por lo que se resta efectividad a aquella obligación.

La adopción de medidas de prevención eficaces beneficia a las empresas cumplidoras, que pueden solicitar una reducción de la tarifa de primas a pagar por riesgos profesionales, conforme al art. 22 del Decreto.⁷⁰⁶

La frecuencia de los reconocimientos así como las instrucciones médicas que rigen éstos deberá ser precisado por la Dirección General de Previsión, previo dictamen del Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo, y a propuesta del Fondo Compensador. Todos los resultados obtenidos del reconocimiento ya sea previo como periódico deben ser anotados en la cartilla sanitaria (será la misma que la ordenada por la Organización de los Servicios Médicos de Empresa⁷⁰⁷), debiendo ser notificados dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas al trabajador, en caso de declarar la admisión del trabajador.

⁷⁰⁵ Op.cit., pág. 804.

⁷⁰⁶ Art. 36.2 del Reglamento : *"Las empresas que a propuesta del Ministerio de Industria y aquella otras que como consecuencia de las medidas de control efectuadas por el Instituto nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo demuestren que las medidas de prevención por ellas adoptadas han resultado y se mantienen eficaces, podrán solicitar del Ministerio de Trabajo la reducción de las primas mínimas."*

⁷⁰⁷ El tema de los reconocimientos médicos obligatorios para las empresas con riesgo de enfermedad profesional debe relacionarse con los reconocimientos que se articulan a través de los Servicios Médicos de Empresa, organizados en 1959. Estos servicios deben constituirse en empresa con más de 500 trabajadores, en virtud de un Decreto de 21 de agosto de 1956, y una Orden de 22 de diciembre de 1956. En 1959 se reorganiza este servicio por vía del Decreto 1036/1959 de 10 de junio, obligando a las empresas con más de 1.000 trabajadores a organizarlo, así como aquellas empresas con menos de 100 trabajadores, cuyas actividades son consideradas peligrosas o con riesgo de toxicidad, penosidad.

De acuerdo con el principio de fomentar la prevención que rige en toda esta normativa, se establece la prohibición de contratar al trabajador declarado "no apto" en el reconocimiento previo. Es más la entidad aseguradora debe asegurarse, valga la redundancia, de que el certificado médico no arroja tal resultado, para poder formalizar el Seguro de Accidentes del Trabajo. A tal efecto, en la póliza debe constar este trámite obligatorio para la entidad, de conocer previamente el certificado médico previo del trabajador (art. 38.5 del Reglamento). Igualmente, está obligada a conocer los resultados de los reconocimientos médicos periódicos.

En aquellas industrias con riesgo de silicosis se establece la obligatoriedad de reconocer al trabajador que causa la baja, siendo necesario que al menos una vez al año se someta a todo trabajador (sometido a este riesgo pulvígeno, cause baja o no en la empresa) a reconocimiento médico.⁷⁰⁸

Por su parte el Fondo Compensador tiene entre sus cometidos "*cooperar en la prevención técnica y médica de las lesiones y enfermedades profesionales*". En este sentido debe comprobar el cumplimiento de la obligación de practicar reconocimientos médicos, proponiendo sanciones, en caso de incumplimiento, a la Dirección General de Previsión. En el ejercicio de su labor de inspección deberá tener en cuenta si concurre el recargo de prestaciones consistente en el aumento

⁷⁰⁸ La Inspección de Trabajo será la encargada de vigilar las obligaciones que impone el Reglamento de Seguridad e higiene a las empresas (art. 35.1 del Reglamento). El Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo, por su parte debe velar por el cumplimiento efectivo de los reconocimientos médicos, comprobando la eficacia de los reconocimientos, y de las medidas preventivas, ayudándose en esta tarea de la Dirección General de Sanidad. Asimismo los jurados y Médicos de empresa, los comités de Seguridad e Higiene (y, en su defecto, los enlaces sindicales) intervienen en sus empresas, velando por la eficacia de las medidas de prevención adoptadas. En este tema de los reconocimientos médicos, también tiene su papel el Fondo Compensador el cual está facultado para comprobar tales reconocimientos, proponiendo a la Dirección General de Previsión (Dirección General de la Seguridad Social, a partir del Decreto 2664/1969 de 7 de noviembre) las sanciones correspondientes (art. 41.2). La Dirección General de Previsión, a propuesta del Fondo Compensador, y previo dictamen del Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo, dictará las instrucciones médicas para los reconocimientos, y fijará la frecuencia de los reconocimientos médicos.

de la indemnización derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional por inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene, según lo establecido en el art.55 del RAT.

Este incremento en la mitad más de la prestación procede además si no se cumplen las medidas de salubridad o se incumple la normativa de seguridad y protección de máquinas. Igualmente se aplicará ante la falta de reconocimiento médico previo en los supuestos de enfermedades del grupo de las neumoconiosis.

Asimismo el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad tiene asignado en esta materia el papel de comprobar la eficiencia de los reconocimientos médicos y de las medidas de prevención. Los instrumentos a su alcance par realizar su labor son la práctica de exámenes médicos a los trabajadores, ya sea a través de los Servicios Médicos de Empresa o directamente o realizar mediciones técnicas del grado de peligrosidad o insalubridad de las industrias.

Igualmente las Mutualidades laborales, Compañías de Seguros y la Caja Nacional del SAT participarán en la tarea de prevención, cooperando con las empresas y asesorándolas en la materia.

La Inspección de Trabajo debe vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas, además de proponer las sanciones que correspondan, en caso contrario. Dentro de esta facultad de vigilancia se incluye la de comprobar la existencia de cartilla sanitaria para cada trabajador en los centros con riesgo de enfermedad profesional, así como su contenido respecto a la aptitud o no del trabajador reconocido con carácter previo.

6.5. Servicios de recuperación y rehabilitación.

En materia de recuperación y rehabilitación de inválidos, el Decreto se adelanta a la posterior Ley de Bases de la Seguridad Social de 27 de diciembre de 1963, que en el preámbulo de la misma acoge el principio de rehabilitación de los inválidos, necesario tanto desde una perspectiva moral y humana como económica. El reconocimiento de la rehabilitación en el Decreto adquiere una especial relevancia, por cuanto refleja la preocupación del legislador por este tema, convirtiéndose en

una pieza fundamental dentro de la reforma del Seguro de Accidentes de Trabajo por obra de la citada Ley de Bases⁷⁰⁹ :

“La recuperación física o fisiológica del inválido cuando ésta es posible, o en otro caso, su readaptación y reentrenamiento para una nueva profesión son objetivos a cumplir, tanto desde el punto vista estrictamente humano e individual, devolviendo al inválido la conciencia de su dignidad personal y de su utilidad social, cuanto desde el punto de vista económico al hacer posible su reincorporación al proceso productivo... En tal sentido la Ley se propone hacer uno de los ejes de la reforma que en ella se contiene : los servicios de recuperación y rehabilitación para trabajadores...”

No obstante, esta idea de la rehabilitación ha venido siendo una constante histórica, que se viene reflejando en los congresos que la Organización Sindical realiza desde 1944, en conexión con la aspiración de alcanzar un sistema de seguridad social, que sustituyera el conjunto de seguros sociales existentes, y que no se materializa hasta 1963.

La regulación dictada a partir de 1961 crea unos servicios psicológicos y de orientación, selección y readaptación de post - accidentados del seguro que pasan a ser dirigidos por el Fondo Compensador. En el mismo se crea una Sección de Rehabilitación para accidentados de trabajo y enfermos profesionales, que dirige sus propios centros habilitados para esta labor, así como coordina los servicios de otros organismos.

⁷⁰⁹ H. MARAVALL CASESNOVES señala como aspecto más relevante de la reforma en profundidad que realiza esta Ley en nuestro sistema de protección social, la desaparición del ánimo de lucro y la rehabilitación profesional. Literalmente dirá que : *“los valores humanos y cristianos han penetrado en este seguro, demostrando con ello el afán de convertirlo en seguro social por excelencia y sacarlo del campo de su privatización, del marco de lucro mercantil en su gestión,....”* “El S.A.T. cuando de su gestión se encargan las compañías mercantiles sólo mueve su mecanismo en la situación catastrófica y excepcional del accidentes, y entonces, sólo entonces, devuelve al trabajador el sustitutivo económico del salario que ha perdido, despreocupándose tan graves y humanos y al mismo tiempo de tanto interés económico como son los de readaptación y reincorporación de inválidos.” Vid. “La Ley de Bases de la Seguridad social y el Seguro de Accidentes de Trabajo”, *Revista de Política Social*, 1964.

En materia de recuperación el Decreto dispone la suspensión de la percepción de la indemnización por incapacidad temporal o permanente, o la disminución de la misma si el trabajador se opone a la rehabilitación o no cumple con el tratamiento médico. La obligatoriedad de la rehabilitación es uno de los aspectos que después la Ley Bases de Seguridad Social recupera, al configurar en el punto Nueve del apartado de las directrices, la recuperación *"en sentido amplio como un derecho y como un deber de la persona, basado aquél en el reconocimiento de su dignidad humana y de su potencial económico y fundado éste en el principio general de solidaridad nacional de esfuerzos"*. En efecto, esta imposición legal de la rehabilitación fue uno de los aspectos de la ley más criticados, al entender que se coaccionaba la libertad individual⁷¹⁰.

La Sección de rehabilitación que se crea en el Fondo está destinada tanto a accidentados del trabajo como a los que padecen enfermedad profesional. Para los enfermos profesionales la rehabilitación es una parte complementaria de la asistencia médica que se dispensa simultáneamente al sujeto.

El Reglamento dispone que puede ser solicitada esta rehabilitación por el obrero, el médico, la empresa aseguradora, el Fondo (en caso de pensionistas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional) en cualquier período. El mismo Fondo se encarga de determinar cuando la rehabilitación se tiene por finalizada, ya sea por recuperación total, parcial o por alcanzar las lesiones una fase estable.

6.6. Organización del seguro: estructura, gestión, y financiación.

El seguro de enfermedades profesionales ¿cómo se estructura? Si retrocedemos a la primera norma que regula la enfermedad profesional, esto es, la Ley de Bases de 1936, se observa la imposición obligatoria del seguro al empresario, del mismo modo que el aseguramiento de los accidentes de trabajo, (que deviene obligatorio a partir de 1932).

⁷¹⁰ MARAVALL CASESNOVES considera injustificada esta crítica, y fundamenta esta medida obligatorio en valores cristianos. Op. cit. p. 268.

En el Reglamento de 1949, que desarrolla el Decreto de enero de 1947, se sustituye el esquema del seguro forzoso de la responsabilidad empresarial, por la obligación de afiliación del empresario con riesgo silicótico en el Servicio que se constituye en la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo. De esta forma, se estructura el seguro en base a la responsabilidad objetiva del empresario, en favor de terceros (los trabajadores), pero sobre la base de una afiliación obligatoria, y no de la celebración de una póliza de seguros.

Con el Decreto de 1961, hay una vuelta a los orígenes del aseguramiento, al reunir en la misma póliza de accidentes de trabajo, el riesgo de enfermedad profesional, desapareciendo de este modo la afiliación al Seguro.⁷¹¹

La gestión del seguro se encomendó a la anterior Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales a la que se le calificó como Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. El Decreto, en su art. 1º, le asigna las funciones de administración del régimen económico del seguro, de revisión de las incapacidades en vía administrativa, la política de prevención y rehabilitación, la vigilancia sobre el cumplimiento de las prestaciones sanitarias, la revalorización de pensiones, la contribución a la Obra de Social de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos, así como aquellas funciones complementarias que le asigne el Reglamento.

De las tareas asignadas al Fondo se deduce la extensión de las mismas a determinados aspectos vinculados a los accidentes de trabajo. Así la prevención, reparación y rehabilitación (apartado c) del art. 1º del Decreto) no sólo se refiere a los trabajadores aquejados por una enfermedad profesional sino que también incluye la de los accidentados de trabajo. Al mismo tiempo, la revalorización de las pensiones atiende tanto a las derivadas de accidentes de trabajo como enfermedades profesionales. Conjuntamente, la labor de contribuir al sostenimiento de la Obra Social de Grandes Inválidos y Huérfanos de Fallecidos por

⁷¹¹ Un breve apunte sobre esta evolución del aseguramiento de la enfermedad profesional puede consultarse en la obra citada de ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, pg. 250.

Accidentes de Trabajo o Enfermedad Profesional, como su propia denominación indica no se limita a la enfermedad profesional.

De entre las funciones asignadas al Fondo destacan por su importancia las asumidas en materia sanitaria (art. 15 del Reglamento). De esta suerte el Fondo tiene a su cargo la inspección, vigilancia y control de los reconocimientos médicos previos y periódicos, así como resolver la discrepancia del traslado del trabajador cuando se impugne tal decisión ante el Fondo, o conocer de los diagnósticos de enfermedad profesional que no ocasionen ni incapacidad permanente o la muerte del productor, emitir informe en todos los casos de incapacidad permanente o muerte del trabajador por enfermedad profesional, asesorar en materia de rehabilitación, o emitir informe y propuesta a la revisión de incapacidades por enfermedad profesional entre otras.

No obstante, el citado precepto no agota toda la regulación sobre la organización del seguro de las enfermedades profesionales, dedicando el Decreto un apartado a "El sistema financiero y la organización administrativa", que comprende los arts. 5 a 16 del texto legal. Por su parte el Reglamento aprobado por Orden de 9 de mayo de 1962, expone en sus treinta y dos primeros artículos la organización del Fondo Compensador.

Al igual que la Junta Administrativa que le precedió, el Fondo se integra en la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo del Instituto Nacional de Previsión⁷¹². Se compone de una Junta Administrativa, y una Comisión Permanente (art. 11 D.792/1961) y un Servicio Técnico Administrativo (previsto únicamente en el Reglamento de 1962 y no en el Decreto que desarrolla)⁷¹³.

⁷¹² La Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo representa al Fondo, por mandato del art. 1.2 del Reglamento del Decreto 792/1961, a pesar de tener administración propia, a todos los efectos. Por este motivo, algún autor opina que hubiera sido más correcto añadir a la denominación de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo "y de Enfermedades Profesionales". Esta es la opinión de C. DEL PESO Y CALVO en *Peculiaridades de la legislación vigente sobre reparación de enfermedades profesionales*, pg. 789, en R.I.S.S, núm. 4, julio - agosto, 1963.

⁷¹³ El Fondo se ayuda en su labor de otros organismos, como el Instituto de Medicina y Seguridad del Trabajo (utilizando sus servicios para las tareas de prevención y diagnóstico), o del Cuerpo de Inspectores de la Inspección Sanitaria del I.N.P, o incluso de los Tribunales Médicos (previstos en el R.A.T para aplicar el baremo de

La *fuerza de financiación* del, "mal llamado" Fondo, como ha entendido algún autor, puesto que realmente realizaba labores propias de una entidad gestora, provenía del incremento de la cuota del seguro de accidentes de trabajo a cargo exclusivo de la empresa. En la póliza del seguro de accidentes de trabajo debía asegurarse también la enfermedad profesional, a fin de obtener una cobertura total de los riesgos profesionales, por lo que toda cláusula que figurase en el texto de la póliza que excluyera la enfermedad profesional era nula.

Las entidades aseguradoras de accidentes de trabajo se harían cargo de las prestaciones económicas durante el período de observación e incapacidad temporal. En caso de insolvencia patronal unida a la falta de seguro, el Fondo era el responsable de tales indemnizaciones, a quien resarcirá la Caja Nacional. Sin embargo, las prestaciones por invalidez permanente y muerte eran abonadas por el Fondo compensador, financiándose por el sistema de reparto, esto es, se repartía anualmente los gastos ocasionados por estos conceptos entre las entidades aseguradoras de accidentes de trabajo y la Caja Nacional del S.A.T. El Fondo Compensador además se hace cargo de los gastos de las prestaciones sanitarias y de prevención y rehabilitación de incapacitados -ya traigan su causa de un accidente de trabajo como de una enfermedad profesional-, el sostenimiento de la Obra Social de Grandes Inválidos, la revalorización de pensiones (por ambos riesgos profesionales), y de los gastos de administración del Fondo.

El sistema de reparto de rentas, que el Decreto dibuja en su art. 5º, es objeto de una regulación detallada en el Reglamento, en los arts.20 y ss. Se determina la cantidad a ingresar en el Fondo en concepto de enfermedad profesional sobre la base de las primas recaudadas por las Entidades aseguradoras de accidentes de trabajo en el ejercicio anterior por incapacidad permanente y muerte, así como las recaudadas por la Caja Nacional bajo esos conceptos.

El art.25 establece las pautas para determinar esas cantidades. Cada mes de diciembre la Junta Administrativa del Fondo debía conocer

mutilaciones y lesiones) que intervendrán en casos de disconformidad con los dictámenes emitidos por la Inspección Médica en relación a diagnóstico o calificación, por parte de empresario o trabajador.

las primas recaudadas en el ejercicio anterior, datos que eran facilitados por la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, así como por la Confederación Nacional de Entidades de Previsión Social respecto a las Compañías y Mutualidades que cubrían el seguro de accidentes de trabajo. Tras recibir esta documentación, la Junta Administrativa propone - dentro del primer trimestre del año -, a la Dirección General de Previsión ⁷¹⁴, el porcentaje que deba aplicarse al importe total de las primas recaudadas, resolviendo esta Dirección en el plazo de 30 días a contar desde la recepción de la propuesta.

Una vez definida la aportación en el Fondo, el ingreso de las cantidades debe realizarse durante el mes de julio, por parte de la Caja Nacional (su aportación correspondiente) y por cada una de las Compañías y Mutualidades aseguradoras del riesgo de accidentes de trabajo, a las que se les comunicaba por parte de la Confederación Nacional de Entidades de Previsión Social antes del día 1 de junio la cantidad a abonar⁷¹⁵. Si las entidades aseguradoras no ingresan su aportación, determinada por el reparto anual de gastos del Fondo, en el plazo establecido debían abonar un recargo del 10 por 100 (o del 20 por 100 si el retraso superase los sesenta días).

Ciertamente la implantación del reparto anual de gastos del Fondo sobre las primas recaudadas anualmente es merecedora de una valoración positiva, en comparación con el sistema anterior de reparto de rentas entre las empresas obligadas al Seguro, que se agrupaban a estos efectos, en ramas de la producción, y que gravaba a determinadas industrias en exceso, mientras otro tipo de empresas, se veían beneficiadas. Con anterioridad a este sistema, la aportación de cada empresa venía determinado por su inclusión en un determinado grupo (según la rama profesional), y por el volumen de casos que la entidad aseguradora de ese riesgo hubiera tenido anualmente. Por contra, con el Decreto de 1961 se establece una participación sobre el total de

⁷¹⁴ A partir de 1969, es Dirección General de la Seguridad Social, por Decreto 2664/1969 de 7 de noviembre.

⁷¹⁵ Si la Compañía aseguradora no estuviera de acuerdo con la cantidad asignada, que considera injusta, puede impugnar la decisión ante la Dirección General de Previsión, habiendo consignado previamente el importe fijado a ingresar.

primas recaudadas, globalmente, no por cada entidad, repartiéndose así la carga económica del seguro.

Junto a esta fuente de financiación, el Fondo cuenta además con otros recursos de los que se nutre para gestionar el Seguro, a saber, el importe de las diferencias que sobre las primas se establezcan en las pólizas con riesgo de enfermedades profesionales, el importe de las rentas y prestaciones anticipadas por el Fondo, una participación, del 1 por 100, en las cuotas recaudadas por el Reaseguro de Accidentes del Trabajo, el saldo de rehabilitación de la Caja Nacional de Seguro de Accidentes de Trabajo, y el saldo resultante de la liquidación del antiguo Seguro de Enfermedades Profesionales, entre otros.

Conviene aclarar que las prestaciones y rentas anticipadas por el Fondo hace referencia a la situación de no aseguramiento del patrono, responsable, ante el trabajador de las prestaciones que le correspondan por la enfermedad profesional que padece, pero que además el empresario es insolvente. En este caso anticipa las prestaciones el Fondo Compensador, el cual se resarcirá de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, por ser responsable subsidiario (ante la insolvencia del empresario), el Fondo de Garantía de la Caja Nacional.⁷¹⁶

El Decreto dispone, además, la constitución obligatoria de tres reservas, una general⁷¹⁷ (para asegurar la estabilidad económica, cuyo importe máximo permitido coincide con la media anual de siniestralidad), otra especial (para suplir al Fondo de Garantía, si fuera necesario, en los supuestos de siniestros ocurridos a trabajadores al servicio de patronos no asegurados e insolventes o asegurados pero en Entidades en situación de liquidación y que no disponen de un activo suficiente) y finalmente una reserva obligatoria constituida para el

⁷¹⁶ Frente a la insolvencia del empresario responsable de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, opera la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo. Por tanto si el Fondo Compensador anticipa las prestaciones que debiera abonar el Fondo de Garantía por ser el empresario insolvente, deberá la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo resarcir las cantidades anticipadas por el Fondo Compensador.

⁷¹⁷ Se destina el 5 por 100 de los ingresos anuales. La reserva especial se nutre con el 5 por 100 de la sobreprima, correspondiente al mayor riesgo de enfermedades profesionales. Y para la reserva de la Obra de Grandes Inválidos se destina el 1 por 100 de la aportación del Servicio de Reaseguro de Accidentes del Trabajo.

cumplimiento de la Obra Social de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos (para constituir un patrimonio autónomo adscrito a los objetivos que persigue la Obra Social). El Reglamento por su parte, fija la aportación del Servicio de Reaseguro en un 1 por 100 de las cuotas recaudadas.

6.7. La Obra Sindical de Grandes Inválidos y Huérfanos de Fallecidos por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional.

La Obra Sindical de Grandes Inválidos y Huérfanos de Fallecidos por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional estaba destinada a ayudar económicamente, a través de subvenciones, becas para el estudio, ayudas para cubrir necesidades básicas (alimentarias, asistencia sanitaria, vestido) a los sujetos que el propio nombre de la Obra señala, esto es grandes inválidos y sus descendientes menores de 18 años, así como los huérfanos y viudas de trabajadores muertos en accidente de trabajo o enfermedades profesionales.

La legislación establece la atención de los huérfanos en materia de instrucción primaria y formación profesional mientras que las madres de éstos o sus tutores podían percibir una ayuda complementaria a la pensión, que con carácter anual se destinaba a sufragar gastos de alimentación y de vestuario. Esta ayuda estaba prevista para los casos de huérfanos menores de siete años. Alcanzada esta edad se incrementaba para atender a la instrucción primaria o bien ser sustituida por el internamiento en colegios especiales del Ministerio de Trabajo. Igualmente podían percibir becas en Universidades Laborales o Centros de Formación.

Sin embargo las huérfanas, en la misma situación que los huérfanos, tenían un régimen de beneficios distinto. La norma reglamentaria prevé la asignación de ayudas para cursar formación profesional. Más allá de esta instrucción no podría percibir otras asignaciones en materia educativa. Se decía que pasarían "a sus hogares" y cobrarían la pensión complementaria hasta alcanzar la mayoría de edad (veintiún años). En el caso de contraer matrimonio antes de edad o de "tomar estado religioso" percibirían esas cantidades en concepto de dote por una sola vez.

También podían ser beneficiarios los descendientes menores de 18 años de pensionistas de incapacidad permanente total o absoluta a causa del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. En estos casos los beneficios previstos para los huérfanos serían extensibles a los mismos.

Discrecionalmente el Fondo Compensador podía conceder a los beneficiarios de la Obra donativos económicos o en especie por apremiante necesidad, de forma graciable, por tanto, dependiendo de las disponibilidades presupuestarias.

*PARTE II: LA ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL
DERECHO POSITIVO.*

INTRODUCCIÓN

El análisis de las fuentes reguladoras del régimen jurídico la Enfermedad Profesional en el ámbito nacional e internacional a lo largo de la historia al que se dedica la Parte I nos sirve para comprender la regulación actual de la cuestión.

En el primer Capítulo se aborda el análisis de la normativa internacional vigente relativa a la enfermedad profesional. Se divide en dos apartados, diferenciados según el organismo internacional del que emanan esas normas. Así, se separa el estudio de los textos internacionales elaborados por la Organización Internacional del Trabajo de aquellos que surgen de la Unión Europea.

No obstante, como se verá, existe un paralelismo entre la regulación de uno y otro organismo en cuanto a las materias reguladas y el contenido de los instrumentos internacionales sobre la enfermedad profesional. Se observa una conexión en el ámbito de la normativa internacional, que se refleja en las numerosas remisiones de las disposiciones comunitarias a los textos internacionales, convenios y recomendaciones, relativos a la seguridad e higiene, en general y a la enfermedad profesional, en particular, que emanan de la Organización Internacional del Trabajo.

Los capítulos siguientes incluidos en esta segunda parte están dedicados al estudio de la Enfermedad Profesional en el Derecho positivo español. Las fuentes normativas reguladoras de la enfermedad profesional se sitúan en dos vertientes distintas pero a la vez complementarias: una es la normativa de prevención del riesgo y otra la de reparación del daño una vez éste se ha materializado. Son dos facetas distintas de la misma realidad, si bien una de ellas, la primera, se sitúa en un estadio anterior y va encaminada a evitar que se pongan en práctica los mecanismos de protección previstos en la segunda.

Dada la autonomía de estas dos parcelas se ha creído conveniente trazar las líneas maestras de cada una de ellas por separado. Así los Capítulos II y III analizan la problemática que plantea la

Enfermedad Profesional desde un punto de vista preventivo y desde la Seguridad Social, respectivamente, integrando en ellos el estudio del contenido de la responsabilidad y de los sujetos protagonistas de la misma respecto a la enfermedad profesional. Se pretende delimitar el ámbito de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico en torno a la enfermedad profesional y, a la postre, las consecuencias jurídicas anudadas a su incumplimiento por los sujetos responsables.

Antes de abordar el estudio del derecho positivo español resulta apropiado analizar el tratamiento del régimen jurídico de la enfermedad profesional en el ámbito internacional. Principalmente interesa conocer la normativa vigente, y en su caso sus antecedentes, en materia de enfermedad profesional en dos organismos internacionales de especial trascendencia en el ámbito de la protección de la seguridad y salud del trabajador: la Organización Internacional del Trabajo y la Comunidad Económica Europea.

La primera interesa por su labor ingente desde 1919 en materia de seguridad e higiene y su poder de influencia en un área muy amplia de la escena mundial en tanto que la segunda por razones de proximidad geográfica y de aplicación mucho más inmediata y siempre más coercitiva, aparte de por otras razones.

Por tanto, se contempla el examen de la protección que la reglamentación internacional ofrece a los riesgos profesionales, en general, y a la enfermedad profesional, en particular, no sólo desde una perspectiva de salud de la población trabajadora sino también desde la óptica reparadora de la Seguridad Social.

CAPÍTULO I: FUENTES INTERNACIONALES PROTECTORAS DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.

A. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EMANADOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

1. Introducción

El origen y evolución de la actuación de la Organización Internacional del Trabajo en materia de enfermedades profesionales han sido examinados en la primera parte del presente estudio de investigación. Como es sabido la tutela de la enfermedad profesional en un principio se contempla desde la perspectiva de prevención del riesgo profesional como ocurre con los primeros textos internacionales (v.gr. Convenio sobre la Cerusa, 1921) pasando con posterioridad a una visión más global del riesgo, agrupando el punto de vista preventivo y reparador como ocurre con el Convenio número 18, de 1925, revisado por el número 42, de 1934.

Estos últimos son los primeros que establecen la reparación de la enfermedad profesional, si bien no definen ese riesgo profesional al utilizar un sistema de lista para reconocer las patologías protegidas. Un ulterior convenio, el número 121 de 1964, avanza en la protección de las enfermedades profesionales y modifica, de modo considerable, el cuadro de enfermedades con derecho a indemnización de los Convenios anteriores. Esta lista, como se verá, será modificada en la década de los ochenta por la Conferencia General de la Organización

Internacional del Trabajo. Con posterioridad a esta revisión, realizada concretamente en 1981, se produce una ampliación de la lista, propuesta por una reunión de expertos⁷¹⁸, que hasta la fecha no ha sido acogida por la Conferencia General, aunque, sin duda alguna, puede ser útil como una guía a tener en cuenta por las diferentes legislaciones nacionales.

Junto a estos instrumentos internacionales existen otros que no tratan la cuestión de la enfermedad profesional desde un punto de vista global, sino más bien desde la óptica de determinados riesgos específicos que generan unas patologías de origen profesional. Así el benceno, las radiaciones ionizantes y el ruido son agentes enfermantos, causantes de unas dolencias de carácter profesional y que son protegidas por la normativa internacional a partir de disposiciones preventivas. No se plantea en estos textos toda la problemática relativa a la enfermedad profesional puesto que se contempla únicamente un aspecto de la misma: la prevención del riesgo en cuestión.

El denominador común de los convenios y recomendaciones relativos a la protección del trabajador frente a un riesgo específico lo constituye el principio de eliminación, a ser posible, o reducción del mismo, estableciendo una serie de pautas a seguir por los Estados miembros en aplicación de sus políticas preventivas.

2. El Convenio 121 relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Hasta la aprobación de este Convenio la nota que caracterizaba a los textos normativos de la OIT que reconocían el derecho de indemnización por daños ocasionados por enfermedad profesional era el carácter exclusivo de su contenido a la regulación de la enfermedad profesional. Sin embargo, a partir del Convenio número 121, de 1964, la visión del legislador internacional es distinta al integrar en único

⁷¹⁸ ENTRE EL 9 Y EL 12 DE DICIEMBRE DE 1991 SE CELEBRA EN GINEBRA UNA REUNIÓN DE CONSULTA EXTRAOFICIAL PARA REVISAR LA LISTA DE ENFERMEDADES PROFESIONALES ANEXA AL CONVENIO SOBRE LAS PRESTACIONES EN CASO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES, 1964 (NÚM. 121).

instrumento la protección de los riesgos profesionales: el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

Desde el último convenio relativo a la enfermedad profesional (Convenio número 42, de 1934) hasta la aprobación del presente transcurren nada más que treinta años, período en el que la OIT ha desarrollado una investigación intensa y rigurosa sobre la materia⁷¹⁹. No obstante se ha producido un cambio en la concepción de la tutela de la enfermedad profesional. Con este último convenio se inicia una etapa de reglamentación internacional conjunta, no disgregada, de los riesgos profesionales. La regulación específica de la enfermedad profesional deja paso a la integración en un mismo Convenio de las prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional.

El presente convenio⁷²⁰ revisa, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 27, varios Convenios : el Convenio sobre indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921, el Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925, el Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925, y el Convenio sobre las enfermedades profesionales, que revisa el anterior, de 1934⁷²¹.

⁷¹⁹ Más detalles en Capítulo II (La evolución histórica de la tutela de la enfermedad profesional en el ámbito internacional) de la Parte I (Delimitación conceptual y evolución histórica de la enfermedad profesional).

⁷²⁰ Se trata de un convenio muy elaborado, compuesto por un texto de treinta y nueve artículos y dos cuadros, uno relativo a la lista de enfermedades profesionales y otro sobre pagos periódicos al beneficiario tipo. Asimismo se adjunta al mismo un Anexo sobre *Clasificación industrial internacional uniforme de todas las actividades económicas*.

⁷²¹ La Conferencia Internacional del Trabajo inicia la revisión de los Convenios anteriores a la Segunda Guerra Mundial sobre seguridad social con la idea de ajustarlos a la realidad. El origen de su actuación está en los trabajos de la Comisión de Expertos en Seguridad Social a quién el Consejo de Administración solicita que examine esos convenios. Esa Comisión decide en una reunión de 1959 sugerir la modificación del Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), número 12 de 1921, así como la del Convenio número 42 sobre enfermedades profesionales, que debía ser reformado y formar parte integrante de un instrumento general de indemnización de los riesgos profesionales. El Consejo de Administración acoge esa sugerencia y decide en su 150ª reunión celebrada en noviembre de 1961 incluir en el orden del día de la Conferencia Internacional del

Como ya estableció este último Convenio mencionado la ratificación de un Convenio posterior que revisase su contenido (hecho que ocurre con el Convenio núm. 121 de 1964) suponía la denuncia inmediata del anterior. Ahora bien, la entrada en vigor del nuevo Convenio no impide que puedan registrarse ratificaciones al Convenio sobre las enfermedades profesionales de 1934. Ello significa que pueden estar en vigor ambos convenios, pese a que el posterior revisa al anterior. Por tanto, coexistirán ambos en tanto algunos Miembros no hayan ratificado el Convenio de 1964 (caso del Estado Español).

2.1. Definición de la enfermedad profesional.

Siguiendo la pauta de los Convenios precedentes sobre enfermedades profesionales tampoco se proporciona en éste una noción de la enfermedad profesional que permita identificar las dolencias sufridas como tal. Sin embargo, la ausencia de una definición en el Convenio de la enfermedad profesional no obsta para reconocer la posibilidad de que las legislaciones nacionales dispongan de un concepto legal de la misma.

El espíritu del Convenio no es superar el reto de fijar una definición adecuada y definitiva de aquel riesgo profesional que satisfaga a todo el mundo, sino que pretende facilitar a los Estados miembros unas pautas o criterios, considerados como más apropiados, para fijar el sistema que permita identificar y calificar el evento lesivo producido como enfermedad profesional. De tal suerte, se instaura una triple solución al problema de calificación, sometiendo a la elección de cada Estado Miembro la decisión de adoptar cualquiera de los tres sistemas posibles.

En los Convenios anteriores se establecía la fórmula del cuadro o lista como método más acertado, al obligar a los Estados a reconocer como enfermedades profesionales aquéllas listadas en el cuadro, contraídas en las industrias señaladas. Sin embargo ahora, en virtud de lo dispuesto en el art. 8, se autoriza al Estado Miembro ratificante a optar entre :

Trabajo de 1963 (47ª reunión) la cuestión planteada por la Comisión. Vid. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo*, 48ª reunión, Ginebra, 1964, pg. 728.

- fijar un cuadro de enfermedades profesionales, en el que necesariamente figuren las establecidas en el cuadro I del Convenio,

- instaurar una definición general de la enfermedad profesional de forma que permita integrar, al menos, las enfermedades de etiología profesional enumeradas en la lista del Convenio,

- adoptar un sistema híbrido en el que se integran las alternativas descritas para evitar las deficiencias de cada una de ellas por separado. En definitiva, se reconocen como enfermedades profesionales no sólo las que se recogen en el cuadro o lista legal, sino aquéllas de origen profesional, no incluidas en la misma o que se manifiestan de forma distinta a la prescrita en el cuadro. Quiere ello decir que la legislación nacional, además de establecer una lista de enfermedades, cuenta con otras disposiciones que permiten fijar esa vinculación entre la enfermedad y la ocupación.

No cabe duda de que la tercera propuesta es la más acertada por su capacidad para integrar las ventajas de las anteriores y, consecuentemente, desechar los inconvenientes de las mismas. Así, el sistema de lista presente en los Convenios anteriores facilita la identificación de la dolencia como profesional, en tanto que se presume la etiología laboral de estar incluida en el cuadro. Es, por tanto, el que mayores garantías ofrece a los trabajadores, quienes quedan liberados de probar la causalidad de la enfermedad padecida. Sin embargo, peca de ser un sistema formal, que excluye la calificación de dolencias que teniendo su causa en el trabajo no adquieren la condición de la enfermedad profesional, dando lugar a resultados injustos.

Por otro lado, la definición general de la enfermedad profesional de manera amplia que integre todas las patologías profesionales presenta el inconveniente de trasladar al juez la decisión de reconocer la vinculación entre la patología sufrida y el trabajo desarrollado, por lo que genera una cierta inseguridad jurídica. Esta fórmula perjudica al trabajador en tanto debe ofrecer una evidencia del origen profesional de la patología, es decir, debe probar que existe en el caso concreto un grado suficiente de presunción de la etiología laboral.

En definitiva, la fórmula mixta se erige como solución más justa a los dilemas de calificación, al combinar los elementos positivos y beneficiosos para el trabajador de los sistemas de calificación anteriores.

En este sentido la Recomendación núm. 121 (art. 6), adoptada igualmente en 1964, propone la calificación como enfermedades profesionales de aquéllas que *"se sabe provienen de la exposición a sustancias o condiciones peligrosas inherentes a ciertos procesos, oficios u ocupaciones"*.

En este instrumento internacional se recomienda que la presunción del carácter profesional de la enfermedad, que admite prueba en contrario, debería jugar en relación con aquellas situaciones en las que el trabajador haya estado expuesto al riesgo durante un tiempo determinado y haya mostrado síntomas de la enfermedad dentro de un período determinado siguiente a la terminación del último empleo en que haya estado expuesto al riesgo. Asimismo, se propone la extensión de la prueba de la etiología laboral de ciertas dolencias y enfermedades, especialmente en aquellos sistemas normativos nacionales que establezcan una lista de enfermedades presumiblemente profesionales, con la finalidad de calificar como enfermedades profesionales patologías que no figuran en la lista.

2.2. El Cuadro I del Convenio.

El estudio de la lista de enfermedades que aparece en el Convenio número 121 se lleva a cabo por una subcomisión constituida por la *Comisión de Seguridad Social*, encargada de analizar el proyecto de Convenio presentado a la 48ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo⁷²².

⁷²² El proyecto mencionado constituye el Informe V (2), preparado por la Oficina Internacional del Trabajo para su discusión en la 48ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo que tiene lugar en Ginebra en 1964. Sobre este informe trabajará la Conferencia, a través de las comisiones correspondientes y llegará a aprobar o no el texto definitivo del Convenio. Cabe mencionar que en la reunión citada se discute en una segunda vuelta la cuestión ya planteada en la reunión anterior, es decir, en la 47ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en la que se adoptó por unanimidad inscribir en el orden del día de la próxima reunión la cuestión de las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades

Será esta subcomisión, y no un comité de expertos, la encargada de estudiar el cuadro de enfermedades profesionales que se pretende enmendar⁷²³. Consecuencia de ello fue que la citada subcomisión disponía de un breve período de tiempo para realizar su labor y, por tanto, algunas enfermedades profesionales de interés que no figuraban en la lista -como la sordera profesional, las enfermedades relacionadas con la descompresión, las dermatitis profesionales o determinadas infecciones de origen animal distintas de la infección carbuncosa- no pudieron ser añadidas por la falta de un estudio técnico preciso que respaldase esa adición⁷²⁴.

No obstante, se aprobó en el seno de la subcomisión, por decisión unánime, una propuesta de proyecto de resolución en la que se realizan dos peticiones al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo: 1) el nombramiento de una comisión de expertos integrada por médicos, químicos y juristas que analizasen una ampliación de la lista de enfermedades y 2) la inscripción en el orden del día de la Conferencia de la revisión del Cuadro I del Convenio en

profesionales, para su segunda discusión. El Informe V (1) elaborado igualmente por la Oficina Internacional del Trabajo contiene el proyecto de convenio y recomendación inicial -ambos textos preparados sobre la base de las respuestas de los gobiernos al cuestionario enviado en 1962 y de las discusiones en la Conferencia-, y que son remitidos a los gobiernos para que sugieran las enmiendas y observaciones pertinentes en un plazo de tres meses. De tal suerte, celebrada la 47ª reunión de la Conferencia, el 25 de junio de 1963 se envió a los gobiernos, en el plazo de dos meses como máximo (fecha límite: agosto), para que realizasen sus sugerencias y las enviaran de nuevo a la Oficina antes del 26 de noviembre de 1963. En definitiva, el Informe V (2) es el resultado de las decisiones tomadas por la Conferencia en su 47ª reunión y del contenido de las sugerencias y observaciones de los Estados al Informe V (1).

⁷²³ En un principio esta tarea debía ser acometida por un Comité de expertos, tal y como la Comisión de Seguridad Social había expresado durante la 47ª reunión de la Conferencia. Dicho comité debía abordar el tema desde el punto de vista médico, jurídico y técnico. Sin embargo se procedió a nombrar una subcomisión, que en menos tiempo del esperado, asumiría esas funciones. Vid. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo...* cit., pgs. 742 y ss.

⁷²⁴ Pese a la importancia de esas enfermedades profesionales por su gravedad y frecuencia la subcomisión no plantea su adición a la lista por no disponer de un previo estudio médico y jurídico de un comité de expertos que analizase todos esos puntos. Vid. *Actas de la Conferencia Internacional...* cit., pg. 744.

cuanto los expertos tuviesen propuestas claras y definidas sobre la cuestión.⁷²⁵

La citada comisión de expertos estableció una serie de principios sobre los que debía asentarse cualquier sistema de lista de enfermedades profesionales :

- 1) la descripción clara de los síntomas de las enfermedades con el fin de permitir un diagnóstico preciso;
- 2) la fijación de criterios que permitan diferenciar entre una enfermedad de origen profesional y otra de origen común, a través del diagnóstico ;
- 3) la existencia de una relación de causalidad entre la enfermedad y el riesgo profesional fácilmente detectable,
- 4) la enfermedad profesional se caracterice por su frecuencia en un determinado grupo de trabajadores.

La lista de enfermedades profesionales que contiene el Cuadro I del Convenio se compone de dos columnas, al igual que las anteriores, en las que se enumeran las enfermedades profesionales y los trabajos que entrañan el riesgo, respectivamente, modificando así la terminología utilizada en el Convenio precedente, que listaba "enfermedades y sustancias tóxicas", por un lado, y por otro las "profesiones, industrias u operaciones correspondientes".

En la primera columna se listan quince enfermedades profesionales frente a las diez que contenía el Convenio número 42. Por tanto, algunas de ellas se mantienen, otras tienen denominación distinta, y se añaden cinco enfermedades nuevas.

⁷²⁵ La subcomisión expone en el proyecto de resolución, anexo al informe que elabora, su preocupación por la ampliación de la lista de enfermedades, entendiendo que debiera llevarse a cabo tras la realización de un estudio previo en profundidad sobre esta cuestión. Así dirá que :*"En consecuencia, con el objeto de dar un valor inmediato al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la subcomisión propone a la Comisión adoptar la lista de enfermedades profesionales que figura en el anexo I de su informe ; pero insiste en que el estudio solicitado durante la 47ª reunión de la Conferencia sea llevado a cabo en un período lo más breve posible y que las conclusiones de los expertos sirvan de base a una enmienda que se lleve a cabo en la lista para la aplicación de las disposiciones previstas en el art. 31 del convenio propuesto.*

Entre estas últimas se encuentran las siguientes: enfermedades causadas por el berilio (glucinio) o sus compuestos tóxicos⁷²⁶, enfermedades causadas por el cromo o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el manganeso o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el sulfuro de carbono y enfermedades causadas por los derivados nitrados y amínico tóxicos o de sus homólogos.

El resto de sustancias químicas -fósforo, arsénico, mercurio, plomo, derivados halógenos tóxicos de los hidrocarburos de la serie grasa y el benceno-, ya reconocidas, tienen la misma redacción todas ellas: no se describen con precisión las sustancias generadoras de las enfermedades sino que se utiliza una fórmula muy general que alude a los "compuestos tóxicos" de aquéllas, indefinición que fue criticada por algunos miembros de la subcomisión de la Comisión de Seguridad Social⁷²⁷.

Por otro lado, ciertas enfermedades ya reconocidas en 1934 son recogidas con otra denominación. Así la silicosis -*silicosis con o sin tuberculosis pulmonar, siempre que la silicosis sea una causa determinante de incapacidad o muerte*- se integra ahora en el grupo de las "Neumoconiosis causada por polvos minerales"⁷²⁸ esclerógenos (silicosis, antracosilicosis, asbestosis) y silicosis-tuberculosis siempre que la silicosis sea una causa determinante de incapacidad o muerte".

Consecuentemente la segunda columna resulta modificada, en tanto se alude a todos los trabajos que expongan al riesgo de neumoconiosis y no sólo las actividades con riesgo de silicosis. Únicamente las neumoconiosis mencionadas, esto es silicosis, asbestosis

⁷²⁶ La subcomisión decide por unanimidad añadir este párrafo a la lista de enfermedades profesionales.

⁷²⁷ Efectivamente varios miembros de la subcomisión proponen enumerar cada una de las sustancias químicas con riesgo de enfermedad profesional antes que dar una redacción general y abstracta a las mismas.

⁷²⁸ La subcomisión de la Comisión de Seguridad Social rechaza la propuesta de sustituir la expresión "polveros minerales" por "polveros industriales", pues suponía dar cabida a todas las neumoconiosis por polvos vegetales o animales en las que el origen profesional de las dolencias es difícil de establecer. Vid. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo...cit.*, pg. 743.

y antracosilicosis, son las protegidas por la norma dejando fuera otras - como la siderosis, berilosis, por ejemplo- para evitar la ambigüedad del texto y facilitar así el mayor número de ratificaciones posible⁷²⁹.

Igualmente se sustituyen "los trastornos patológicos debidos al radio y a otras substancias radiactivas y a los rayos X" por "Enfermedades causadas por las radiaciones ionizantes". Los epitelomas primitivos de la piel causados por el alquitrán, brea, betún, aceites minerales, antraceno o los compuestos, productos o residuos de esas substancias son igualmente reconocidos como enfermedades profesionales, aunque la redacción sufra alguna pequeña variación⁷³⁰.

Se mantiene, por tanto, el sistema de lista, en virtud del cual se le confieren una presunción legal de enfermedad profesional a las dolencias que se relacionan con los trabajos citados en el cuadro. No obstante destaca una particularidad y es que se utiliza una fórmula neutra que permite ampliar el ámbito de las actividades susceptibles de provocar la enfermedad mencionada en la primera columna, a saber: "Todos los trabajos que expongan al riesgo considerado". Únicamente en el supuesto de la infección carbuncosa se describen los trabajos que pueden provocar carbuncosis. De tal suerte, en este único caso, se mantiene la terminología utilizada en el primer Convenio sobre enfermedades profesionales de 1925, al relacionar la infección con aquellos trabajos que impliquen contacto con animales carbuncosos, manipulación de despojos de animales, carga y descarga o transporte de mercancías que puedan haber sido contaminadas por animales o despojos de animales infectados.

Así las cosas el cuadro del Convenio puede ser modificado a través del procedimiento fijado para la modificación, que no revisión del

⁷²⁹ Esa es la justificación que defiende la subcomisión de la Comisión de Seguridad Social para no adoptar una redacción demasiado amplia como sería la expresión *neumoconiosis* sin más especificación. Vid. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo...cit.*, pg. 743.

⁷³⁰ Con anterioridad, en el Convenio de 1934, los agentes enfermantas, (brea, alquitrán, etc.) se enumeraban en la segunda columna, mientras que en el presente Convenio se citan en la primera, sin especificar los trabajos que entrañan riesgo de provocar esa enfermedad profesional.

convenio, aspecto éste último, el de la revisión, que ya se contemplaba en los convenios precedentes⁷³¹.

En cualquier caso la publicación de esta lista de enfermedades profesionales fuese cuál fuese su contenido debía ir acompañada de disposiciones complementarias, según una de las conclusiones del informe adoptado por la 47ª reunión de la Conferencia, en orden a garantizar tres aspectos esenciales : 1) la detección y el diagnóstico de la enfermedad profesional, 2) la notificación de las enfermedades profesionales a la autoridad competente y 3) la presunción del origen causal de las mismas.

2.3. Campo de aplicación subjetivo.

En principio, todos los asalariados -incluidos los aprendices y los que se integran en cooperativas- de los sectores público y privado deben estar protegidos según las disposiciones del Convenio, en materia de prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

⁷³¹ El *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo* -Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Rev. 2/1998, pg. 30-, recuerda que son cosas distintas. Las modificaciones previstas en ciertos convenios se realizan en ocasiones sin que se pronuncie la Conferencia, como ocurre con la Clasificación Internacional Uniforme de todas las actividades económicas que figura en el Convenio sobre la Seguridad Social número 102 y que modifica el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas -la última data de 1990; vid. Naciones Unidas, *Informes estadísticos*, Serie M, núm. 4, Rev. 3 (Nueva York) - y en otras, como la presente, mediante una decisión específica de la Conferencia. La modificación del cuadro de enfermedades profesionales podrá llevarse a cabo en cualquier reunión de la Conferencia, si se ha incluido en su orden del día, debiendo ser aprobada por la mayoría de dos tercios de la Conferencia. La modificación producida por el mecanismo previsto es obligatoria para los Miembros que hayan ratificado el convenio y para quienes lo ratifican con posterioridad, en los siguientes términos. Para los primeros la obligatoriedad deriva de la aceptación de las modificaciones a través de una declaración notificada al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. Por contra, para los miembros que ratifiquen el Convenio con posterioridad a las modificaciones la obligatoriedad es automática a no ser que la Conferencia hubiese decidido lo contrario al adoptar la modificación.

de prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Sin embargo, el ámbito de aplicación subjetivo del convenio comprende numerosas excepciones permitidas a los Estados Miembros, a quienes se les recomienda aplicar la legislación relativa a prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de forma paulatina a determinadas categorías de asalariados .

El Convenio permite la exclusión del campo de aplicación, si así lo decide el Estado Miembro, a determinados colectivos como la gente de mar (en los que se incluye a los pescadores de pesquerías marítimas) y a los funcionarios públicos, siempre y cuando estas categorías de trabajadores gocen de la misma protección en su conjunto en virtud de su integración en regímenes especiales. En la Recomendación núm. 121 de 1964, coetánea al convenio, se propone a los Miembros de la OIT que establezcan un sistema de indemnización de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales para los regímenes especiales aplicables a la gente de mar y a los funcionarios públicos equivalente al previsto en el Convenio de la misma fecha.

Igualmente se autoriza a los Estados miembros a establecer unas excepciones al principio de protección de todos los asalariados, tal como prevé el artículo cuarto en el segundo párrafo. De tal suerte se reconoce la posibilidad de excluir a las personas que realizan trabajos ocasionales y sean ajenos a la empresa del empleador, a los trabajadores a domicilio, a los familiares del empleador para quien trabajan (siempre que convivan con él), o ciertas categorías de asalariados. No obstante, la Recomendación de la misma fecha y número sugiere la extensión del régimen de protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a aquellos asalariados excluidos de la legislación protectora por permitirlo el Convenio en aquel precepto.

No obstante, la Recomendación amplía considerablemente el campo de los sujetos con derecho a las prestaciones derivadas del accidente de trabajo y enfermedad profesional. Así se recomienda a todo Estado miembro a asegurar la concesión de las prestaciones a los trabajadores por cuenta propia (haciendo mención especial a los pequeños empresarios o trabajadores agrícolas), a personas que trabajen sin remuneración, como los que reciben una formación profesional (incluidos alumnos y estudiantes), los voluntarios (miembros

de brigadas de voluntarios para la lucha contra incendios o catástrofes naturales, personas que se dedican a actividades de beneficencia o que prestan voluntariamente servicios en los servicios sociales u hospitalarios) o incluso presos o personas detenidas que desarrollan trabajos.

2.4. Contingencias cubiertas y prestaciones en caso de enfermedad profesional.

El Convenio regula las contingencias producidas por el accidente de trabajo y la enfermedad así como las prestaciones, aplicables igualmente a ambos riesgos profesionales. Por tanto, no existe distinción alguna entre las prestaciones concedidas por causa de accidente de trabajo y las debidas por enfermedad profesional. Quiere ello decir que, en principio, no se produce ninguna particularidad en cuanto a la acción protectora del riesgo de enfermedad profesional, aunque del contenido del Convenio se pueden extraer algunas singularidades, aplicables únicamente al último.

Así, respecto al inicio del derecho a las prestaciones, no es posible exigir ningún período de tiempo de empleo, de afiliación o pago de cotizaciones, aunque respecto a la enfermedad profesional se admite la posibilidad de establecer un período de exposición al riesgo (art. 9.2). Sin embargo es una norma común, aplicable a ambos riesgos, el requisito de un período de espera de tres días para conceder las prestaciones monetarias siempre que la legislación de un Estado Miembro establezca ese período y declare anualmente en la Memoria a presentar sobre la aplicación del Convenio las razones que motivan esa medida (art. 9.3). Al respecto la Recomendación propone que las prestaciones monetarias por incapacidad debida a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales sean pagadas a partir del primer día que se produce la suspensión de ganancias.

El *estado mórbido* -expresión utilizada en el Convenio que equivale a la enfermedad-, la incapacidad temporal que resulte de esa alteración de la salud, así como la incapacidad total o parcial permanente y el fallecimiento del trabajador dan derecho a las prestaciones que todo Estado Miembro debe garantizar, que se concretan en la asistencia médica y las prestaciones monetarias.

La asistencia médica debida y los servicios conexos a la misma está configurada en un doble nivel: un nivel mínimo -que debe ser respetado aunque el Estado Miembro haya formulado una declaración sobre las excepciones acogidas y entre éstas se encuentra la asistencia médica- así como un nivel de protección superior, aplicable a quienes no hayan realizado esta declaración. En el primero se integran las prestaciones de asistencia médica general, que incluyen las visitas a domicilio, la asistencia por especialistas (ya sea en régimen de hospitalización o fuera de éste), el suministro de productos farmacéuticos, la hospitalización y la asistencia de urgencia.

En cambio la asistencia médica para quienes no se hayan acogido al régimen de excepciones permitido por el convenio es mucho más completa y extensa, comprendiendo además la asistencia odontológica, la asistencia por enfermeras a domicilio, el internamiento en hospitales, sanatorios u otra institución médica, el suministro de productos odontológicos y material médico o quirúrgico, incluyendo las prótesis (conservación y renovación de éstas) y las lentes, la asistencia por parte de un médico o dentista, o miembros de otras profesiones reconocidas como conexas con la profesión médica, el tratamiento de urgencia a víctimas de lesiones graves así como el tratamiento de lesiones leves que no supongan interrupción de tiempo de trabajo.

Por otro lado las prestaciones monetarias que contempla el convenio en su articulado pueden sistematizarse del siguiente modo :

- a) prestaciones por incapacidad temporal o inicial ;
- b) prestaciones por incapacidad permanente : total o parcial.
- c) prestaciones por fallecimiento.

Junto a éstas la Recomendación prevé otra prestación monetaria adicional cuando existan lesiones permanentes que no se hayan tenido en cuenta a la hora de evaluar la pérdida de capacidad para trabajar de la persona, víctima del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. En este supuesto se deberían pagar, según el art. 12 de la Recomendación, *prestaciones suplementarias o especiales*, figura similar a la prestación prevista en nuestro sistema de Seguridad Social que indemniza las lesiones permanentes no invalidantes derivadas de contingencias profesionales (arts. 150-152 TRLGSS).

2.5. Las cláusulas de ratificación, entrada en vigor, revisión y denuncia del convenio.

La ratificación del convenio debe ser presentada ante el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo para que proceda a su registro. El registro supone la obligatoriedad del Convenio para el Miembro de la Organización que presente la ratificación, entrando en vigor en ese Estado tras doce meses después de la fecha del registro. Cosa distinta es la entrada en vigor del Convenio con carácter general. Para ello es necesaria la ratificación de dos Estados miembros y el transcurso de doce meses tras el registro de ambas ratificaciones.

El convenio, que entró en vigor el 28 de julio de 1967, tan sólo cuenta con 22 ratificaciones a fecha de 31 de diciembre de 1998⁷³², entre las que no se encuentra la del Estado español. Resulta un tanto sorprendente que siendo España el país que más ratificaciones de Convenios cuenta (en total, 126, de los que sólo 104 están en vigor) no haya procedido a ratificar este Convenio⁷³³.

⁷³² Alemania, Bolivia, Chipre, República Democrática del Congo, Eslovenia, Finlandia, Irlanda, Países Bajos, Jamahiriya Arabe Libia, Suecia, Venezuela, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Ecuador, Ex República Yugoslava de Macedonia, Guinea, Japón, Luxemburgo, Senegal, Uruguay, Yugoslavia. Vid. C.I.T., 87ª reunión, 1999. Informe III (Parte 2) : *Listas de ratificaciones por convenio y por país (al 31 de diciembre de 1998)*, pg. 149.

⁷³³ Según datos extraídos del Informe III (Parte 2) : *Listas...* C.I.T., 87ª reunión, 1999, cit supra, pg. 234, veintidós de los 126 convenios ratificados aún no han entrado en vigor en nuestro país, a saber : núm. 5 (Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919), 7 (Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920), 10 (Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921), 15 (Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921), 28 (Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes, 1929), 31 (Convenio sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1931), 32 (Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932), 33 (Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932), 34 (Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (1933)), 46 (Convenio (revisado) sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1935), 48 (Convenio sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes, 1935), 52 (Convenio sobre las vacaciones pagadas (1936), 56 (Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936), 58 (Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936), 59 (Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937), 60 (Convenio (revisado) sobre la edad

Como es sabido, el Convenio revisa convenios anteriores sobre indemnización por accidentes de trabajo -Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo en la agricultura de 1921 y el Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo de 1925- y sobre las enfermedades profesionales -Convenios de 1925 y de 1934, revisor del anterior⁷³⁴-. La ratificación del presente convenio de 1964 implica que el Convenio anterior de 1934 se considera denunciado automática e inmediatamente, sin necesidad de que exista una declaración de denuncia por el Estado Miembro.

Igualmente el Convenio aborda materias ya tratadas con anterioridad por la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio sobre seguridad Social de 1952, número 102, conocido como *norma mínima*. De ahí que se establezcan una serie de criterios o reglas a tener en cuenta respecto a la conexión entre ambos convenios. De tal modo la ratificación del Convenio de 1964 y consecuente aceptación de sus obligaciones suponen asimismo la de aquellas obligaciones establecidas en el Convenio sobre seguridad social. Sin embargo, otra consecuencia derivada de la ratificación del Convenio de 1964 es que determinadas disposiciones de la *norma mínima* (parte VI y disposiciones correspondientes) dejan de aplicarse para el Miembro que ratifica el convenio desde que éste entre en vigor para el mismo.

mínima (trabajos no industriales), 1937), 63 (Convenio sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938), 70 (Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar, 1946), 89 (Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 [y Protocolo, 1990]), 91 (Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar (revisado), 1949), 109 (Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1958), 112 (Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959). Como se desprende de la relación anterior casi todos ellos hacen referencia a la edad mínima para acceder a determinados trabajos así como sobre el tiempo de trabajo.

⁷³⁴ El Director General propone al Consejo de Administración en la 150ª reunión, de noviembre de 1961, que la tarea de adaptación de los convenios de seguridad social anteriores a la Segunda Guerra Mundial se realizase por etapas, empezando por los instrumentos relativos a las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y continuando con los instrumentos relativos a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, a las prestaciones por enfermedad y a las prestaciones por desempleo.

Del mismo modo que, tal como se ha indicado, el Convenio de 1964 está vinculado a otros convenios anteriores por su contenido, se prevé la posibilidad de que un Convenio posterior examine materias ya tratadas en este Convenio. La solución será, en este caso, la misma que la precedentemente expuesta, es decir, se dejan de aplicar estas disposiciones desde que el nuevo Convenio entra en vigor para ese Estado.

Otro aspecto del Convenio que resulta de interés lo constituye la denuncia del Convenio. A diferencia del Convenio de 1934, el plazo previsto para poder denunciarlo es de diez años, tras la fecha de su entrada en vigor. La denuncia, que debe realizarse en un acta comunicada al Director General de Oficina Internacional para que sea registrada, surte efecto tras el año de haberla registrado. Habiendo expirado el plazo de un año tras el período de diez años reseñado sin que ningún Miembro haya presentado la denuncia se extiende la obligación del Convenio por diez años más.

3. Las ulteriores ampliaciones de la lista de enfermedades profesionales.

Desde que la subcomisión de la Comisión de Seguridad Social en su proyecto de resolución sugiriese la creación de un comité de expertos para estudiar la lista de enfermedades profesionales aprobada en 1964 hasta su revisión efectiva pasan algo más de quince años. En 1980 tiene lugar la esperada ampliación que la subcomisión demandaba en su momento, con motivo de la aprobación del Convenio número 121 relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Sin embargo debe señalarse que la cuestión de la revisión de la lista de enfermedades profesionales se somete a la Conferencia Internacional del Trabajo en varias ocasiones. Ya en 1964, en la 48ª reunión de la Conferencia, además de aprobar el Convenio número 121, se adopta una resolución en la que se pide al Consejo de Administración dos cosas: 1) nombrar un comité de expertos para preparar un proyecto de lista de enfermedades y 2) inscribir la cuestión en el orden del día de una reunión de la Conferencia. En 1967, en su 51ª reunión, la Conferencia adopta otra resolución en la que sugiere al

Consejo de Administración que solicite al Director General adoptar medidas para aplicar aquella resolución.

Igualmente, en 1970, en su 54ª reunión, la Conferencia reitera la importancia del tema y propone tres grupos de enfermedades profesionales a incluir en la lista, a saber : las afecciones auditivas, entre las que se incluye la sordera profesional, las afecciones o dolencias provocadas por los trabajos efectuados en atmósferas bajo presión y las enfermedades infecciosas contraídas por el personal de los servicios médicos y por el personal de los laboratorios médicos y los de investigación.

También en 1973, en la Cuarta Conferencia Regional Africana de la OIT, se plantea esta cuestión y se propone ampliar la lista a las enfermedades contraídas en el medio rural. Finalmente en 1979, el Consejo de Administración, en su 209ª reunión, decide convocar una reunión de expertos que debía establecer los criterios para elaborar una nueva lista de enfermedades profesionales.

No obstante, la ulterior modificación tuvo lugar una década más tarde, cuando se elabora un proyecto de lista de enfermedades profesionales propuesto por una reunión de consulta extraoficial que se celebró en Ginebra entre el 9 y 12 de diciembre de 1991, que revisa el cuadro del Convenio de 1964, enmendado en 1980⁷³⁵.

Debe recordarse que la enmienda de la lista, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del Convenio número 121, se podía realizar a través de un procedimiento especial y simplificado, inscribiendo esta cuestión en cualquier reunión de la Conferencia. Ésta puede someter la cuestión a su Comisión de Seguridad e Higiene y Medio Ambiente de Trabajo o adoptar directamente una decisión en sesión plenaria, aunque, en cualquier caso, se requiere la mayoría de dos

⁷³⁵ La Reunión de expertos sobre el registro y la notificación de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales - celebrada en Ginebra los días 3 a 11 de octubre de 1994, convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 259ª reunión (de marzo de 1994) para elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre el registro y la notificación de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales - consideró este proyecto de lista como ejemplo de lista ampliada a tener en cuenta por los países con listas de enfermedades poco desarrolladas.

tercios. No obstante la Conferencia General hasta el momento no ha incluido esta cuestión en ninguna reunión de la misma, por lo que la propuesta del grupo congregado en aquella reunión tiene un carácter orientativo para los Estados miembros que hubieran ratificado el Convenio.

3.1. La lista de enfermedades profesionales enmendada en 1980.

Las quince enfermedades profesionales que listaba el Convenio número 121 son casi duplicadas en el nuevo cuadro de 1980. El grupo de trabajo constituido por la *Comisión de Seguridad e Higiene*⁷³⁶ con la finalidad de examinar la propuesta de enmienda de la lista de enfermedades profesionales anexa al Convenio incluida en el Informe VII (b) consideró que la lista debía tener un carácter mínimo, incluyendo únicamente aquellas enfermedades de origen profesional generalmente reconocidas con base en la doctrina científica para mantener el carácter flexible de la lista y favorecer su ratificación⁷³⁷.

En definitiva, el grupo de trabajo sugirió que la lista no fuera rigurosa de forma que se permitiera su ampliación -tanto desde el punto de vista de la compensación como de la prevención-, y propuso la revisión periódica de la misma atendiendo al desarrollo tecnológico y

⁷³⁶ Este grupo de trabajo formado por cinco miembros gubernamentales, cinco miembros empleadores y cinco por parte de los trabajadores no cuenta con ningún representante español. En las sesiones del grupo participan representantes de organizaciones internacionales, en concreto, de la OMS y de la Comisión de las Comunidades Europeas. El informe del grupo de trabajo sobre la enmienda de la lista de enfermedades profesionales anexa al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1964) puede consultarse en *Actas Provisionales*, número 35, pgs. 28-29, Anexo I, 66ª reunión, Ginebra, 1980.

⁷³⁷ Al respecto el miembro gubernamental de la República Federal de Alemania manifestó su queja al entender que no se trataba de una lista mínima pues incluía afecciones para las que no se había establecido de forma definitiva una relación causal. Este representante contemplaba este hecho como un obstáculo para la ratificación del convenio número 121, al que consideraba ejemplar por su alcance a todas las víctimas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pese a que hasta esa fecha únicamente había sido ratificado por dieciocho países.

científico⁷³⁸. En este sentido la Reunión de Expertos estableció unos criterios para determinar la nueva lista de enfermedades, es decir, unos criterios de selección de las enfermedades: 1) la sintomatología observada, que permitiría precisar la relación causal entre el trabajo y la enfermedad; 2) la incidencia de la magnitud del riesgo, que debía obedecer a criterios como la cantidad de sustancia empleada, la frecuencia de exposición, la gravedad de sus efectos sobre la salud de los trabajadores; 3) el reconocimiento de la enfermedad profesional en las legislaciones nacionales.

El informe del grupo de trabajo fue adoptado por la Comisión de Seguridad e Higiene por unanimidad, el 20 de junio de 1980, con algunas modificaciones introducidas por algunos miembros empleadores y gubernamentales, sometiéndose con posterioridad al examen de la Conferencia.

La Reunión de Expertos descartó la idea de definir las enfermedades profesionales por las dificultades para establecer la relación de causa efecto entre los daños a la salud y los riesgos profesionales, al existir enfermedades relacionadas con el trabajo de origen causal único y otras de origen multicausal. Efectivamente la existencia de procesos patológicos de etiología diversa, en la que concurren multitud de causas, además de las profesionales impide la calificación de la enfermedad como profesional con certeza y seguridad.

Asimismo otro de los obstáculos para determinar la relación de causalidad de la enfermedad se debía, según estos expertos, a la existencia de enfermedades de baja incidencia en la población en general y aquellas que tenían una elevada incidencia en una población determinada. El elemento esencial era poder fijar de forma clara y precisa la relación de causa a efecto, por lo que se debía contar con aspectos como los antecedentes e historia profesional, la duración de la exposición, el tipo y nivel de exposición así como la sensibilidad individual.

⁷³⁸ Igualmente la opinión de los expertos reunidos en enero de 1980 era la de mantener el carácter flexible de la lista para fomentar la ratificación del convenio e incluir solamente las enfermedades cuyo origen profesional no plantease dudas. La lista debía ser "precisa, concreta y fundamentada" según el informe de la Reunión de Expertos.

Así las cosas se consideró conveniente mantener el sistema de lista de dos columnas : una para las enfermedades profesionales y la segunda para los trabajos que entrañan el riesgo. Sin embargo a esta última se añade una coletilla, fruto de la propuesta del grupo de trabajo de tener en cuenta el aspecto cualitativo (tipo) y cuantitativo (cuantía) de la exposición al riesgo mencionado en la primera columna. De tal suerte se propone añadir a la rúbrica "trabajos que entrañan el riesgo" la redacción siguiente: "en la aplicación de este cuadro convendría, en caso necesario, tener en cuenta el nivel y el tipo de exposición", propuesta que quedó plasmada con carácter definitivo en el texto del cuadro modificado.

Junto a las neumoconiosis causadas por polvos minerales se enumeran enfermedades causadas por la aspiración o inhalación de otros tipos de polvos, ya sean polvo de metales duros⁷³⁹, de algodón, lino, cáñamo o sisal (bisinosis)⁷⁴⁰, polvos orgánicos además del asma profesional provocada por agentes sensibilizantes o irritantes inherentes al tipo de trabajo⁷⁴¹. También se protegen las alveolitis alérgicas extrínsecas y sus secuelas causadas por la inhalación de polvos orgánicos⁷⁴², según lo prescrito en la legislación nacional⁷⁴³.

⁷³⁹ Existe unanimidad entre los expertos por lo que se refiere a la inclusión de las enfermedades causadas por los metales duros (afección pulmonar parecida a una broncoalveolitis que degenera en fibrosis pulmonar intersticial) por su carácter grave y por el número de países que las reconocen como enfermedades profesionales. No obstante, respecto a su inclusión en la rúbrica de las neumoconiosis o en una rúbrica aparte hubo discrepancias.

⁷⁴⁰ Los expertos debatieron sobre la consideración de la bisinosis (entendiendo por tal la inhalación de polvo de algodón, cáñamo, lino o sisal) como un tipo de asma profesional o con entidad propia y, por tanto, tratarla por separado, en tanto que no se consideraba una afección obstructiva difusa de las vías respiratorias ni tampoco constitutiva de una alveolitis de índole alérgica.

⁷⁴¹ Se entendió que debía reconocerse como enfermedad profesional el asma, causado por un agente presente en los lugares de trabajo y que tuviera unas propiedades sensibilizantes o irritantes bien conocidas. Además debían ser agentes enfermantos inherentes al tipo de trabajo, lo que excluía a los agentes que no tuvieran esas peculiaridades como el humo de cigarrillos o los perfumes de uso personal.

⁷⁴² El grupo de trabajo consideró necesario no sólo reparar las alveolitis alérgicas extrínsecas causadas por la inhalación de polvos orgánicos en su fase aguda, sino

Asimismo al grupo -en sentido figurado, pues no se establece ningún tipo de división aunque sí es cierto que se enumeran siguiendo un orden, atendiendo a las características comunes⁷⁴⁴- de enfermedades causadas por agentes químicos se añaden las enfermedades causadas por el cadmio⁷⁴⁵, el flúor y sus compuestos tóxicos⁷⁴⁶, la nitroglicerina u otros ésteres del ácido nítrico⁷⁴⁷, los alcoholes, los glicoles o las cetonas, óxido de carbono, cianuro de hidrógeno o sus derivados tóxicos, hidrógeno sulfurado⁷⁴⁸.

además la fibrosis pulmonar que puede presentarse como secuela, de ahí que propusiera la redacción mencionada.

⁷⁴³ La remisión a lo dispuesto en la legislación nacional en todas y cada una de las rúbricas de las enfermedades profesionales constituye una de las reivindicaciones del miembro gubernamental tunecino en el seno de la Comisión de Seguridad e Higiene que permitiría, a su entender, mantener la flexibilidad de la lista.

⁷⁴⁴ Precisamente una de las críticas que recibe la enmienda de la lista de enfermedades profesionales se refiere a la falta de sistemática. En el seno de la Comisión de Seguridad e Higiene el miembro gubernamental de Italia considera que la lista es útil desde el punto de vista de la indemnización pero hubiera sido bueno darle una orientación sistemática distinta, encaminada hacia la prevención.

⁷⁴⁵ La toxicidad del cadmio demostrada, la sintomatología característica (según el *Diccionario de Medicina Oceano Mosby* la intoxicación derivada de la inhalación de humos de cadmio originados por la soldadura, fundido u otros procesos industriales similares presenta los síntomas siguientes: vómitos, disnea, cefalea, postración, edema pulmonar y posiblemente algunos años después cáncer [vid. Glosario de términos médicos]) y el reconocimiento en las legislaciones nacionales son los criterios tenidos en cuenta por los expertos para aprobar la inclusión en la lista de este elemento utilizado en gran escala, que genera riesgos a los trabajadores en las actividades de fusión y refinado del metal, de soldadura de metales recubiertos de cadmio.

⁷⁴⁶ El flúor es utilizado en la producción de aluminio y también como fungicidas. La fluorosis es la enfermedad provocada por el flúor y provoca especiales alteraciones permanentes e importantes en los huesos [Vid. Glosario de términos médicos].

⁷⁴⁷ Estas sustancias se utilizan sobre todo en la fabricación de explosivos y en la industria farmacéutica y la población trabajadora afectada es relativamente pequeña, aunque los casos registrados y observados por el grupo de expertos sean graves (muerte repentina).

⁷⁴⁸ Todas estas sustancias pueden provocar infecciones agudas o crónicas. Precisamente el carácter agudo o crónico de la dolencia no determina su inscripción en la lista, según entendieron los expertos. Observaron que en algunas legislaciones nacionales se consideraban enfermedades profesionales ciertas intoxicaciones agudas. De hecho

Igualmente se adicionan otro tipo de enfermedades profesionales, aquéllas causadas por agentes físicos como el ruido, las vibraciones o el aire comprimido. La *afección auditiva causada por el ruido*⁷⁴⁹ es ampliamente discutida en el seno del grupo de trabajo sobre la enmienda de la lista por la relación entre la exposición al riesgo y el daño a la salud. De tal forma se aludía a la exposición suficiente para que afectase a la salud así como a la conveniencia de tener en cuenta los resultados de los exámenes audiométricos efectuados en el marco de la vigilancia médica de los trabajadores. La terminología obedece a las propuestas de la Reunión de Expertos que considera adecuada la expresión por su carácter flexible y desestiman las expresiones “sordera profesional” o “pérdida auditiva” por ser más limitadas. Además reconocen otros efectos del ruido distintos de sus efectos auditivos como efectos psicológicos, trastornos neurovegetativos, reacción de alarma y estrés, caracterizados todos ellos por la dificultad de establecer una relación de causa y efecto entre ellos y el ruido. Por ello no proponen su inscripción en la lista por la falta de precisión de los conocimientos sobre esos efectos.

Respecto a las enfermedades causadas por vibraciones, se aprueba el texto propuesto por la Reunión de Expertos que coincide con la redacción definitiva: se admiten las enfermedades debidas a las vibraciones -como los trastornos angioneuróticos y afecciones osteoarticulares- aunque reconocen la dificultad de establecer la relación de causalidad entre vibraciones generales del cuerpo de baja frecuencia y las afecciones que genera, como ocurre en maquinistas, tractoristas, que padecen generalmente dolores lumbares, ciática. Los expertos consideraron que no cabría incluir trastornos debidos a vibraciones de frecuencias muy bajas como el mareo por no ser enfermedades propiamente.

el convenio número 121 en los artículos 7 y 8 dejan libertad a los Estados Miembros para definir el accidente de trabajo y la enfermedad profesional. Por ello la reunión de expertos examina un número de sustancias incluidas en este grupo con independencia de las afecciones agudas o crónicas que puedan provocar.

⁷⁴⁹ La Conferencia Internacional del Trabajo en su 54ª reunión, de 1970, adoptó una resolución para incluir la sordera profesional. Además en 1977 se adoptó un Convenio y una Recomendación sobre la contaminación atmosférica, ruido y vibraciones (vid. epígrafe infra).

Las enfermedades causadas por el trabajo en aire comprimido son otras de las que se proponen en 1970, en la 54ª reunión de la Conferencia, aunque la expresión era distinta, al proponer "las enfermedades, incluidas las indisposiciones, contraídas durante los trabajos efectuados en atmósferas bajo presión". Con la expresión "causadas por el trabajo en aire comprimido" se protegen los trastornos vinculados tanto a la descompresión como aquéllos sobrevenidos durante la compresión o el trabajo bajo presión.⁷⁵⁰

En cuanto a las enfermedades de la piel, acompañando a los epiteliomas de la piel causados por ciertas sustancias (brea, betún, alquitrán, entre otras), ya reconocidas, se encuentran, como una especie de cajón de sastre, las enfermedades de la piel causadas por agentes físicos, químicos o biológicos no considerados en otras rúbricas⁷⁵¹. La Reunión de expertos considera de gran importancia las dermatosis profesionales que tienen un lugar destacado en la morbilidad profesional de los trabajadores y que pueden ser ocasionadas por multitud de sustancias presentes en el lugar de trabajo. Por ello, en vez de enumerar los agentes enfermanten se introduce un enunciado muy amplio que dé cabida a la multitud de agentes etiológicos.

Otra novedad de la lista es un tipo de enfermedad profesional que provoca una sustancia tan nociva como el amianto, a saber: el cáncer de pulmón o mesotelioma, adquirido en todos los trabajos que expongan al riesgo considerado. Pese a reconocer el grupo de trabajo que la inhalación de fibras de amianto puede causar además del cáncer de bronquios y los mesoteliomas difuso, de pleura y peritoneo, la fibrosis pulmonar y las afecciones de pleura [(según el informe de la Reunión de Expertos de la OIT sobre la utilización del amianto en condiciones de seguridad (Ginebra, 1973)] se mantiene la propuesta de establecer la relación causal entre el amianto y el cáncer de pulmón.⁷⁵²

⁷⁵⁰ Los expertos constatan que se trata de una enfermedad incluida en muchas legislaciones nacionales, siendo en algunos países una enfermedad que va en aumento. En la discusión se incide en la importancia de la vigilancia médica.

⁷⁵¹ El grupo de trabajo mantiene las propuestas de la Reunión de Expertos relativas a las enfermedades causadas por el trabajo en aire comprimido y enfermedades de la piel causada por agentes físicos, químicos o biológicos no considerados en otras rúbricas.

⁷⁵² El Centro Internacional de Investigación sobre el Cáncer de la OMS convoca un grupo de trabajo en 1976. Las conclusiones de este grupo se refieren a que todas las

Respecto a las demás enfermedades que ya se conocían y se recogían en la lista de 1964 cabe destacar la modificación de la rúbrica de las enfermedades causadas por los derivados nitrados y amínicos tóxicos o de sus homólogos, especificando que esos derivados proceden del benceno. Igualmente sucede con los hidrocarburos halogenados de la serie grasa, cuya redacción se sustituye por los derivados halogenados tóxicos de los hidrocarburos alifáticos o aromáticos.

Pero la enmienda de la infección carbuncosa tiene mayor interés. Desaparecen los términos "infección carbuncosa", presentes desde el primer Convenio sobre enfermedades profesionales (1925) y se emplea una redacción mucho más amplia y flexible: "enfermedades infecciosas o parasitarias contraídas en una actividad que implique un riesgo especial de contaminación". Se reconocen así otras enfermedades de carácter infeccioso junto a la tradicional infección carbuncosa.

En consecuencia, se extiende el ámbito de trabajos con riesgo a los trabajos en el campo de la sanidad y trabajos de laboratorio, trabajos veterinarios, trabajos de manipulación de animales, de cadáveres o despojos de animales o de mercancías que puedan haber sido contaminadas por animales o por cadáveres o despojos de animales, así como otros trabajos, que no se mencionan en el cuadro, pero que impliquen un riesgo especial de contaminación. Hay que recordar que en la Resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 54ª reunión de 1970 se propuso incluir en la lista de enfermedades profesionales "las enfermedades infecciosas contraídas por el personal de los servicios médicos y por el personal de los laboratorios médicos y los de investigación".

La Reunión de Expertos reconoció la importancia de estas enfermedades y observó la protección de las mismas en numerosos países, si bien en algunos de ellos estas enfermedades infecciosas son endémicas y por ello carecen de una etiología profesional. Al respecto conviene tener en cuenta las afirmaciones de los expertos de considerar como enfermedad profesional aquella contraída por una persona que se

formas comerciales del amianto son cancerígenas para ciertos animales y del mismo modo la exposición profesional del hombre a esa materia provoca una incidencia intensificada de cánceres de pulmón y de mesoteliomas y en menor medida de tumores de las vías digestivas.

traslada por motivos laborales a otras regiones donde la enfermedad es endémica. Sin embargo esa misma enfermedad contraída por un trabajador de la región no tiene un origen profesional, a no ser que se trate de trabajador agrícola sometido a un riesgo específico. Sólo es enfermedad profesional si el riesgo propiamente deriva del trabajo.

Asimismo los expertos examinan otras enfermedades, pese a no ser incluidas con posterioridad en la lista. El estudio de las enfermedades provocadas por las radiaciones no ionizantes⁷⁵³, afecciones broncopulmonares no incluidas, enfermedades debidas a una sobrecarga (tenosinovitis, bursitis, lesiones del menisco de la rodilla), enfermedades profesionales debidas a radiaciones electromagnéticas, afecciones debidas a rayos láser, catarata profesional debida a la acción de los rayos infrarrojos y afecciones vinculadas al estrés (posible generador de un desequilibrio mental de tipo neurótico y la inadaptación al trabajo) constituyen el núcleo de las nuevas enfermedades en aumento que debieran ser incluidas en el futuro en la lista.

Los expertos propusieron dedicar un tiempo al estudio de los factores psicosociales del medio ambiente de trabajo como potenciales agentes generadores de riesgos profesionales.

La unanimidad de la Conferencia en la aprobación de la ampliación de la lista revela el sentimiento de preocupación por acomodar la misma a la realidad de los riesgos profesionales existentes y presentes en el lugar de trabajo.⁷⁵⁴

⁷⁵³ La Resolución sobre las condiciones y el medio ambiente de trabajo, adoptada el 21 de junio de 1976 por la Conferencia General de la OIT en su segundo punto invita al Consejo de Administración a encomendar al Director General que realice los estudios apropiados en el marco del PIACT (Programa Internacional para el mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo, aprobado en 1976) para elaborar normas internacionales del trabajo concernientes a los riesgos profesionales debidos al microclima, a las radiaciones no ionizantes, entre otras.

⁷⁵⁴ La Conferencia adoptó la propuesta de la ampliación de la lista en única votación (el procedimiento utilizado era el de discusión simple) por 424 votos a favor, 0 en contra y 9 abstenciones y tomó nota de las observaciones realizadas por la Reunión de Expertos sobre las enfermedades que debían ser objeto de estudio y consideración con vistas a su inclusión en la lista.

3.2. El proyecto de lista de enfermedades profesionales de 1991.

La propuesta de una reunión de consulta extraoficial que se celebra en Ginebra en diciembre de 1991 revisa la Lista anexa al Convenio número 121, que ya había sido enmendada en 1980.

El proyecto de lista está caracterizado por la sistemática empleada, agrupando las enfermedades en cuatro apartados : a) según sus agentes, b) según el aparato o sistema afectado, c) cánceres profesionales, d) el último grupo, con la rúbrica de "otras enfermedades" recoge una única enfermedad: el nistagmus de los mineros.

Como es sabido las listas anteriores no contenían ninguna clasificación de las enfermedades, si bien se enumeraban éstas atendiendo a los rasgos comunes que presentaban.

En el primer grupo de enfermedades se clasifican las enfermedades según el agente enfermante sea *químico* (se listan 32 patologías provocadas por distintas sustancias químicas⁷⁵⁵), *físico* (ocho enfermedades, entre las que se encuentran como novedad las enfermedades causadas por las radiaciones térmicas, radiaciones ultravioletas, causadas por temperaturas extremas como insolación o congelación y aquéllas otras causadas por cualquier otro agente físico no mencionado respecto al cual se establezca una vinculación entre la exposición del trabajador y la enfermedad) o *biológico* (enfermedades infecciosas o parasitarias contraídas en una actividad que implique un riesgo especial de contaminación).

Las enfermedades clasificadas según el aparato o sistema afectado constituyen el segundo gran grupo establecido en el proyecto.

⁷⁵⁵ Se añaden a las dieciséis enfermedades listadas en 1980 (vid. supra) las siguientes : enfermedades causadas por el acrilonitrilo, por los óxidos de nitrógeno, por el vanadio o sus compuestos tóxicos, por el antimonio o sus compuestos tóxicos, por el hexano, por ácidos minerales, por agentes farmacéuticos, por el talio o sus compuestos, por el osmio o sus compuestos, por el selenio o sus compuestos, por el cobre o sus compuestos, por el estaño o sus compuestos, por el zinc o sus compuestos, por el ozono o el fosgeno, por sustancias irritantes (benzoquinona y otras sustancias irritantes de la córnea), y por cualquier otro agente químico que no se haya mencionado con anterioridad y respecto al cual exista un vínculo entre la exposición de un trabajador y la enfermedad que padece el mismo.

En él se encuentran las enfermedades profesionales del aparato respiratorio, enfermedades profesionales de la piel, o del sistema oseomuscular. A las primeras se añaden la siderosis, neumopatías obstruyentes crónicas, enfermedades pulmonares causadas por el aluminio, los trastornos de las vías respiratorias superiores causadas por agentes sensibilizantes o irritantes inherentes al tipo de trabajo (el asma profesional debida a estos mismos agentes tiene entidad propia en este apartado) así como cualquier otra enfermedad del aparato respiratorio producida por otro agente enfermante no mencionado y respecto al cual se haya establecido esa conexión directa entre la exposición del trabajador y la enfermedad. Por otro lado, entre las enfermedades profesionales de la piel se encuentra una novedad: el vitíligo profesional.⁷⁵⁶

Sin embargo la principal innovación de la lista propuesta es la que se refiere a las enfermedades profesionales del sistema oseomuscular, causadas por determinadas actividades laborales o por el medio ambiente de trabajo (como por ejemplo movimientos rápidos o repetitivos, esfuerzos excesivos, concentraciones excesivas, posturas incómodas o sin neutralidad, vibraciones, etc.). Ciertamente se puede hablar de la aparición de nuevas enfermedades profesionales en la actualidad como son las afecciones articulares, periarticulares y tendinosas muy habituales en el sector terciario y que están relacionadas con posturas inadecuadas o con la repetición de determinados gestos.⁷⁵⁷

También constituye una alteración importante el reconocimiento de los cánceres profesionales, teniendo en cuenta que en la lista de 1980 tan sólo se hacía mención a un tipo específico, a saber, el cáncer de pulmón o mesotelioma causados por el amianto. Ahora junto al amianto se recogen otros elementos que pueden provocar cáncer al trabajador como la bencidina y sus sales, el eter bisclorometílico, el cromo y sus compuestos, los alquitranes de hulla y

⁷⁵⁶ Según el Diccionario Médico, Salvat, 2ª edición, 1983, el "vitíligo" es *Leucoderma*, afección cutánea caracterizada por la aparición de placas blancas, redondeadas de una areola oscura a consecuencia de la repartición desigual del pigmento cutáneo. Véase sobre el particular, el Glosario de Términos médicos.

⁷⁵⁷ En Europa por la seguridad y salud en el trabajo : *Los médicos generalistas y las enfermedades profesionales*. Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1993, pg. 11.

brea de carbón, el hollín la betanaftilamina, el cloruro de vinilo, el benceno o sus homólogos tóxicos, los derivados nitrados y amínicos tóxicos del benceno o sus homólogos, las radiaciones ionizantes, el alquitrán, brea, betún, aceites minerales, antraceno o los compuestos de esas sustancias, las emisiones de hornos de coque, los compuestos de níquel, los polvos de madera, o cualquier otro agente que genere un vínculo directo entre la exposición del trabajador al mismo y el cáncer que padece.

De la enumeración de sustancias descritas se observa la reiteración de algunos agentes enfermantos recogidos en otra parte de la lista. Así el benceno o sus homólogos tóxicos y los derivados nitrados y amínicos tóxicos del benceno o de sus homólogos se incluyen además en el grupo de las enfermedades causadas por agentes químicos. Igualmente el cromo y sus compuestos aparecen doblemente mencionados en la lista, aunque debe matizarse que la clasificación de las enfermedades causadas por agentes químicos se refiere al cromo y sus compuestos tóxicos en tanto que en el apartado de los cánceres profesionales el agente enfermanente es el cromo y sus compuestos, sean tóxicos o no éstos últimos.

También las radiaciones ionizantes tienen una doble ubicación en el cuadro, en el grupo de las enfermedades causadas por agentes físicos y en el relativo a los cánceres profesionales.

No cabe duda de que esta lista supone un gran avance en la protección de las enfermedades profesionales, aunque debe señalarse que se aparta del método empleado en la lista anexa al Convenio de 1964, enmendada en 1980. Efectivamente el esquema de dos columnas, una para las enfermedades profesionales, y otra para los trabajos que entrañan riesgo de aquéllas, no se mantiene en el proyecto de 1991. Tan sólo se enumeran las enfermedades profesionales, agrupadas por características comunes.

4. La protección de la salud del trabajador frente a riesgos específicos.

En el presente epígrafe se pretende mostrar una visión global, conjunta, de los textos internacionales adoptados por la Organización

Internacional del Trabajo sobre la protección contra riesgos específicos de especial relevancia por su potencial para generar enfermedades profesionales graves. Así se examinarán aquellos convenios y recomendaciones dedicados íntegramente a regular la exposición del trabajador a ciertas sustancias o agentes físicos especialmente perjudiciales para su salud.

Principalmente estos textos protegen al trabajador frente a las radiaciones ionizantes (Convenio número 115, Recomendación número 114), al benceno (Convenio número 136, Recomendación número 144), a los agentes cancerígenos (Convenio número 139 y Recomendación número 147), a los productos químicos (Convenio número 170 y Recomendación número 177), al amianto (Convenio número 162), así como riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, ruido y vibraciones (Convenio número 148 y Recomendación número 156).

4.1. La protección del trabajador frente a las radiaciones ionizantes.

Las radiaciones ionizantes son objeto de preocupación de la OIT desde los años treinta. El estudio de los efectos de los rayos X y sustancias radiactivas da lugar a su inclusión en la lista de enfermedades profesionales del Convenio número 42, en 1934, bajo la rúbrica "trastornos patológicos debidos: a) al radio y a otras sustancias radiactivas, b) a los rayos X"⁷⁵⁸.

El 22 de junio de 1960 la Conferencia General de la OIT adopta en su cuadragésima cuarta reunión el Convenio número 115 y la

⁷⁵⁸ En 1949 la OIT encarga a un grupo de expertos complementar el "*Model Code of Safety Regulations for Industrial Establishments*", que viene a ser una especie de guía para los gobiernos y empresarios, con un capítulo relativo a los peligros de las radiaciones. Este Código fue preparado y puesto al día en 1957, 1959 y 1965. En 1955, en colaboración con la primera Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre los usos pacíficos de la energía atómica, la OIT sometió a estudio la protección de los trabajadores contra las radiaciones, que sirvió como trabajo preparatorio de la adopción del Convenio en este ámbito (en 1960). Según N. vaticós, g. von potobsky, en *International Labour Law*, Boston, (Kluwer), 1995, 2nd Revised edition, pgs. 178-179.

Recomendación número 144, ambos sobre *protección contra las radiaciones*⁷⁵⁹.

La forma que debían adoptar los instrumentos internacionales reguladores de la materia fue ampliamente discutido. Los partidarios de adoptar un convenio completado por una Recomendación -propuesta que fue definitiva- consideraron la existencia de conocimientos sólidos en la ciencia sobre los que basarse para elaborar disposiciones de carácter general y validez duradera. Por contra, los defensores de adoptar una recomendación entendían que se trataba de una materia en plena evolución⁷⁶⁰.

El Convenio se divide en dos partes. La Parte I contiene las disposiciones generales sobre la aplicación del convenio y las obligaciones que asume el Estado miembro que ratifique el Convenio. Respecto al primer aspecto el Estado miembro debe aplicar las disposiciones del convenio a través de repertorios de recomendaciones

⁷⁵⁹ El Convenio ha sido ratificado por 47 países, entre ellos España, que presenta la ratificación el 17 de julio de 1962, un mes después de la entrada en vigor del Convenio, el 17 de junio de 1962. Finlandia, Noruega y Suecia son los primeros países que ratifican el convenio, todos ellos registran su ratificación en el transcurso de 1961. La ratificación más reciente es la de Chile, de 14 de octubre de 1994. Vid. O.I.T.: Informe III (Parte 2): *Listas de ratificaciones por convenio y por país (al 31 de diciembre de 1998)*, C.I.T., 87ª reunión, 1999.

⁷⁶⁰ Discrepancia que se refleja en el informe de la *Comisión de Radiaciones* constituida por la Conferencia General en su 43ª reunión, de 1959, en la que se adoptó la resolución de inscribir en el orden del día de la próxima reunión ordinaria la cuestión de la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes. Véase *Informe IV (1). Protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes. Cuarto punto del orden del día*, C.I.T., 44ª reunión, Ginebra de 1960. Este informe, elaborado por la Oficina, que recoge los trabajos de la 43ª reunión de la Conferencia, sirve de base para elaborar un proyecto de convenio y de recomendación, que se envían a los gobiernos para que formularan sus enmiendas y observaciones. Con las indicaciones y observaciones mencionadas la Oficina prepara un segundo informe en el que se presenta un proyecto de convenio y recomendación definitivo para someterlo a discusión en la 44ª reunión de la Conferencia. Vid. *Informe IV (2). Protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes. Cuarto punto del orden del día*, C.I.T., 44ª reunión, Ginebra, 1960.

prácticas u otros medios apropiados, consultando previamente a los representantes de empleadores y trabajadores⁷⁶¹.

Asimismo, el ámbito de aplicación del Convenio queda limitado a las actividades que entrañen exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes durante el trabajo, aunque se excluyen las exposiciones a sustancias radiactivas (precintadas o no) o aparatos generadores de radiaciones ionizantes por las débiles dosis de radiaciones ionizantes que se pueden recibir⁷⁶².

El proyecto de Convenio propuesto por la Oficina, sometido a discusión en la 44ª reunión de la Conferencia General, detallaba las actividades que se incluían en el ámbito de aplicación del convenio y las que se excluían, por lo que nos puede dar una idea de las actividades que entrañan exposición a radiaciones ionizantes. Así se menciona la extracción y el tratamiento de minerales radiactivos, la producción, el almacenamiento, la manipulación, la utilización o el transporte de cualquier sustancia radiactiva precintada o no, el funcionamiento o la utilización de cualquier aparato que pueda producir radiaciones ionizantes así como cualquier otra actividad que entrañe la exposición de personas a radiaciones ionizantes en el curso de su trabajo.⁷⁶³

La segunda Parte del Convenio contempla las medidas protectoras que el Estado debe tomar para proteger a los trabajadores, que deben ser acordes con las que prescribe el propio convenio, en

⁷⁶¹ La Comisión de Radiaciones introduce este párrafo, el cual precisa que la aplicación del convenio debía hacerse por medios apropiados o mediante repertorios de recomendaciones prácticas, previa consulta a los representantes de los empleadores y de los trabajadores. En nuestro país el INSHT, órgano técnico especializado dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales elabora cuadernos de divulgación sobre determinados agentes enfermanten entre los que se encuentran las radiaciones ionizantes (el plomo, la sílice, los disolventes, los plaguicidas, el amianto, el ruido, las vibraciones, los cancerígenos, entre otros).

⁷⁶² En las conclusiones propuestas por la Oficina con miras a la adopción de un convenio el campo de aplicación era limitado, aunque preveía que todo Estado miembro pudiera extender ese campo de aplicación a otras actividades profesionales con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes. Los miembros gubernamentales y empleadores estaban de acuerdo con esta limitación, entendiendo que así se facilitaba la ratificación del Convenio.

⁷⁶³ El ámbito de exclusión fijado en el proyecto de convenio coincide con el texto definitivo del Convenio.

ningún caso, inferiores. El Convenio fija de este modo un contenido mínimo que el Estado ratificante puede mejorar pero nunca empeorar. En este sentido se establece un mecanismo de control para asegurar la correcta aplicación del mismo como resulta la obligación de comunicar al Director General de la Oficina en el momento de la ratificación el modo de aplicar el convenio y los tipos de trabajadores afectados, debiendo hacer constar igualmente en las Memorias que deben presentarse sobre la aplicación del convenio el progreso realizado en la materia.

El principio que debe inspirar la actuación de los Estados miembros para lograr una protección eficaz se refiere a la reducción de la exposición de los trabajadores a nivel más bajo posible⁷⁶⁴, evitando toda exposición inútil⁷⁶⁵. En este sentido, la legislación nacional⁷⁶⁶ debería fijar unas dosis máximas admisibles de radiaciones ionizantes que no pueden ser superadas y unas cantidades máximas admisibles de sustancias radiactivas introducidas en el organismo⁷⁶⁷, sometidas a constante revisión.

No obstante, los niveles fijados de este modo deberían ser diferentes según el tipo de trabajador ocupado en trabajos bajo radiaciones. La edad del trabajador es un factor a tener en cuenta, debiéndose establecer niveles apropiados para los menores de 18 años de edad, por un lado, y, por otro, para los de dieciocho años de edad y mayores.

⁷⁶⁴ Pese a que el principio de limitación de la irradiación al nivel más bajo posible tiene un carácter fundamental, algunos miembros de la Comisión de Radiación entendieron que debía incorporarse a la Recomendación.

⁷⁶⁵ En el texto del proyecto sometido a la Comisión de Radiación se decía que "ninguna persona debería exponerse o ser expuesta deliberada o inútilmente sin protección adecuada a radiaciones ionizantes", pero se decidió suprimir la exposición deliberada por entender que daba pie a interpretaciones dudosas.

⁷⁶⁶ La Recomendación sugiere que esos valores se tomen teniendo en cuenta lo establecido por la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones. Igualmente recomienda que las concentraciones máximas admisibles de sustancias radiactivas en el aire, en el agua se fijen de acuerdo con esos niveles.

⁷⁶⁷ La Comisión de Radiación propuso que se suprimiese el párrafo relativo a "las cantidades máximas admisibles de estas mismas sustancias en el organismo", por la dificultad de efectuar la medición de esas cantidades.

Sin perjuicio de estas medidas de precaución a tener en cuenta por la legislación nacional el Convenio establece la prohibición absoluta de emplear a menores de dieciocho años en trabajos que impliquen la utilización de radiaciones ionizantes⁷⁶⁸. Peor suerte corrió la enmienda planteada en la *Comisión de Radiación* con la finalidad de prohibir el empleo de las mujeres encinta o de las madres lactantes para prevenir la exposición excesiva de las mujeres en edad de procrear. La discusión de la misma se postergó hasta la segunda vuelta, en la que tampoco se llegó a ninguna conclusión sobre la inclusión de la prohibición.⁷⁶⁹

Otro colectivo de trabajadores a quienes se les aplicará un nivel distinto de exposición son aquellos que no estén ocupados directamente en trabajos bajo radiaciones pero permanecen en lugares donde se exponen a radiaciones ionizantes o a sustancias radiactivas o pasan por esos lugares.⁷⁷⁰

⁷⁶⁸ Las conclusiones presentadas por la Comisión de la Conferencia, es decir por la *Comisión de Radiación*, establecía que las personas menores de dieciocho años no podrían ser ocupadas en trabajos cuya exposición sea superior a los niveles fijados, salvo que, literalmente, "la autoridad competente permita el empleo en tales trabajos de personas entre dieciséis y dieciocho años de edad en condiciones que ella prescribirá", dando así carta blanca sobre el asunto a las autoridades nacionales. Vid. *Informe IV (I)*, cit. pg. 21.

⁷⁶⁹ En el primer debate que hubo sobre esta cuestión se puso de manifiesto que en el primer estadio de la gestación, las irradiaciones entrañaban peligro para el embrión o el feto, y que no siempre era posible reconocer ese estadio suficientemente temprano. Respecto al empleo de la mujer en edad de procrear, algunos miembros de la Comisión consideraron que una disposición de aquel carácter suponía la prohibición del empleo de toda mujer en edad de procrear. Otras voces discrepantes entendían que no se podía emplear a mujeres en edad de procrear en trabajos que implicaran una "irradiación deliberada en caso de urgencia" que pudiese ocasionar la absorción de dosis bastante elevadas en cortos períodos de tiempo. Vid. *Informe IV (I)*, cit. pg. 11.

⁷⁷⁰ Al respecto en el seno de la Comisión de Radiación se planteó la conveniencia de aplicar el convenio únicamente a los trabajadores empleados en zonas controladas, o incluir además a los trabajadores ocupados en las inmediaciones de esas zonas y que entran ocasionalmente en aquéllas, teniendo en cuenta los diferentes niveles máximos que la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones fijaba para ambos colectivos de trabajadores. No obstante, la comisión de la Conferencia, es decir, la Comisión de Radiación estimó que no era lógico exigir algunas medidas aplicadas a los trabajadores de las zonas controladas - como el control individual de la irradiación y los exámenes médicos - a los trabajadores menos expuestos, si bien

Igualmente entre las medidas de protección previstas se encuentra la utilización de una señalización de peligro apropiada que indique convenientemente la existencia de riesgos debidos a radiaciones ionizantes. Cabe decir al respecto que varios miembros de la Comisión de Radiaciones consideraron que se trataba de una medida de protección de importancia secundaria, por lo que era más apropiada para la recomendación que para el convenio.⁷⁷¹

Asimismo la información y la instrucción de los trabajadores se convierten en factores esenciales para lograr una protección eficaz. En este sentido juega un papel importante la obligatoriedad de notificación, de acuerdo con la legislación nacional, de los trabajos que entrañen la exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes así como el control de los trabajadores y de los lugares de trabajo para medir la exposición a la que se someten y comprobar que se respetan los niveles fijados.

En casos de sobreexposición⁷⁷² el Convenio determina las medidas protectoras específicas que deben adoptarse a continuación, a saber: la realización de un examen médico apropiado, la notificación a la autoridad competente por parte del empresario del incidente, el estudio por personas competentes de las condiciones en que se efectúa el trabajo, y la adopción de medidas correctoras por parte del empresario .

No cabe duda de que uno de los instrumentos de control eficaz de gran trascendencia en este ámbito es la vigilancia de la salud. El art. 12 establece la obligatoriedad, para los trabajadores, de los reconocimientos médicos apropiados, iniciales (antes o poco después de la ocupación) y periódicos (a intervalos adecuados), si bien no se

era necesario arbitrar una serie de medidas fundamentales de protección para esta última categoría de trabajadores.

⁷⁷¹ La Comisión decidió, por 327 votos a favor, 120 en contra y 171 abstenciones, incorporar esta enmienda en las conclusiones con miras al convenio. Vid. *Informe VI (1). "Protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes"*, ... cit., pg. 10.

⁷⁷² Este término es empleado en el proyecto de convenio presentado para su discusión en la Conferencia aunque en el texto definitivo no se mantiene sino que se alude a "los casos en que, a causa de la naturaleza o del grado de exposición, deban adoptarse prontamente las medidas enunciadas a continuación...". En las conclusiones propuestas por la Comisión de Radiación se dedicaba un apartado a la sobreexposición, concepto que debía ser definido por la legislación nacional, si bien las medidas a tomar en esas situaciones coinciden con el texto del convenio.

concreta ni la periodicidad de estos controles médicos ni el período de tiempo permitido para realizar el examen médico inicial.

Los resultados de los exámenes médicos practicados en esos términos determinarán los efectos de la exposición a la que se somete el trabajador, pudiendo dar lugar a que el trabajador no pueda ser empleado ni continuar en su puesto de trabajo por el peligro de radiaciones ionizantes si existe dictamen de un médico autorizado que lo aconseje⁷⁷³.

La Recomendación contempla otros aspectos de la vigilancia de la salud que completan lo previsto en el Convenio, como ocurre con la carga financiera de los mismos o el acceso a la información médica. Así propone que esos exámenes médicos no supongan gastos para el trabajador y sean efectuados por algún médico calificado, quien debe, además, tener acceso a la información sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores interesados. Asimismo, se dispone en la Recomendación que se establezcan y conserven expedientes sanitarios sobre los exámenes médicos. La autoridad competente determinará el sistema de conservación de estos expedientes, cuyo contenido como mínimo debe hacer referencia a las dosis de radiación recibidas en el curso de su empleo por el trabajador.

Además el Convenio prevé una disposición, que luego la Recomendación desarrolla, sobre los servicios de inspección, encargados de asumir el control de la aplicación de las normas del Convenio. La Recomendación añade otras funciones, como las de asesoramiento y adopción de medidas que eliminen el riesgo de radiaciones ionizantes así como determina la composición del mismo (debía estar compuesto por un número suficiente de personas que estuvieran al corriente de los riesgos debidos a las radiaciones ionizantes).

Otras medidas de control previstas en la Recomendación que complementan las disposiciones relativa a los servicios de inspección se refiere a la notificación a la autoridad competente de la entrega de las

⁷⁷³ En las conclusiones propuestas por la Comisión de la Conferencia establecía esta prohibición de empleo u ocupación en el puesto de trabajo que exponga a radiaciones ionizantes cuyos niveles rebasen los niveles máximos permitidos si las conclusiones de un examen médico se oponen.

fuentes de radiaciones ionizantes con la finalidad de que el Estado establezca así medidas para controlar la distribución y utilización de esas fuentes así como a la designación por el empleador de una persona competente encargada de las cuestiones relativas a la protección contra las radiaciones ionizantes. La autoridad competente debe recibir información relativa a la naturaleza de los aparatos o de las instalaciones y a las medidas previstas para asegurar la protección contra las radiaciones ionizantes.

En el marco de la Conferencia General que aprueba el Convenio y la Recomendación reseñado se aprueba una Resolución de gran interés. La Conferencia considera, y así se refleja en la mencionada resolución, que los trabajadores víctimas de los efectos nocivos (precoces o tardíos) de las radiaciones ionizantes y la contaminación radiactiva deberían tener derecho a una adecuada protección, garantizada por los regímenes de indemnización de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.

Por ello, teniendo en cuenta que los regímenes de indemnización de numerosos países no cubren suficientemente esos efectos de la exposición a las radiaciones ionizantes invita al Consejo de Administración,

"a considerar la necesidad de garantizar una protección adecuada, por medio de los regímenes de indemnización de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, a los trabajadores profesionalmente expuestos a las radiaciones ionizantes y a la contaminación radiactiva, al procederse a la proyectada revisión de los convenios y recomendaciones relativos a la seguridad social".

Esta Resolución sobre la aplicación de los regímenes de indemnización de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales a los efectos nocivos de las radiaciones ionizantes, propuesta por la Comisión de la Conferencia fue aprobada por unanimidad por la Conferencia.

Lógicamente los textos internacionales aprobados en esta reunión anual no regulan la indemnización derivada del daño ocasionado por la enfermedad profesional, únicamente se ocupan de los aspectos de la seguridad e higiene en el trabajo, estableciendo una serie de medidas preventivas pero no reparatoras. De ahí la importancia de la Resolución,

que pretende avanzar en el campo de los regímenes de indemnización de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

4.2. La protección frente al Benceno.

Diez años después de la normativa protectora de las radiaciones ionizantes la Conferencia General debate dos nuevos textos internacionales, un Convenio (núm. 136) y una Recomendación (núm. 144), en materia de prevención de riesgos específicos. En este caso será el benceno -utilizado en numerosos procesos industriales por sus propiedades como disolvente y considerado como uno de los más peligrosos de entre los productos industriales⁷⁷⁴-, el agente enfermante que será objeto de discusión como sexto punto del orden del día de la

⁷⁷⁴ El benceno como materia prima se utiliza en la fabricación de ciertas materias primas industriales, punto de partida de la síntesis de materias plásticas, plaguicidas, productos farmacéuticos, explosivos y colorantes. Además el benceno es un excelente disolvente del caucho, materias grasas, de gran número de gomas y resinas naturales o sintéticas y de productos como pinturas, barnices, lacas, tintas, colas, masillas, etc. Es un elemento muy peligroso y muy volátil para penetrar en el organismo por vía pulmonar. Pero el peligro de esta sustancia reside en la toxicidad crónica o a largo plazo (la toxicidad aguda y subaguda provoca efectos neurotrópicos no específicos como embriaguez y narcosis), por la agresividad del benceno contra la médula ósea, que después de una fase de latencia, se manifiesta por trastornos graves y a veces irreversibles de la fórmula sanguínea: anemia, leucopenia, trombocitopenia e incluso leucemias mortales. La acción mielotóxica del benceno (es decir, genera la atrofia de la médula ósea) es una de sus particularidades que lo distingue de todos los demás hidrocarburos, incluidos sus homólogos de la serie aromática utilizados como disolventes en la industria.

El benceno provoca una enfermedad profesional grave reconocida como *benzolismo* o *bencenismo*. La gravedad de esta enfermedad reside en que no existe ningún antídoto que permita curar al trabajador víctima de intoxicación por benceno. Estas conclusiones han sido extraídas del *Informe VI (1). Protección contra los riesgos del benceno. Sexto punto del orden del día. 56ª reunión, Ginebra, 1971*. Este informe contiene un análisis de la cuestión, la situación de la legislación y práctica de los Estados en la materia, y un cuestionario redactado por la Oficina Internacional con miras a preparar un convenio y una recomendación. Los Estados deben contestar al cuestionario motivando sus respuestas (teniendo en cuenta además las opiniones de las organizaciones de empleadores y trabajadores interesados) y enviarlo de nuevo, debiendo llegar a la Oficina ocho meses, por lo menos, antes de la apertura de la reunión de la Conferencia para poder elaborar los textos de convenio y recomendación que se van a discutir en aquélla.

Conferencia, congregada en Ginebra el 2 de junio de 1971, en sus quincuagésima sexta reunión.⁷⁷⁵

Se aprecian algunas diferencias considerables en el Convenio número 136 en relación con el Convenio número 115, relativo a la protección contra las radiaciones ionizantes, de 1960. Principalmente se observa en el Convenio sobre el benceno una extensa regulación de los exámenes médicos a realizar, como instrumento de prevención, así como la protección del colectivo de las mujeres embarazadas, que en el Convenio sobre radiaciones ionizantes no llegó a plasmarse en el texto definitivo.

En primer lugar, el Convenio concreta las actividades incluidas en su ámbito de aplicación, a partir del agente utilizado en las mismas, es decir, aquellas que expongan a los trabajadores al benceno (*hidrocarburo aromático, benceno C^6H^6*)⁷⁷⁶ y los productos que contengan una cantidad de benceno (más del 1 por 100 por unidad de volumen), considerando esos productos tan peligrosos como el benceno si superan esa cifra⁷⁷⁷. En este sentido, la Recomendación número 144 va mucho más allá y sugiere que se reduzca progresivamente al nivel más bajo posible el contenido en benceno de los productos, sea cual sea el porcentaje, en aras de proteger la salud de los trabajadores así como que se adopten medidas técnicas preventivas, aún cuando el contenido del producto sea inferior al 1 por ciento por unidad de volumen.

⁷⁷⁵ En marzo de 1966 el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 164ª reunión decide convocar una reunión de expertos para que estudie el asunto de la protección de los trabajadores contra los riesgos del benceno y de las sustancias que los contienen -que había sido varias veces planteado en numerosas reuniones de comisiones de industria y en reuniones técnicas tripartitas de la OIT- y aplicarle el procedimiento de simple discusión. Vid. C.I.T. Informe VI (1). *Protección contra los riesgos del benceno. Sexto punto del orden del día...*cit. supra.

⁷⁷⁶ La especificación de lo que se entiende por benceno obedece a la confusión creada en torno al benceno y sus homólogos, con el benzol o la bencina (un producto derivado del petróleo que se utiliza como carburante). Era necesario concretar el término benceno para evitar interpretaciones dudosas y se decidió incluir la terminología utilizada por la Reunión de Expertos de mayo de 1967.

⁷⁷⁷ Al respecto una Recomendación del Consejo de Europa (Acuerdo Parcial) de 1966 (Estrasburgo) establecía la prohibición del empleo de disolventes o diluentes que contuviese más de un 5 por ciento de benceno cuando no se utilizasen en aparatos cerrados, si bien sugería la reducción de este índice a un 1 por ciento.

No existe, por tanto, una lista de trabajos en los que se prohíba el empleo del benceno como ocurre en las legislaciones nacionales de los Estados, tal como ilustra la Oficina Internacional del Trabajo en el *Informe VI (1)*, citado a pie de página.⁷⁷⁸ Asimismo, la Recomendación dispone que la legislación nacional determine los trabajos incluidos en el ámbito de la prohibición, si bien propone que se prohíba el comercio de ciertos productos industriales que contengan benceno como pinturas, barnices, masillas, colas, adhesivos, tintas y soluciones diversas.

Las disposiciones del Convenio son de carácter preventivo. Dos son los aspectos esenciales que se tratan en el mismo: la prevención técnica y la prevención médica. Así la sustitución del benceno, la utilización de aparatos en circuito cerrado, la reducción de las concentraciones máximas permitidas, la captura de los vapores, la utilización de los equipos de protección personal son todos ellos elementos de la prevención técnica. Por contra las disposiciones sobre contratación de ciertas categorías de trabajadores, la realización de exámenes médicos previos y periódicos así como otros aspectos relacionados con esos exámenes configuran la prevención médica.

No cabe duda de que el principio preventivo más eficaz sobre el que descansa el Convenio es la sustitución de tales productos menos nocivos siempre que sea posible⁷⁷⁹. No obstante, según matiza el texto del Convenio, no será posible aplicar esta regla cuando se trata de

⁷⁷⁸ Entre las actividades que están listadas en la legislaciones nacionales se encuentran la preparación y utilización de pinturas, barnices, colores, disolventes y diluentes, preparación y utilización de productos de caucho, colas, masillas, extracción de sustancias grasas, aceites, limpieza y raspadura de metales, limpieza en seco, preparación de tintas y colores para las industrias gráficas, etc.

⁷⁷⁹ En la Reunión de Expertos sobre seguridad en el empleo del benceno y de los disolventes bencénicos, convocada por el Consejo de Administración, que tuvo lugar en Ginebra en mayo de 1967 se llegó a la conclusión de que la solución ideal ante los efectos nocivos del benceno era suprimir su empleo siempre que existieran sucedáneos menos tóxicos. De no existir éstos sólo se debería permitir el empleo de productos, cuyo contenido no pase del 1 por 100. Además esta reunión en su informe adjunta un Anexo sobre las sustancias que pueden reemplazar al benceno en ciertas operaciones. Vid. *Informe VI (1)*, cit. supra. Igualmente la Recomendación del Consejo de Europa (Acuerdo parcial) de 1966 (Estrasburgo) prevé la reducción progresiva y sustitución final del benceno como disolvente o diluyente, en particular en ciertos líquidos, pastas, pinturas, barnices, y productos análogos.

producción del benceno, empleo de benceno en trabajos de síntesis química, en los carburantes, así como los trabajos de análisis o de investigación en laboratorios.

Pese a las disposiciones mencionadas en favor de la protección del trabajador frente al benceno, el Convenio permite que las autoridades competentes establezcan excepciones a la misma, ya sea a la consideración de los productos nocivos por su contenido en benceno, ya sea en cuanto a la sustitución del mismo siempre que se disponga de otros elementos menos nocivos. El régimen de excepciones permitidas tiene un carácter temporal y deberá realizarse teniendo en cuenta ciertas cautelas. Así será necesaria la previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores. Además el Estado deberá indicar en la Memoria sobre la aplicación del Convenio el estado de la legislación y práctica sobre la cuestión. Así las cosas, tras un período de tres años después de entrar en vigor el Convenio, el Consejo de Administración debe presentar a la Oficina Internacional del Trabajo un Informe especial sobre la aplicación de la prohibiciones establecidas en los primeras disposiciones.

Igualmente el empleo del benceno o de los productos que contengan benceno en ciertos trabajos que cada Estado debe concretar no es contradictorio con la disposición que obliga a adoptar medidas de prevención técnica y de higiene del trabajo para asegurar la protección de los trabajadores en el trabajo. Especialmente deben adoptarse medidas para evitar la emanación de vapores de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo⁷⁸⁰. En este sentido no se podrán superar unos valores de concentración de benceno en la atmósfera fijadas por la

⁷⁸⁰ La Oficina Internacional del Trabajo trató la cuestión del benceno con anterioridad en el *Reglamento-tipo de seguridad en los establecimientos industriales, para guía uso de los gobiernos y de la industria*, en el que figura una disposición sobre la prohibición de empleo del benceno como disolvente, a menos que se utilice en aparatos cerrados. No obstante se permiten excepciones a esta regla si existe una ventilación suficiente en el lugar de trabajo que remita reducir la concentración de los vapores bencénicos a cantidades inferiores a los límites admisibles. Vid. *Informe VI (1)*, cit. *Supra*.

autoridad competente⁷⁸¹, quién debe además establecer las normas apropiadas para medir la concentración del benceno.

Aquel trabajador expuesto por circunstancias excepcionales -y con una duración limitada- a dosis de concentración de benceno en el aire superior al fijado legalmente debe tener a su disposición medios de protección personal adecuados contra los riesgos de intoxicación⁷⁸².

Otra de las previsiones del Convenio en el área de la prevención es la realización de los trabajos con benceno en sistema

⁷⁸¹ El art. 6.3 del Convenio establece un máximo que no podrá ser superado por la autoridad competente, como es un valor tope de 25 partes por millón (u 80mg/m³), que coincide con el valor fijado por la Reunión de expertos de 1967. Los valores permitidos para el benceno sigue siendo una cuestión polémica, según evidencia el *Informe VI (1)*, elaborado por la Oficina, si bien se considera fundamental controlar esas concentraciones admisibles de vapores de benceno en los ambientes de trabajo para lograr una prevención eficaz de los riesgos de intoxicación. Según el citado informe países como RFA, Japón y algunos Estados de EE.UU establecen en sus legislaciones nacionales el mismo valor fijado en el Convenio. Otros, como Bulgaria, Checoslovaquia o Rumania fijan un tope mucho más bajo, en torno al 17 ppm (partes por millón o 50 mg/m³). La URSS estableció en 1968 el límite de 5 mg/m³ -el más bajo posible, al igual que Hungría- teniendo en cuenta que la concentración de benceno durante todo el curso de la vida profesional del trabajador puede provocar en los trabajadores no sólo enfermedades profesionales sino molestias de salud, tal y como explica en la segunda Sesión de la Conferencia la consejera técnica gubernamental de la URSS (Vid. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo (34)*, 56ª reunión, Ginebra, 1971. 2ª Sesión, lunes 21, junio de 1971, pgs. 741-742). España se sitúa entre los países con unos límites admitidos muy altos, aunque distintos según el sexo (un 70 ppm - o 220 mg/m³ - para los hombres frente a un 35 ppm - o 110 mg/m³ - para las mujeres). De todos modos, no se acerca a la concentración máxima admisible en Uruguay que se fija en 310 ppm (o 1000 mg/m³). En C.I.T. *Informe VI (1)*. *Protección contra los riesgos del benceno*. Sexto punto del orden del día, Capítulo II "Legislación y práctica", pg.41.

⁷⁸² De acuerdo con el informe de la Comisión del Benceno que presenta el ponente de la misma a la Conferencia cuando se supera el máximo de concentración de vapores de benceno - esto es 25 ppm (80mg/m³) - es necesario que los trabajadores expuestos al riesgo de inhalación estén protegidos por aparatos respiratorios. No obstante, si las concentraciones no superan esa cifra permitida según los conocimientos médicos una exposición de ocho horas no provoca habitualmente trastornos a los trabajadores expuestos al benceno. Vid. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo (34)*... cit. supra, pg. 737.

estancos, o bien, de no ser posible, en lugares donde existan medios eficaces de evacuación de vapores.

La Recomendación establece una serie de reglas higiénicas a tener en cuenta : no introducir ni consumir alimentos ni permitir que se fume en el lugar de trabajo, utilizar ropa de trabajo adecuada, disponer de instalaciones adecuadas para el aseo, guardarropas, entre otras.

Por otro lado, la vigilancia médica, a la que se dedica una atención considerable en el Convenio, constituye un instrumento de protección eficaz contra los riesgos de intoxicación por el benceno. Igualmente la prevención médica es una de las facetas que se trata con más detalle en las legislaciones nacionales del momento. Es obligatorio practicar exámenes médicos a los trabajadores que estén o vayan a estar expuestos al benceno o a productos que contengan benceno, con carácter previo al empleo y tras la incorporación al trabajo, de forma periódica, que deben comprender un análisis de sangre, en cualquier caso⁷⁸³.

La periodicidad debe venir fijada por la legislación nacional (frecuentemente oscila entre tres y seis meses). Además la autoridad nacional puede fijar un régimen excepcional sobre la realización de estos exámenes médicos en relación con determinadas categorías de trabajadores.

El Convenio prevé otros aspectos de los reconocimientos médicos importantes, a saber : la práctica de los mismos por un médico calificado y reconocido por la autoridad competente, la certificación de los mismos, y la carga financiera de esos exámenes, que en ningún caso puede recaer sobre los trabajadores.

Como ya se indicó, otra de las previsiones que destacan del Convenio se refiere a la protección de ciertos colectivos, del mismo modo que el convenio sobre radiaciones ionizantes. Los menores de dieciocho años no pueden ser ocupados en empleos que expongan al benceno, salvo que el joven reciba formación profesional impartida y reciba una vigilancia médica y técnica adecuada.

⁷⁸³ A diferencia de lo previsto en este Convenio debe señalarse que el contenido del examen médico no se especificaba en el Convenio sobre radiaciones ionizantes.

Pero, además se protege a otro colectivo, el de las mujeres embarazadas y madres lactantes, que no pueden ser empleadas en trabajos que expongan al benceno o productos que contengan benceno, aspecto éste, de la protección de la mujer, que no se reflejaba en el Convenio sobre radiaciones ionizantes. Al respecto debe señalarse que la Oficina Internacional del Trabajo consideró que la vigilancia especial de la salud de mujeres y menores era el medio más apropiado para protegerles, dejando al médico encargado de la misma la responsabilidad de decidir en cada caso la aptitud o ineptitud para el trabajo. Es decir, en el cuestionario se introducen preguntas en este sentido para conocer la opinión de los gobiernos, pero no se consideró necesario la exclusión de aquellas categorías de personas de los trabajos que entrañasen riesgo de bencenismo.⁷⁸⁴

Asimismo en las sesiones de la Conferencia se pusieron de manifiesto las discrepancias en torno a este aspecto. De esta suerte se presentó dos veces la misma enmienda con la idea de permitir el empleo de mujeres embarazadas, madres lactantes y jóvenes que no siguieran formación en los lugares con riesgo de exposición. El delegado gubernamental del Reino Unido insistió en su idea de que no existían pruebas médicas firmes que corroborasen el riesgo de intoxicación de esos colectivos en la exposición a pequeñas concentraciones de benceno⁷⁸⁵. En cualquier caso, la enmienda presentada fue rechazada en ambas ocasiones.

⁷⁸⁴ Vid. *Informe VI (1)*, cit., pgs. 43-44. Las preguntas 28 y 29 eran del siguiente tenor: 28. *¿Debería prever el convenio que se ejercerá una vigilancia médica especial sobre la aptitud de las mujeres y de los menores?* 29. *¿Debería disponer la recomendación que se debería prohibir la exposición de las mujeres al benceno o a sustancias que lo contengan durante el embarazo comprobado por un médico y durante el período de lactancia?* Efectivamente, la preocupación por este colectivo está presente en el Informe, aunque la prohibición de exposición de las mujeres se considera más apropiado de una Recomendación. Asimismo el *Proyecto de convenio relativo a la protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno*, propuesto por la Oficina Internacional del Trabajo para su discusión en la 56ª reunión de la Conferencia, en su art. 8 establecía lo siguiente: "Se deberá ejercer una vigilancia médica especial sobre la aptitud para el trabajo de las mujeres y de los jóvenes trabajadores". Vid. *Informe VI (2). Protección contra los riesgos del benceno. Sexto punto del orden del día*, 56ª reunión, Ginebra, 1971.

⁷⁸⁵ La argumentación empleada por este miembro gubernamental era que según la opinión de los médicos no había pruebas de existir riesgo en todos los casos de

La señalización de los recipientes, contenedores de benceno⁷⁸⁶ así como la instrucción e información de los trabajadores expuestos sobre los efectos del producto que manipulan, que debería incluir el procedimiento de actuación ante la presencia de síntomas de intoxicación son otras de las previsiones importantes en materia de prevención del Convenio⁷⁸⁷.

4.3. Prevención y control de los riesgos profesionales causados por las sustancias y agentes cancerígenos

Tras el estudio de uno de los riesgos nocivos más graves como es el benceno y consecuentemente la aprobación de una reglamentación internacional protectora frente a los mismos, la Conferencia asume, tras años después, la tarea de abordar el análisis de los riesgos profesionales causados por las sustancias o agentes cancerígenos.

Efectivamente, el 5 de junio de 1974, en su quincuagésima novena reunión, la Conferencia aprueba el Convenio sobre el *cáncer profesional*. Cabe decir que en la primera discusión del tema por la Conferencia General, en su 58ª reunión (1973), se había propuesto la adopción de una sola recomendación, mientras que en la reunión posterior se propone adoptar una recomendación completada por un

exposición de mujeres y menores y proponía que se permitiese el empleo de esos colectivos "a condición de que no haya riesgos particulares de absorción percutánea o de contaminación de alimentos y de que la concentración de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo se mantenga en todo momento en una tasa apreciablemente inferior a 25 partes por millón". Vid. *Actas de la Conferencia...cit.*, p 742.

⁷⁸⁶ La rotulación de los recipientes con benceno o sustancias que lo contengan es uno de los aspectos que destaca el *Informe VI (I)* por su importancia como medida de prevención y como medio de advertencia a los interesados. Por su parte la Recomendación indica que el recipiente que contenga benceno debe señalar el peligro, el porcentaje del benceno, debiendo ser de un material apropiado, de solidez suficiente y concebidos para evitar toda fuga de líquido o escape de vapores (arts. 21-22)

⁷⁸⁷ La Recomendación, propone que en los lugares de trabajo exista señalización precisa sobre los riesgos existentes, las medidas de prevención que deben tomarse, el equipo de protección a utilizar así como las medidas de primeros auxilios aplicables en caso de intoxicación grave debida al benceno.

convenio y además dos resoluciones, a saber : la *Resolución sobre la adopción de disposiciones especiales (cáncer profesional)* y la *Resolución sobre las consecuencias sociales y financieras de las medidas preventivas (cáncer profesional)*, ambas sometidas a la Conferencia por la Comisión de Prevención del Cáncer Profesional⁷⁸⁸.

El Convenio contiene principios generales que deben inspirar la actuación de los Estados en la política de protección contra los riesgos profesionales derivados de los agentes cancerígenos. Así el Estado Miembro que ratifique el Convenio - pues de otro modo no crea obligaciones - debe determinar de forma periódica aquellas sustancias y elementos prohibidos o sujetos a autorización o control⁷⁸⁹, teniendo en cuenta para ello las guías y repertorios de recomendaciones prácticas que elabora la Oficina Internacional del Trabajo⁷⁹⁰.

En este sentido el Estado debe además procurar que se proceda a la sustitución de las sustancias o agentes cancerígenos por otros no cancerígenos o menos nocivos.

Otra de las obligaciones impuestas por el Convenio al Estado es la prescripción de medidas para que los trabajadores afectados en el

⁷⁸⁸ Constituida por la Conferencia General, en su tercera sesión de la 58ª reunión, el 7 de junio de 1973, para estudiar la cuestión de la prevención y control de los riesgos profesionales causados por las sustancias y agentes cancerígenos. Esta Comisión estudia los Informes VII (1) y VII (2), preparados por la Oficina sobre el séptimo punto del orden del día de la Conferencia (*control y prevención del cáncer profesional*). Las Resoluciones mencionadas pueden consultarse en C.I.T. 59ª reunión, Ginebra, 1974. Actas de las Sesiones. Apéndices

⁷⁸⁹ La Recomendación concreta que respecto a estas sustancias o agentes sometidos a autorización o control, la autoridad competente debe exigir que se tomen medidas adecuadas y obtener el asesoramiento necesario, en cuanto a cuestiones como la existencia de productos de sustitución, medidas técnicas, de higiene y protección personal y en cuanto a la vigilancia médica.

⁷⁹⁰ Sólo se admiten excepciones a esta prohibición si existe una autorización que especifique en cada caso qué condiciones deben cumplirse para proceder a su aplicación. Por su parte la Recomendación indica cuáles deberían ser esas condiciones que la autorización debe precisar, a saber : "a) las medidas técnicas, de higiene y de protección personal que hayan de observarse, b) la vigilancia médica o los exámenes o investigaciones que deban realizarse, c) los registros que deban llevarse, d) las calificaciones profesionales exigidas a los encargados de la vigilancia de la exposición a estas sustancias o agentes".

presente o que puedan estarlo en un futuro por aquellos riesgos profesionales sean informados de los peligros de las sustancias que manipulan o utilizan en el trabajo. En este sentido la Recomendación sobre el cáncer profesional propone que la autoridad competente establezca manuales adecuados de instrucción para uso de los trabajadores y de los empleadores sobre las sustancias y agentes susceptibles de provocar el cáncer profesional. Asimismo, se recomienda que los empleadores estén informados de los riesgos de cáncer que puede presentar cualquier agente o sustancia que introduzca o vaya a introducir, para poder informar a su vez a los trabajadores, a quiénes debería instruir sobre los riesgos a los que están expuestos antes de asignarles ocupación y con posterioridad. En esta línea de información e instrucción la Recomendación sugiere que las organizaciones de empleadores y trabajadores realicen programas educativos e informativos sobre los riesgos de cáncer profesional.

Además el Estado miembro debe establecer un sistema apropiado de registro para proteger a los trabajadores de los riesgos de exposición. Al respecto la Recomendación propone que la autoridad competente establezca y mantenga un sistema de registro para la prevención y control del cáncer profesional, que deberá tener en cuenta la asistencia de organizaciones internacionales y nacionales, y que será útil en caso de cierre de la empresa.

Asimismo para lograr una protección eficaz es necesaria la práctica de reconocimientos médicos. El Convenio insta al Estado a asegurar la realización de exámenes médicos necesarios para evaluar el estado de salud. La legislación nacional concretará el tipo de examen así como el momento (durante el empleo o después del mismo) de su realización.

Por otro lado, el Estado debe adoptar medidas para aplicar las disposiciones previstas en el Convenio, ya sea vía legislativa ya sea por cualquier otro medio.

En otro orden de cosas, la Recomendación sobre el cáncer profesional es mucho mas completa y detallada. Aborda el tema en cinco epígrafes dedicados a disposiciones generales, medidas de prevención, vigilancia de la salud de los trabajadores, información e instrucción así como medidas de aplicación, respectivamente.

Sin perjuicio de las indicaciones que se han venido haciendo, la Recomendación básicamente profundiza en las cuestiones relativas a la sustitución de las sustancias o agentes cancerígenos, así como la reducción de exposición de los trabajadores al riesgo cuando sea posible eliminar o sustituir completamente la sustancia nociva. Las medidas de prevención y la información e instrucción son aspectos que vienen detallados en aquél texto.

No cabe duda de que la parte más interesante se refiere a la vigilancia de la salud, que a diferencia del convenio, establece una serie de reglas eficaces para la prevención. Recordemos que el Convenio en el art. 5 decía lo siguiente :

"Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas para asegurar que se proporcionen a los trabajadores los exámenes médicos o los exámenes o investigaciones de orden biológico o de otro tipo, durante el empleo o después del mismo, que sean necesarios para evaluar la exposición o el estado de su salud en relación con los riesgos profesionales".

Por el contrario, la Recomendación establece el régimen de los exámenes médicos que todo Estado miembro debiera establecer. Así la legislación nacional debería concretar los exámenes médicos a realizar, ya sean previos, periódicos, exámenes biológicos, investigaciones adecuadas, o incluso exámenes tras el cese en los empleos. Igualmente se prevé que los exámenes médicos se realicen durante las horas de trabajo, sin que suponga coste alguno para el trabajador. Además se considera la posibilidad de trasladar a ese trabajador a otro empleo si se observa que es inoportuno continuar con la exposición del trabajador en su puesto de trabajo.

La *Resolución sobre la adopción de disposiciones generales (cáncer profesional)* es una invitación de la Conferencia al Consejo de Administración para que constituya un comité de expertos, que en colaboración con otros organismos internacionales (como la OMS, el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer, o la Unión Internacional contra el cáncer) asesoren a la Oficina Internacional del Trabajo en la elaboración de repertorios de recomendaciones prácticas y guías educativas (incluso en ofrecer información sobre los métodos más eficaces de vigilancia biológica y del medio ambiente, evaluación epidemiológica y métodos de prevención y control), proporcionen información actual sobre los riesgos cancerígenos a los gobiernos,

empleadores y trabajadores, así como información sobre sustancias o agentes cuyo poder cancerígeno no haya sido probado pero puedan entrañar ese riesgo.

Por otro lado, la *Resolución sobre las consecuencias sociales y financieras de las medidas preventivas (cáncer profesional)*, invita igualmente al Consejo de Administración a investigar las consecuencias sociales y económicas que las medidas preventivas precoces tienen para los empleadores y trabajadores, concretamente :

a) las consecuencias para los trabajadores del traslado o el cese de la relación de trabajo por motivos de salud (respecto a sueldos, jubilación, ascenso y otros derechos, principalmente), las dificultades para encontrar otro empleo ;

b) las consecuencias para las empresas de las decisiones de prohibición o limitación de la producción, así como de las medidas que requieren el control del medio ambiente fuera de los establecimientos

c) los problemas de transitoriedad hasta que el Estado asuma sus obligaciones en materia de readaptación, cambio de empleo, prestaciones de invalidez, nueva formación y traslado de domicilio.

4.4. La protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo: el Convenio número 148 y la Recomendación número 146 (1977).

Continuando con la tendencia sobre protección de los trabajadores contra riesgos específicos iniciada con el Convenio de 1960 sobre las radiaciones ionizantes, se aprueba en 1977 un convenio relativo al medio ambiente de trabajo, la protección a los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire y agentes físicos como el ruido y las vibraciones de trabajo, que pueden provocar enfermedades profesionales. En 1977 ya ha entrado en vigor el Convenio 121 sobre prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁷⁹¹, en el que todavía no se reconocen como enfermedades profesionales con derecho a reparación las afecciones

⁷⁹¹ Como se recordará la fecha de entrada en vigor es el 28 de julio de 1967.

auditivas causadas por el ruido ni las enfermedades causadas por las vibraciones, que sí se añaden al Cuadro I del Convenio en 1980.

Por tanto el Convenio de 1977 se adelanta a la enmienda de la lista de enfermedades profesionales aprobada por dos tercios de la mayoría de la 66ª reunión de la Conferencia General, de 1980. Como es sabido, una de las novedades de la enmienda en la columna de enfermedades profesionales es la adición de dos rúbricas (número 22 y 23) que añaden "la afección auditiva causada por el ruido" y las "enfermedades causadas por las vibraciones (afecciones de los músculos, de los tendones, de los huesos, de las articulaciones, de los vasos sanguíneos periféricos o de los nervios periféricos).

No obstante, el Convenio sobre el medio ambiente de trabajo contiene disposiciones en materia de prevención y protección, aunque no sobre la reparación del daño derivado de la enfermedad profesional, objeto de regulación del Convenio 121 de 1964. Junto al Convenio número 148, la Conferencia General de la OIT aprueba una Recomendación, la número 156, sobre la misma cuestión.

La importancia de estos textos se justifica por cuanto la contaminación del medio ambiente de trabajo es uno de los problemas más graves de la industria ya que esta contaminación no se limita a las áreas o zonas delimitadas de la empresa sino que actúa en las zonas circundantes y afecta por tanto a la población en general⁷⁹². De los tres riesgos que define el propio convenio⁷⁹³ - ruido, contaminación

⁷⁹² tal y como se refleja en *Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, (Dir. J. M. CLERC), Ginebra, OIT, 1ª edición, 1987, pg. 33. Igualmente se constata que el ruido y las vibraciones constituyen problemas graves por el aumento de la mecanización y de la potencia de las máquinas así como la concentración de las mismas.

⁷⁹³ Así la contaminación del aire comprende "el aire contaminado por sustancias que, cualquiera que sea su estado físico, sean nocivas para la salud o entrañen cualquier otro tipo de peligro". El ruido se define como "cualquier sonido que pueda provocar una pérdida de audición o ser nocivo para la salud o entrañar cualquier otro tipo de peligro", en tanto que el término vibraciones alcanza a "toda vibración transmitida al organismo humano por estructuras sólidas que sea nociva para la salud o entrañe cualquier otro tipo de peligro".

previstas, el Estado Miembro puede decidir adoptar medidas de protección para todos o únicamente para algunos⁷⁹⁵. De este modo se pretende la suficiente flexibilidad del Convenio para lograr el mayor número de ratificaciones⁷⁹⁶. No obstante será la autoridad competente quién establezca los criterios que permitan definir los riesgos de exposición para poder fijar sobre esos criterios los límites de exposición, que deberán ser revisados periódicamente.

El convenio contiene disposiciones generales, medidas técnicas de prevención, principios generales sobre la vigilancia de la salud y reglas relativas a la aplicación de las disposiciones. Se completa con la Recomendación que detalla todas y cada una de las previsiones del Convenio. La justificación de la forma de estos instrumentos

⁷⁹⁴ El ponente de la Comisión de Medio Ambiente de Trabajo, que presenta el Informe a la Conferencia, reunida en sesión plenaria, señala que de los tres riesgos, que son tema de los instrumentos propuestos "sabemos mucho sobre contaminación atmosférica ; bastante sobre el ruido y relativamente poco sobre las vibraciones". Resulta interesante además la intervención de la consejera técnica gubernamental de Polonia que pone de manifiesto la importancia de estos riesgos que aumentan día a día de la mano del progreso técnico y que son causa del 50 por 100 de las enfermedades profesionales. Vid. C.I.T. : *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo* (22), 63ª reunión, Ginebra, 1977, pgs. 515 y 518.

⁷⁹⁵ Países como España, Malta, Reino Unido y la República Unida de Tanzania han ratificado el convenio aunque únicamente han asumido obligaciones respecto a uno o varios riesgos. España acepta las obligaciones relativas a la contaminación del aire y al ruido. El resto de países sólo han aceptado las obligaciones del Convenio relativas a la contaminación del aire. En consecuencia, la denuncia del convenio lógicamente, tal y como lo dispone el art. 19, puede presentarse respecto al Convenio en su conjunto o respecto de una o varias de las categorías de riesgos señalados.

⁷⁹⁶ Los miembros empleadores consideraron que la aprobación de "un convenio firme, pero relativamente sencillo, apoyado por una recomendación más pormenorizada, podría haber permitido más fácilmente una expansión constante de altas normas para la protección del trabajador". Por el contrario, los miembros trabajadores de la Comisión eran partidarios de adoptar un convenio completado por una recomendación con un campo de aplicación más general que abarcase a todas las empresas y a todas las ramas de la actividad. La coordinación de una acción generalizada y eficaz para incitar a todos los Miembros de la OIT a luchar contra la situación precaria de los trabajadores y trabajadoras víctimas de su exposición forzada, en el lugar de trabajo, a la contaminación del aire, al ruido y a las vibraciones es el motivo de la reivindicaciones obreras. Vid. C.I.T. : *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo* (22), 63ª reunión, Ginebra, 1977, pgs. 516-517.

internacionales reside en el objetivo de obtener el mayor número posible de ratificaciones del Convenio⁷⁹⁷, por lo que debe ser un texto flexible y sin muchos detalles.

Junto a las medidas de prevención cuyo objetivo es eliminar todo riesgo debido a la contaminación del aire, al ruido y a las vibraciones en el lugar de trabajo, como son proporcionar equipos de protección personal adecuados, se contemplan medidas de prevención médica, si bien es cierto que las previsiones del convenio son muy limitadas en comparación con las que establece la Recomendación. Así el Convenio dispone la obligación de vigilancia adecuada de la salud de los trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos⁷⁹⁸, que comprende la realización de exámenes médicos previos al empleo y periódicos⁷⁹⁹. No se especifica el tipo de examen, dejando a la autoridad

⁷⁹⁷ El Convenio entra en vigor el 11 de julio de 1979 y al 31 de diciembre de 1998 cuenta con 40 ratificaciones. España ratifica el Convenio el 17 de diciembre de 1980, aunque, como se dijo, únicamente acepta las obligaciones del Convenio relativas a la contaminación de la aire y al ruido. Vid. O.I.T.: Informe III (Parte 2): *Lista de ratificaciones por convenio y por país (al 31 de diciembre de 1998)*, C.I.T., 87ª reunión, 1989, pg. 180.

⁷⁹⁸ Los miembros empleadores de la Comisión de Medio Ambiente de Trabajo - constituida por la Conferencia, en su tercera sesión, el 2 de junio de 1977, cuyo informe se presentó en la Conferencia del mismo año- plantearon una enmienda a la expresión "o que puedan estar expuestos" por entender que era difícil determinar cuándo una persona podía estar expuesta. Vid. C.I.T.: *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo (17)*, 63ª reunión, Ginebra, 1997.

⁷⁹⁹ Los miembros trabajadores de la Comisión de la Conferencia añaden a través de una enmienda la referencia a un examen médico previo al empleo y exámenes apropiados, para tener un punto de referencia por parte de las autoridades nacionales. Esta propuesta tuvo favorable acogida por parte del miembro gubernamental de España que consideró que completaba el alcance de la disposición, mientras que el portavoz de los miembros empleadores entendía que era excesivo introducir esa obligatoriedad de los exámenes previos y periódicos en todos los casos, teniendo en cuenta que el proyecto de Recomendación ya lo establecía. Otra opinión distinta manifestó el miembro gubernamental de la URSS que apoyó aquella enmienda. Ante las discrepancias surgidas en el seno de la Comisión por esa enmienda el miembro gubernamental de la RFA solicita del experto de la Oficina la correcta interpretación de la expresión "examen médico previo al empleo", petición que se soluciona por aquél entendiendo por tal "todo examen médico efectuado antes de que un trabajador fuese empleado o trasladado a otro puesto de trabajo y que se aplicaba incluso al trabajador ya empleado en la

competente la determinación de los aspectos relacionados con estas pruebas. Otra disposición de carácter general relativa a los exámenes médicos es la carga financiera de los mismos, que no puede recaer en el trabajador. En este sentido, la Recomendación sugiere que tengan lugar durante las horas de trabajo.

A mayor abundamiento se establece la posibilidad de trasladar al trabajador por motivos de salud, si los resultados del examen desaconsejan su permanencia en su puesto de trabajo. En este sentido el convenio insta a las autoridades nacionales a adoptar medidas para trasladarlo o asegurar el mantenimiento de sus ingresos mediante prestaciones de seguridad social o cualquier otro método. Puede observarse que se trata de una alternativa contemplada en el convenio, al arbitrio de cada legislación nacional. Esta redacción tiene su origen en la enmienda que presentan los miembros trabajadores en la *Comisión de Medio Ambiente de Trabajo* con la finalidad, según el portavoz del grupo, de dar mayor flexibilidad al Convenio, permitiendo, así su ratificación.⁸⁰⁰ De esta suerte se pretendía ante la imposibilidad de trabajar en el puesto de trabajo habitual, arbitrar medidas que ayudasen al trabajador a encontrar otro empleo o procurarle un sistema de mantenimiento del salario, ya fuese por el sistema de seguridad social o por otro sistema de indemnización previsto en la legislación nacional.

No obstante, la Recomendación es mucho más exhaustiva, puesto que reemplaza esa alternativa por una acumulación de las dos medidas, en tanto que debería procurarse el traslado y el mantenimiento de ingresos⁸⁰¹.

empresa". Finalmente la enmienda se admite por unanimidad con el siguiente tenor : "esta vigilancia deberá comprender un examen médico previo al empleo y exámenes periódicos, según lo determine la autoridad competente". Vid. C.I.T. : *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo* (17), 63ª reunión, Ginebra, 1977.

⁸⁰⁰ El miembro gubernamental de España defendió esta enmienda por entender que la expresión "compatibles con la práctica y las condiciones nacionales", relativa a las medidas señaladas, hacía más fácil la ratificación del instrumento por mayor número de países. Vid. C.I.T. : *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo* (17), 63ª reunión, Ginebra, 1977, pg. 384.

⁸⁰¹ En este sentido el portavoz de los miembros empleadores en la Comisión señaló, respecto a la enmienda presentada por los miembros trabajadores que introducía la redacción alternativa, que era más adecuado dejar para la Recomendación esa

La Recomendación propone que la vigilancia de la salud comprenda cuatro tipos de exámenes, a saber: 1) previo el empleo, 2) periódicos a intervalos apropiados, 3) biológicos o de otro tipo, necesarios para investigar y evaluar la exposición del trabajador y 4) médicos, biológicos o de otro tipo, en casos justificados por razones médicas, que permitan controlar el estado de salud del trabajador que cesa en su puesto de trabajo.

Respecto a estos últimos se planteó en el seno de la Comisión de Medio Ambiente de Trabajo la modificación de la redacción. El miembro gubernamental del Reino Unido entendía que era difícil obligar al trabajador a someterse a los exámenes médicos al cesar en el trabajo. Para el miembro gubernamental de la RFA era posible continuar la vigilancia si el trabajador que cesaba en el puesto de trabajo continuaba en la empresa, pero en otro caso era difícil someterlo a los exámenes citados. El portavoz de los miembros trabajadores entendía que el texto era flexible porque se preveía la realización de estos exámenes en los casos justificados desde el punto de vista médico. La enmienda definitivamente adoptada, que satisfacía la preocupación de los trabajadores, consistía en utilizar una expresión que no denotara obligación a someterse a esos exámenes sino derecho de los trabajadores a poder ser reconocidos médicamente en esas condiciones⁸⁰².

Asimismo se recomienda que la autoridad competente obligue a comunicar al trabajador el resultado de los exámenes, y a solicitud del mismo se le comunique a su médico de cabecera⁸⁰³. Estos datos

disposición por entender que el convenio no podría ser un texto demasiado riguroso pues evitaría su ratificación. Vid. C.I.T. : *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo* (17), 63ª reunión, Ginebra, 1977, pg.381.

⁸⁰² Vid. C.I.T. : *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo* (17), 63ª reunión, Ginebra, 1977, pg. 385.

⁸⁰³ El delegado gubernamental del Reino Unido propuso modificar la redacción en el sentido de que la comunicación al médico de cabecera de los resultados de los exámenes fuera a solicitud del propio trabajador, pero no prosperó. La idea era la de evitar una injerencia en las relaciones entre médico y paciente. A raíz de esta preocupación el miembro gubernamental decidió solicitar de la Oficina el significado de "los resultados de esos exámenes o investigaciones", quién resolvió la duda suscitada entendiendo que significaba "el derecho del trabajador a conocer simplemente los resultados técnicos de estos exámenes y que no se trataba de

médicos deberían ser registrados durante un período de tiempo adecuado, de modo que sirvieran para realizar estudios epidemiológicos y de otro tipo. La autoridad competente, en este sentido, debía elaborar un sistema de registro con esa finalidad que permitiera conocer además los datos relativos a la exposición de los trabajadores a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo.

Uno de los aspectos que la Recomendación se preocupa de regular es la que se refiere a la acumulación de datos de carácter personal por este sistema de registro que no pueden estar a disposición de ningún organismo de investigación. Sólo la autoridad competente puede conocer la identificación personal de los datos registrados⁸⁰⁴.

Junto a estos textos internacionales la Conferencia General aprueba una Resolución sobre las condiciones y el medio ambiente de trabajo en la misma fecha en la que se invita al Consejo de Administración a inscribir en el orden del día de la Conferencia la cuestión relativa a los riesgos profesionales y el medio ambiente de trabajo y, en segundo lugar, a que encargue la realización de estudios que permitan la elaboración de normas internacionales de trabajo sobre los riesgos profesionales debidos al microclima, a las radiaciones ionizantes, a las operaciones de transporte, mantenimiento y utilización de sustancias químicas, las condiciones y el contenido del trabajo que son el origen de una tensión nerviosa nociva y del trabajo deshumanizante. Esta petición dará lugar a la aprobación de la enmienda de la lista de enfermedades profesionales en 1980 y a otros textos internacionales como el Convenio sobre el asbesto, de 1986.

Igualmente otra de las cuestiones que se pide al Consejo de Administración es la de solicitar al Director General "que se conceda la más alta prioridad al establecimiento de un sistema internacional de

comunicarle los diagnósticos que pudieran derivarse de aquéllos". Vid. *C.I.T. : Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo (17), 63ª reunión, Ginebra, 1977, pg.385.*

⁸⁰⁴ Los miembros gubernamentales de RFA, Bélgica, Francia y Reino Unido introducen una enmienda que agregase este párrafo, de modo que la expresión en "condiciones que permitan la identificación personal sólo por la autoridad competente" pretendía evitar que los datos de carácter personal o confidencial se pusieran a disposición de cualquier investigador u organismo de investigación. Vid. *C.I.T. : Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo (17), 63ª reunión, Ginebra, 1977, pg. 385.*

alarma para los riesgos profesionales en los campos de la seguridad y la higiene del trabajo".

4.5. La protección del trabajador frente a la utilización del asbesto en el trabajo.

En la septuagésima segunda reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo se aprueba el Convenio número 162 *sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad* (1986). Este Convenio se enmarca en la línea de los textos internacionales sobre seguridad y salud, tal y como recuerda el preámbulo del mismo. Así, se recuerdan los Convenios y Recomendaciones sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1964), sobre el cáncer profesional (1974), sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones, 1977), sobre la seguridad y salud de los trabajadores (1981), sobre servicios de salud en el trabajo (1985), así como el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la seguridad en la utilización del amianto de 1984.

Sorprende la extensión del Convenio que ahora se analiza, cuyo contenido se divide en cuatro partes esenciales : principios generales, medidas de prevención y de protección, vigilancia del medio ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores e información y educación, a las que se añaden un apartado dedicado al campo de aplicación y definiciones amén de un conjunto de disposiciones finales sobre la ratificación del Convenio⁸⁰⁵.

El principio general más importante es la adopción de medidas en las legislaciones nacionales que incidan en la prevención y protección de

⁸⁰⁵ Interesa destacar la disposición relativa a la denuncia del convenio, por el plazo previsto para poder comunicarla mediante acta al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo : tras un período de diez años, desde la entrada en vigor del convenio. El convenio entra en vigor el 16 de junio de 1989 y cuenta hasta el 31 de diciembre de 1998 con 22 ratificaciones, entre las que se encuentra la del Estado español. España ratifica el Convenio un año después de su entrada en vigor, concretamente el 2 de agosto de 1990. Vid. O.I.T : Informe III (Parte 2): *Lista de ratificaciones por convenio y por país (al 31 de diciembre de 1998)*, C.I.T., 87ª reunión, 1989, pg. 196.

los riesgos de salud debidos a la exposición profesional del asbesto⁸⁰⁶ así como aquéllas que garanticen la aplicación efectiva y sancionen el incumplimiento de la legislación. Otro principio es el de colaboración en un doble nivel : entre empresarios que lleven a cabo simultáneamente actividades en un mismo lugar y entre empresarios y trabajadores, a quienes se les conmina, a estos últimos, a observar las reglas de seguridad e higiene prescritas.

Este Convenio sigue el esquema utilizado en otros convenios sobre protección de riesgos específicos ya analizados, en cuanto distingue entre la prevención técnica (medidas de prevención y de protección) y la prevención médica (vigilancia del medio ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores).

En principio, el Estado que ratifica el convenio goza de un amplio margen de libertad a la hora de establecer medidas de carácter técnico-preventivas, en tanto que se le da opción a elegir entre una o varias de las medidas propuestas en el texto del convenio: así es posible que la legislación determine la sustitución del asbesto por otros materiales menos nocivos o bien la prohibición total o parcial de su utilización (art. 10).

No obstante existen algunas disposiciones más tajantes al respecto como la prohibición de la actividad de pulverización del asbesto, o la utilización de la crocidolita y de los productos que contengan esta fibra.

La rotulación de los embalajes por parte de los productores y proveedores de asbesto, así como la prescripción de los límites de exposición de los trabajadores al asbesto por parte de la autoridad competente, son otras medidas integradas en esta parte técnico-preventiva. Asimismo, se prevén ciertas reglas en materia de higiene como proporcionar ropa de trabajo adecuada, de protección especial, la

⁸⁰⁶ El art. 2 define el término *asbesto*, equivalente a "la forma fibrosa de los silicatos minerales pertenecientes a los grupos de rocas metamórficas de las serpentinas, es decir, el crisotilo (asbesto blanco), y de las anfíbolitas, es decir, la actinolita, la amosita (asbesto pardo, cummingtonita-grunerita), la antofilita, la crocidolita (asbesto azul), la tremolita o cualquier mezcla que contenga uno o varios de estos minerales.

manipulación y limpieza de la misma o incluso adecuar instalaciones de aseo de los trabajadores.

La vigilancia de la salud de los trabajadores constituye una faceta muy importante en la prevención de la enfermedad profesional que causa el asbesto. Los trabajadores expuestos al riesgo de asbestosis tienen derecho a exámenes médicos de carácter gratuito -no pueden verse perjudicados económicamente- y a ser informados de forma adecuada de los resultados de aquéllos. Esta información debe ser personal y estar relacionada con el trabajo.

A mayor abundamiento, la Recomendación sugiere que esta información derivada de los exámenes médicos no se utilicen para discriminar en contra del trabajador. De tal suerte, la decisión del médico de apartar del puesto de trabajo con las consecuencias profesionales que ello puede acarrear debe tener solución en la práctica y en la legislación nacional, de modo que se le ofrezca al trabajador afectado otros medios de mantener sus ingresos. Por su parte, la Recomendación va más allá y propone que los resultados de los reconocimientos médicos se utilicen para colocar al trabajador en otro puesto de trabajo compatible con su estado de salud.

También resulta interesante la prescripción de elaborar, por la autoridad competente, un sistema de notificación de las enfermedades profesionales que genera el asbesto, aunque no se dispone nada sobre el registro de los datos médicos relativos a los riesgos para la salud debidos a la exposición al asbesto, cosa que sí hace la Recomendación. Estos registros de control así como los que se refieren al medio ambiente de trabajo deben conservarse durante un período no inferior a 30 años por la empresa, debiendo depositarlos ante la autoridad competente en caso de cierre de la misma.

La Recomendación número 172 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad de la misma fecha que el convenio es aún más rigurosa en la regulación de la vigilancia de la salud; así, concreta los exámenes médicos a los que tendrá derecho todo trabajador expuesto al asbesto, es decir, debería realizarse un reconocimiento médico inicial, previo a la ocupación, y de carácter periódico (periodicidad, a determinar por la autoridad competente atendiendo al nivel de exposición, edad y estado de salud) así como otras pruebas e investigaciones necesarias para la detección precoz de la enfermedad

(v.gr. radiografías del tórax y exámenes del funcionamiento de los pulmones). Además se recomienda que la autoridad disponga la realización de reconocimientos adecuados tras el cese en el empleo.

5. Principios generales sobre seguridad y salud de los trabajadores.

La importancia de la reglamentación internacional sobre la seguridad e higiene respecto a las enfermedades profesionales queda, a la luz de los textos analizados, demostrada. La prevención de los riesgos profesionales, y en concreto de la enfermedad profesional, forma parte de los objetivos que persigue la Organización Internacional del Trabajo en su ingente labor protectora de la salud de los trabajadores.

No cabe duda de que la idea que ha inspirado la aprobación de los Convenios y Recomendaciones analizados con anterioridad es la de proteger a los trabajadores de los numerosos riesgos que le acechan en su lugar de trabajo, y que provocan daños en su salud. No obstante, la perspectiva del legislador es puramente prevencionista, no incide en las consecuencias del daño. Ésta sería la nota que caracteriza esos instrumentos internacionales.

No obstante, las conclusiones extraídas deben vincularse con los principios que se extraen en otros instrumentos internacionales que inciden en la materia. Las pautas, reglas y criterios que rigen la normativa sobre la seguridad y salud de los trabajadores en los lugares de trabajo ayudarán a conocer el marco en el que se encuadra la protección de las enfermedades profesionales.

Un convenio y dos Recomendaciones van a centrar nuestra atención, a saber: el Convenio número 155 de 1981 así como las Recomendación número 164, del mismo año y la número 97 de 1953, cuyas disposiciones tienen aplicación en el ámbito del medio ambiente de trabajo.

5.1. La protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo : Recomendación número 97.

En 1953 la Conferencia General de la OIT aprueba un texto internacional muy importante en la materia que nos ocupa, pese a que el

instrumento utilizado no crea obligaciones jurídicas sino que señala pautas o criterios a seguir por la legislación y la práctica de los Estados Miembros⁸⁰⁷.

La Conferencia en su 35ª reunión de 1952 había decidido inscribir en el orden del día la cuestión sobre la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo, aunque no decide la forma del instrumento internacional, sino que deja planteada la cuestión de adoptar uno o más convenios completados por una Recomendación o solamente una Recomendación.

De tal suerte la Conferencia en su 36ª reunión debía decidir la forma que debía darse a la reglamentación internacional. De ahí que la Oficina Internacional del Trabajo prepare cuatro textos para someterlos al estudio y discusión de la Conferencia, a saber: por un lado, un *Proyecto de recomendación sobre la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo*, para el caso de que la Conferencia decida adoptar únicamente una recomendación, y por otro, un *Proyecto de convenio relativo al examen médico de los trabajadores*, un *Proyecto de convenio relativo a la notificación de las enfermedades profesionales* y un *Proyecto de recomendación sobre la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo*.⁸⁰⁸

El texto aprobado finalmente en la sexagésima sexta reunión de la Conferencia fue una Recomendación, que contiene numerosas disposiciones sobre la prevención de las enfermedades profesionales⁸⁰⁹.

⁸⁰⁷ Efectivamente, la Recomendación no se presta a la ratificación como ocurre con los convenios que crean obligaciones jurídicas al ser ratificados, aunque en ambos casos es necesario la mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes en la Conferencia en votación final para que se adopte el convenio o recomendación, según el art. 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

⁸⁰⁸ El texto de los textos propuestos puede consultarse en Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953, Informe V (1): *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo*, Ginebra, (O.I.T.), 1953, capítulo II.

⁸⁰⁹ La idea que se perseguía, expresada por la presidenta de la Comisión de la salud de los trabajadores -constituida por la Conferencia en su tercera sesión, el 5 de junio de 1952, encargada de examinar el octavo punto del orden del día- en la discusión en sesión plenaria del Informe de la Comisión -sometido a la Conferencia el 26 de junio de 1952- era *preparar una reglamentación internacional en materia de*

Así, una parte, en exclusiva está dedicada a la notificación de las enfermedades profesionales. En la segunda, se regulan los exámenes médicos que constituyen uno de los instrumentos más eficaces en materia de prevención de riesgos de enfermedad profesional. Junto a estas previsiones la Recomendación contempla además una serie de medidas técnicas de protección contra los riesgos que amenazan la salud de los trabajadores, entre las que se encuentran algunas relacionadas con la enfermedad profesional, así como disposiciones sobre primeros auxilios.

Los métodos técnicos que sugiere esta Recomendación tienen como objetivo "prevenir, reducir o eliminar los riesgos de enfermedad en los lugares de trabajo". Se listan una serie de medidas a tener en cuenta por el empleador para asegurar una protección adecuada de la salud de los trabajadores relativas a las instalaciones de la empresa (superficie y altura del local, iluminación, condiciones atmosféricas, vestuarios) así como sobre la eliminación de ruidos y vibraciones perjudiciales para la salud de los trabajadores, el almacenamiento de sustancias en condiciones de seguridad, la sustitución de sustancias nocivas por otras o la protección contra las radiaciones peligrosas.

La Recomendación dedica parte de sus disposiciones a la cuestión de la atmósfera de los locales de trabajo en los que se manipulan sustancias nocivas o peligrosas. Las medidas a tomar deberían consistir en un análisis periódico a intervalos suficientemente frecuentes para comprobar que el aire no constituye peligro para la salud y no se sobrepasan los índices máximos permisibles de concentración de sustancias nocivas.

Especial consideración debe dedicarse a la regulación de los exámenes médicos de los trabajadores empleados en trabajos con riesgos especiales para su salud. La vigilancia de la salud de los trabajadores es importante para la prevención de los riesgos, de ahí que la Recomendación sugiera la existencia de una reglamentación nacional

prevención de las enfermedades profesionales, del mismo modo que existía una reglamentación de orden técnico sobre la prevención de accidentes que había mejorado la situación. Vid. C.I.T. : Informe V (1) *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo*. 36ª reunión, Ginebra, (O.I.T), 1953, pgs. Capítulo I, pgs. 12-13.

especial sobre los exámenes médicos de los trabajadores empleados en trabajos que entrañen riesgos especiales para su salud.⁸¹⁰ Los exámenes médicos iniciales o periódicos, respecto de determinados riesgos (que la legislación nacional debe especificar⁸¹¹) deben servir para dos cosas, fundamentalmente : para detectar precozmente la presencia de una enfermedad profesional, o “una propensión especial a dicha enfermedad”, y para determinar si existe incompatibilidad con el mantenimiento del trabajador en el puesto de trabajo⁸¹².

En este sentido la Recomendación se ocupa de detallar algunas cuestiones relacionadas con la vigilancia médica de los trabajadores como es la propuesta de extender un certificado en el que consten las indicaciones médicas del estado de salud del trabajador y su compatibilidad con el empleo⁸¹³, debiendo ser archivado por el

⁸¹⁰ En el *proyecto de convenio relativo al examen médico de los trabajadores* (texto preparado para su estudio por la Conferencia en caso de que ésta decidiese adoptar uno o más convenios completados por un Recomendación), no se hace mención a esta disposición. Vid. Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953, Informe V (2): *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo* (Ginebra, O.I.T., 1953), capítulo II. Este Informe contiene un breve análisis de las respuestas enviadas por los gobiernos y los textos propuestos, modificados de acuerdo con las respuestas mencionadas, que servirán de base para la segunda discusión de la cuestión inscrita en el orden del día de la 36ª reunión de la Conferencia, esto es, la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo.

⁸¹¹ La legislación nacional deberá determinar, según lo dispuesto en el art. 8, respecto de qué riesgos deberían efectuarse los exámenes médicos, así como concretar las circunstancias en la que se debe realizar un examen médico inicial o periódico (precisando los intervalos de dichos exámenes periódicos).

⁸¹² El *Proyecto de convenio relativo al examen médico de los trabajadores* no contiene referencia alguna sobre la finalidad de los exámenes médicos. Véase en Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953, Informe V (2): *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo* (Ginebra, O.I.T., 1953), capítulo II

⁸¹³ Debe recordarse aquí que el *Proyecto de convenio relativo al examen médico de los trabajadores* preveía que este certificado o documento -según el término empleado- debía confirmar la ausencia de objeción médica sobre el empleo del interesado en ese puesto específico, pero no podía mencionar ningún diagnóstico, en aras a preservar el principio del secreto profesional. Vid. Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953, Informe V (2): *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo* (Ginebra, O.I.T., 1953), capítulo II.

empleador y puesto a disposición del personal de inspección del trabajo o de la autoridad encargada de la protección de la salud. Este certificado debe estar igualmente a disposición del trabajador interesado.

Además se prevé que esos exámenes médicos sean efectuados por un médico calificado con conocimientos sobre medicina del trabajo, debiendo respetarse el secreto profesional sobre los datos médicos⁸¹⁴. En cualquier caso el coste de las pruebas practicadas que no puede recaer sobre los trabajadores, ni repercutir en la retribución de éstos⁸¹⁵. No obstante, debe precisarse que la cuestión del descuento del salario tendrá ese tratamiento si está previsto en la legislación nacional, en caso de tratarse en contratos colectivos, la solución vendrá determinada por esos contratos.

En otro orden de cosas, la notificación de las enfermedades profesionales viene regulada de forma prolija en la Recomendación. Así se especifica el objeto de la notificación, el destinatario y el contenido de la notificación de los casos reconocidos o presuntos de enfermedad profesional⁸¹⁶. La finalidad no es otra que adoptar medidas de

⁸¹⁴ El principio del secreto médico está igualmente presente en las conclusiones que aprueba la Comisión de la salud de los trabajadores, matizando al respecto que los certificados médicos reseñados no deberían hacer mención del diagnóstico.

⁸¹⁵ El origen de la disposición destinada a proteger el secreto profesional médico y del costo de los exámenes médicos - en particular, la disposición relativa a que los exámenes no causen una pérdida de salario al trabajador - se encuentra en el informe adoptado por la Comisión de la salud de los trabajadores, constituida el 5 de junio de 1952. Vid. Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953, Informe V (1): *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo*, Ginebra, (O.I.T.), 1953, capítulo I.

⁸¹⁶ El *Proyecto de Convenio relativo a la notificación de las enfermedades profesionales*, elaborado por la Oficina Internacional para su discusión en la Conferencia de 1953, establece la obligatoriedad de notificar los casos reconocidos y los casos presuntos de enfermedad profesional. Este proyecto contiene otra disposición en la que remite a la legislación nacional las cuestiones de las personas obligadas a notificarlas, la forma de notificación, y la periodicidad o frecuencia de la misma. En comparación con el *Proyecto de recomendación sobre la de los trabajadores en los lugares de trabajo* es muy parca la regulación de la notificación de las enfermedades profesionales. El texto de estos proyectos propuestos pueden verse en Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953, Informe V (1): *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo* Ginebra, (O.I.T.), 1953, capítulo I.

prevención, investigar las circunstancias del evento lesivo, establecer estadísticas y tomar medidas para asegurar a las víctimas de las enfermedades profesionales.

El destinatario debería ser, a propuesta de la Recomendación, la inspección del trabajo o cualquier otra autoridad encargada de la protección de los trabajadores. Por otro lado, la persona obligada a notificar los casos reconocidos o presuntos de enfermedad profesional así como la forma y la frecuencia de la notificación debe venir determinada por la legislación nacional.

En cuanto al contenido de la notificación debe constituir una información útil para lograr el objetivo propuesto, pero en cualquier caso debe especificar algunos detalles como la naturaleza de la enfermedad o de la intoxicación, agentes nocivos y operaciones industriales causantes de la misma así como la fecha de comienzo o de cese de la exposición junto a los datos personales y profesionales del trabajador (ocupación, industria en la que estaba empleado últimamente).

A mayor abundamiento las disposiciones en materia de notificación se refieren a la indicación de elaborar por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y trabajadores, una lista de enfermedades profesionales o casos que debieran ser notificados, concretando la sintomatología de estas dolencias. La elaboración de una lista nacional de las enfermedades profesionales notificables con indicación de sus síntomas es fruto de la enmienda presentada por los miembros trabajadores de la Comisión de la Conferencia, encargada de examinar el octavo punto del orden del día de la 35ª reunión⁸¹⁷.

En las conclusiones propuestas por la *Comisión de la salud de los trabajadores* en 1952 se encuentra una disposición en la que se concreta

⁸¹⁷ La Comisión de la salud de los trabajadores se constituye en la tercera sesión de la Conferencia, el 5 de junio de 1952, concretamente, con una composición tripartita (miembros gubernamentales, empleadores y miembros trabajadores). Algunos extractos del informe de la Comisión pueden consultarse en Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953, Informe V (1) : *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo*, Ginebra, (O.I.T.), 1953, capítulo I.

la aplicación de las prescripciones relativas a la notificación de enfermedades profesionales. Efectivamente, se entendía que debieran aplicarse a "todas las enfermedades que pudieran considerarse resultantes del empleo", entendiendo como tales a las enfermedades listadas a propósito.

A tal efecto se elabora una lista (con carácter internacional) de enfermedades que debían ser notificadas. Esta lista podía ser modificada, según el texto propuesto⁸¹⁸, en cualquier reunión de la Conferencia Internacional por una mayoría de dos tercios. La enumeración, que tiene un carácter mínimo, comprende diecinueve enfermedades, cifra que supera con creces las enfermedades protegidas en el Convenio número 42 de 1934.

Así a las enfermedades reconocidas en el Convenio citado, a saber: intoxicaciones causadas por el plomo, arsénico, mercurio, fósforo, benceno - y sus respectivos compuestos -, los derivados halogenados de los hidrocarburos de la serie grasa, así como la silicosis, epitelomas primarios de la piel, trastornos patológicos debidos a las radiaciones y la infección carbuncosa, que constituyen el cuadro de enfermedades profesionales protegidas (en total diez), se añaden las intoxicaciones por berilio, flúor, manganeso, y sus respectivos compuestos, la intoxicación, ulceración y demás trastornos patológicos causados por el cromo o sus compuestos, la intoxicación causada por el bisulfuro de carbono, por el monóxido de carbono, la asbestosis, con o sin tuberculosis pulmonar, las enfermedades causadas por trabajos en aire comprimido y las enfermedades de la piel contraídas en diversas y heterogéneas operaciones industriales (de fabricación, manipulación, empleo, refinado o mezcla de cementos, aceites minerales, trementina y sus substitutos, barnices y lacas, álcalis cáusticos o irritantes, maderas venenosas, persulfato o perborato de amonio, cloro y sus compuestos).

En definitiva, algunas enfermedades coinciden con aquellas recogidas en el Cuadro del Convenio de 1934, que dan derecho a reparación, pero otras no tienen esa protección. De hecho algunas de

⁸¹⁸ Es decir, el *Proyecto de recomendación sobre la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo*, art. 16.2. En Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953, Informe V (1): *Protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo* (Ginebra, O.I.T., 1953), capítulo I.

las que se enumeran ni siquiera están reconocidas en la lista de enfermedades profesionales del Convenio número 121 de 1964, a saber: la intoxicación por el flúor y sus compuestos, la intoxicación causada por el monóxido de carbono, las enfermedades de la piel contraídas en determinadas actividades industriales, y las enfermedades causadas por trabajos en aire comprimido. Sin embargo, la enmienda de 1980 al Cuadro de 1964 incorpora ya estas enfermedades mencionadas.

No obstante, estas previsiones de la Comisión de la salud de los trabajadores, constituida en 1952 no se verán reflejadas en el texto definitivo de la Recomendación, que únicamente prevé la elaboración de listas nacionales de enfermedades o casos que deben ser notificados. En efecto la Recomendación número 97 confía a la autoridad competente la elaboración de la lista de dolencias que deben ser notificadas - no sólo enfermedades profesionales sino también las "categorías de casos", según la terminología utilizada - y sugiere que sea flexible, de modo que se pueden introducir las modificaciones adecuadas cuando lo exijan las circunstancias. Cabe recordar que tanto la elaboración de la lista como su revisión debe prepararse previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.⁸¹⁹

En este sentido se deben tener en cuenta dos proyectos de Resolución que prepara la Oficina *sobre una lista internacional de enfermedades que deben ser notificadas* así como *sobre listas nacionales de enfermedades que deben ser notificadas* para discutir en la 36ª reunión de la Conferencia. En el primer proyecto se pretende que la Conferencia instase al Consejo de Administración para que éste diera el visto bueno a la preparación por parte de la Oficina Internacional del Trabajo con ayuda de la Organización Mundial de la Salud de "una lista de las enfermedades que deban ser notificadas, con todos los elementos de información complementaria que puedan ser de utilidad para las autoridades competentes, y de poner al día, de cuando en cuando, y cada vez que ello fuere necesario, dichas listas y dichos elementos de información".

⁸¹⁹ La Comisión de la salud de los trabajadores entendía que estas adiciones eventuales a la lista deberían ser comunicadas a la Oficina Internacional del Trabajo, según se desprende de las conclusiones propuestas.

Asimismo, en el segundo proyecto de resolución sugiere a los Miembros de la OIT que al elaborar las listas nacionales se tenga en cuenta la propuesta de lista preparada por la Oficina Internacional del Trabajo. Además se deja libertad a los Miembros para determinar la fuerza obligatoria o el carácter de guía de la lista nacional. Igualmente se les advierte de la importancia de la mencionada lista, que debería ser lo más completa posible y ajustarse a los fines de protección de la salud de los trabajadores.

Ambos proyectos de resoluciones son aprobados por la Conferencia⁸²⁰, si bien el contenido de este último proyecto se integra en el texto de la Recomendación, en la Parte III concretamente (artículo 17).

Un tercer proyecto de Resolución se refería a los servicios médicos del trabajo, con el que se pretendía animar a los miembros de la Organización a estudiar sobre la organización de esos servicios así como fomentar la más rápida formación de los médicos de trabajo calificados. La Conferencia consideró que, dado el tenor de las disposiciones adoptadas en materia de protección de la salud en los lugares de trabajo, en las que se prevén la práctica de reconocimientos médicos por médicos con conocimientos sobre la medicina del trabajo, se hacía necesario para dar eficacia a las mismas instar a los Estados a promover medidas en ese sentido.

Además invita al Consejo de Administración a que analice la cuestión de la organización de servicios médicos del trabajo para ser inscrita en la próxima reunión de la Conferencia Internacional. De hecho, será la 42ª reunión de la Conferencia de 1958 la que estudiará esta cuestión a través de la Comisión de Servicios de Medicina, constituida el 5 de junio de 1958.⁸²¹ Consecuentemente la Conferencia aprobó en 1959 la Recomendación número 112 *sobre los servicios de medicina del trabajo en los lugares de trabajo*, que define el "servicio de

⁸²⁰ Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 36ª reunión, Ginebra, 1953. Actas de las Sesiones, 19ª Sesión.

⁸²¹ El procedimiento seguido será el de doble discusión por lo que en la 43ª reunión de la Conferencia se discutirá el texto preparado por la Oficina sobre la base de las conclusiones a las que llegó la anterior reunión con las modificaciones fruto de las enmiendas u observaciones realizadas por los gobiernos.

medicina del trabajo", señala los métodos de aplicación, comprende reglas sobre la organización y funcionamiento de los mismos y configura los medios de acción deseables para lograr los objetivos propuestos de forma eficaz.

Efectivamente entre las funciones de los servicios de medicina del trabajo se encuentran aquéllas que ya anunciaba la Resolución de 1953 de realizar los exámenes médicos de admisión al empleo así como los periódicos y especiales determinados por la legislación nacional. La práctica de estos reconocimientos médicos debería servir para evaluar la salud de determinadas categorías de trabajadores, a tenor de lo dispuesto en la Recomendación : mujeres, menores, disminuidos físicos y trabajadores expuestos a riesgos especiales.

Otra de las previsiones de la Recomendación respecto a las tareas que deberían asumir estos servicios era la participación con otros organismos interesados en la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En este sentido, como medio de acción eficaz para ejercer sus funciones se menciona la realización de encuestas e investigaciones sobre los riesgos profesionales y el control de los agentes físicos perjudiciales.

Con motivo de la discusión de esta Recomendación la Comisión de la Conferencia - es decir, la *Comisión de Servicios de Medicina*, constituida el 5 de junio de 1958 - propone una *Resolución sobre enfermedades profesionales*, en la que se reconoce la importancia de la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales en el trabajo y solicita del Consejo de Administración que conceda especial prioridad al estudio de esta cuestión por la Oficina Internacional del Trabajo, inscribiéndola en el orden del día de una próxima reunión.⁸²²

⁸²² Esta propuesta de Resolución fue aprobada en sesión plenaria de la Conferencia, en su 42ª reunión, por 175 votos a favor, 3 en contra y 12 abstenciones. Véase en C.I.T. Informe IV (1). *La organización de los servicios de medicina del trabajo en los lugares de empleo*. 43ª reunión, Ginebra, 1959. Cuarto punto del orden del día. Capítulo I.

5.2. La seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo : el Convenio número 155 y la Recomendación número 164.

En la sexagésima sexta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo se debaten dos cuestiones que afectan a la materia de los riesgos profesionales : la seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo, por un lado, y la enmienda de la lista de enfermedades profesionales anexa al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de 1964, a la que nos hemos referido en otro lugar⁸²³.

La preocupación de la Conferencia Internacional del Trabajo por el medio ambiente de trabajo es una constante que se repite a lo largo de la década de los años 70 y que culmina con la discusión -a través del procedimiento de doble discusión- del informe preparado por la Oficina Internacional del Trabajo, y presentado a la sexagésima sexta reunión de la Conferencia⁸²⁴.

⁸²³ El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo decidió en su 208ª reunión celebrada en noviembre de 1978 la inclusión en el orden del día de la 66ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de dos cuestiones : la seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo y la enmienda de la lista de enfermedades profesionales anexa al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121).

⁸²⁴ El Informe VII (a) (1) es un informe preliminar que elabora la Oficina para comunicarlo a los gobiernos con vistas a la primera discusión en la Conferencia. Este primer informe consta de tres capítulos en los que se analizan la situación en países industrializados y en desarrollo, se resumen las actividades realizadas por la OIT y de otras organizaciones internacionales para mejorar las condiciones de seguridad e higiene [OMS, ONU, a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el *Organismo Internacional de Energía atómica (OIEA)*, que se ocupa principalmente de la protección contra las radiaciones y del tratamiento de residuos radiactivos, las Comunidades Europeas, a través del *Comité consultivo de seguridad, higiene y protección de la salud en los lugares de trabajo* -creado en 1974, se encarga de ayudar a la Comisión de las Comunidades Europeas en la preparación y aplicación de actividades tendientes a la prevención de los accidentes del trabajo y a la protección de la salud en los lugares de trabajo-, el Consejo de Europa, la *Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE)*, a través del Grupo de productos químicos del Comité del Medio Ambiente de la OCDE y el Grupo especial sobre políticas de lucha contra el ruido, la AISS, a través de la Comisión

La idea de mejorar el medio de trabajo, de hacerlo más humano y, en definitiva, de implantar una política global de prevención, está presente en todas y cada una de las resoluciones que la Conferencia adopta con anterioridad a 1980⁸²⁵. La necesidad de inscribir este tema en el punto del día de la discusión obedece a la disparidad existente entre el progreso tecnológico y el conocimiento de los efectos de este desarrollo en el hombre. Resulta muy significativa la expresión que utiliza la Presidenta de la Conferencia en su apertura al referirse a la materia de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo como una materia importante sobre la cual "*todos los países se encontraban en vías de desarrollo*"⁸²⁶.

Asimismo el debate de la cuestión mencionada se entendió que era una consecuencia de las resoluciones que la Conferencia adoptó en

Permanente de Prevención de los Riesgos profesionales, creada en 1957, y de los comités internacionales sectoriales para la construcción, obras públicas, electricidad, industria química, agricultura, metalurgia, seguridad en las minas y protección de las máquinas, la *Organización Internacional de Normalización (ISO)*] y se introduce el cuestionario, respectivamente. A partir de las respuestas recibidas de los gobiernos, la Oficina elabora un segundo informe, el Informe VII (a) (2) en el que se resumen estas respuestas y se indican las conclusiones propuestas para someterlas a la segunda discusión en la Conferencia.

⁸²⁵ En 1974 la Conferencia Internacional del Trabajo adopta una resolución sobre medio ambiente de trabajo en la que se insta a entender como un problema global la mejora del medio ambiente de trabajo (Vid. OIT : Boletín Oficial, vol. LVII, 1974, núm. 1, pg. 47). En 1975 otra resolución de la Conferencia Internacional en materia de condiciones y medio ambiente de trabajo (*Resolución sobre la acción futura de la Organización Internacional del Trabajo en materia de condiciones y medio ambiente de trabajo*, adoptada el 24 de junio de 1975) insta a los Estados, entre otras cuestiones, a "fijar periódicamente objetivos concretos destinados a reducir en lo posible determinados accidentes del trabajo y enfermedades profesionales o los empleos más desagradables y penosos". Un año más tarde, en 1976, la Conferencia adopta una nueva resolución sobre la misma materia (*Resolución sobre las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, adoptada el 21 de junio de 1976) en la que invitaba al Consejo de Administración a examinar la posibilidad de incluirla en el orden del día de la Conferencia.

⁸²⁶ En consonancia con esta apreciación general el representante del Movimiento Internacional ATD Cuarto Mundo advierte de la situación especialmente alarmante de determinadas categorías de trabajadores más desfavorecidas, a quienes se les califica como "subproletariado", que están presentes tanto en países subdesarrollados e industrializados.

1974 y 1976 para instaurar un programa internacional sobre condiciones de trabajo. El PIACT, esto es, *Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo* es una realidad a partir de 1976, tras la solicitud de la Conferencia y después de amplias consultas con los Miembros⁸²⁷. Los objetivos de este Programa son mejorar la calidad de vida laboral, haciendo más humano el trabajo.

Algunos de los frentes abiertos para alcanzar la meta pretendida han sido la difusión y aplicación de los principios de ergonomía, la prevención de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, el ordenamiento del tiempo de trabajo, entre otros⁸²⁸. En definitiva su campo de actuación es mucho más amplio que la seguridad e higiene y persigue igualmente objetivos más amplios, como la calidad de vida de trabajo.

Igualmente la discusión de la seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo en la sexagésima reunión de la Conferencia se enmarca en el ámbito de actuación conjunta de la Organización Mundial de la Salud con la Organización Internacional del Trabajo⁸²⁹. La primera de estas organizaciones internacionales ya había incluido con anterioridad entre sus objetivos la salud de los trabajadores en el marco de la política de salud de la población mundial.

En 1976 la Asamblea Mundial de la Salud define los objetivos de la OMS en relación con la salud de los trabajadores, a saber: la

⁸²⁷ Véase el Informe sometido al Consejo de Administración en su 200ª reunión (mayo-junio de 1976) (documento GB 200/PFA/10/8).

⁸²⁸ Este Programa, para lograr los objetivos marcados, emplea los mecanismos tradicionales como la elaboración de nuevas normas internacionales así como la revisión de las existentes en combinación con actividades prácticas, organización de reuniones, investigaciones y estudios e intercambio de informaciones a través del Centro Internacional de Información sobre Seguridad e Higiene del Trabajo y del Programa de difusión de informaciones sobre condiciones de trabajo. Las misiones multidisciplinarias constituyen uno de los medios más utilizados. Estas misiones, a petición del Estado interesado, establecen diagnósticos acerca de la situación, ayudan a definir los objetivos a seguir por el Estado en el marco de las políticas nacionales de seguridad e higiene y aportan soluciones a los problemas.

⁸²⁹ Esta colaboración se materializa en la actuación del Comité Mixto OIT/OMS de Medicina del Trabajo, en la organización conjunta de numerosos cursos y coloquios y en materia de cooperación técnica.

colaboración con los Estados en las actividades de identificación y solución de los problemas de salud y fomentar la evaluación y solución de los problemas de salud de los trabajadores, especialmente las enfermedades laborales y otras enfermedades con el trabajo así como la prevención de los riesgos laborales⁸³⁰.

Otros problemas a los que le ha dedicado su atención la OMS se refieren a la salud de los trabajadores migrantes, la planificación de los cuidados sanitarios en la medicina del trabajo, la determinación de límites máximos admisibles para la exposición profesional a sustancias tóxicas (metales pesados, disolventes, pesticidas, entre otras) así como la evaluación de las sustancias y productos cancerígenos en el hombre a través del Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer (CIIC), con sede en Lyon.

La virtualidad de los textos adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en materia de seguridad, higiene y medio ambiente del trabajo consisten en el tratamiento global del problema, que hasta la fecha había sido fragmentario, ya sea por tratarse para sectores especiales de la actividad económica (higiene en comercio y oficinas, seguridad e higiene en trabajos portuarios, prescripciones de seguridad en la edificación), ya sea por tratarse de riesgos específicos (cerusa, benceno, cáncer profesional, radiaciones ionizantes, etc.).

El objetivo que se persigue con estos textos (Convenio y Recomendación, número 155 y 164, respectivamente⁸³¹) es, según las

⁸³⁰ En el programa de la OMS para el ejercicio 1980-1981 se incluye, entre otras cuestiones, la necesidad de estudiar los problemas de salud de la población trabajadora más desfavorecida, especialmente aquellos grupos de trabajadores afectados por enfermedades endémicas o malnutrición y que además se hallan expuestos al mismo tiempo a diversos riesgos profesionales. vid. *Actas Oficiales de la Organización Mundial de la Salud*, núm. 250 : *Proyecto de presupuesto por programas para el ejercicio financiero 1980-1981* Ginebra, (OMS), 1978, pg. 128.

⁸³¹ Las conclusiones propuestas, preparadas sobre la base de las respuestas de los gobiernos al cuestionario elaborada por la Oficina Internacional del Trabajo y que servirán de discusión en la Conferencia Internacional, relativas a la forma de los instrumentos internacionales confirman la adopción de un convenio completado por una recomendación. Estas conclusiones se incluyen en el *Informe VII (a) (2). Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo...* cit supra, que contiene una Introducción (pgs. 1-3), las Respuestas de los gobiernos (pgs. 3-90) y las conclusiones propuestas (pgs. 90-98).

indicaciones del Director General, establecer pautas de carácter general sobre las que los Estados miembros deberían inspirarse para fijar su política de prevención y protección de la salud de los trabajadores. Por tanto, no se conciben como un conjunto de normas precisas sobre aspectos técnicos de seguridad e higiene, como hasta la fecha se venía haciendo, sino de principios generales.

Como recordará en la reunión de la sexagésima séptima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo el representante del Secretario General, los proyectos de instrumentos internacionales⁸³² sometidos al examen de la Comisión de Seguridad e Higiene (constituida por la Conferencia en su tercera sesión, 4-6-1981) son el reflejo de la preocupación internacional por la protección de los trabajadores contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y "abarcaban el conjunto de la cuestión de la prevención de los riesgos profesionales y del mejoramiento del medio ambiente"⁸³³

El Convenio se encuentra dividido en cinco partes: la primera hace referencia al campo de aplicación y definiciones, la segunda contiene los principios de una política nacional. La acción "a nivel nacional", "a nivel de empresa" y las disposiciones finales constituyen el resto de apartados⁸³⁴. Por su parte, la Recomendación sigue la misma

⁸³² Siguiendo el procedimiento habitual (procedimiento de doble discusión), la Oficina elabora el Informe VI (1), que contiene los textos de un proyecto de convenio y de un proyecto de recomendación, preparados sobre la base de las conclusiones aprobadas por la Conferencia tras la primera discusión. Por otro lado, el Informe VI (2), elaborado igualmente por la Oficina, contiene una nueva versión de los proyectos anteriores mencionados aunque modificados de acuerdo con las observaciones de los Estados Miembros. Ambos informes pueden consultarse en: Informe VI (1). Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo. Sexto punto del orden del día, C.I.T., 67ª reunión, 1981. Informe VI (2). Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo. Sexto punto del orden del día, C.I.T., 67ª reunión, 1981.

⁸³³ Vid. Conferencia Internacional del Trabajo. *Actas Provisionales* (25). Sexagésima séptima reunión, Ginebra, 1981, pg.1.

⁸³⁴ Las conclusiones propuestas con miras a la adopción de un convenio establecían la misma separación de contenidos, aunque se incluía igualmente en el ámbito del Convenio la rúbrica de "La relación con los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo existentes", apartado que se mantiene únicamente en el texto de la Recomendación y que en el Convenio se conserva bajo el título de "Disposiciones Finales". En Informe VII (a) (2). Seguridad e higiene... cit. Igualmente el

división establecida en el Convenio aunque el contenido es distinto : el campo de aplicación y definiciones, las esferas de acción técnicas, la acción a nivel nacional, la acción a nivel de la empresa y la relación con los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo existentes conforman las materias que regula la Recomendación.

Una de las definiciones del Convenio que interesa conocer de entrada, pues configura la base de las disposiciones que contiene el texto en relación con la seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo, es el término "salud". El concepto de salud fue uno de los que más debates genera en la discusión del proyecto de convenio elaborado por la Oficina en el seno de la Comisión de Seguridad e Higiene. El proyecto concibe la salud en relación con el trabajo no sólo como

"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".

Se presentaron cuatro enmiendas a la definición ofrecida para incluir el término "bienestar", basándose en la definición que el Comité Mixto OIT/OMS de Medicina del Trabajo había establecido de "la salud de los trabajadores" :

"la expresión salud de los trabajadores implica la promoción y mantenimiento del más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones ; la prevención de todo daño causado a la salud de éstos por las condiciones de su trabajo ; la protección en su empleo contra los riesgos provenientes de la presencia de agentes perjudiciales a su salud ; la colocación y mantenimiento del trabajador en un empleo conveniente a sus aptitudes fisiológicas y psicológicas, en suma, la adaptación del trabajo al hombre y de cada hombre a su tarea".

Los miembros empleadores no aceptaron esas enmiendas por entender que el bienestar físico, moral y social que preconizaban quienes proponían aquella definición de la OMS iba mucho más lejos que el problema de la salud en el trabajo. También algunos miembros gubernamentales se opusieron por las dificultades de dar un concepto

Informe VI (2), sobre el que discute la Comisión de Seguridad e higiene en la 67ª reunión de la Conferencia Internacional (cit. supra) se refiere en la Parte V. a "la relación con los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo existentes".

objetivo del término bienestar.⁸³⁵ La enmienda reseñada no prosperó y permanece la redacción originaria del proyecto, aunque los miembros trabajadores intentaron, sin éxito, introducir una nueva modificación al texto, al pretender incorporar los "factores sociales" perjudiciales para su salud.

Así las cosas, se elimina cualquier referencia al bienestar y a los elementos sociales que pueden incidir en la salud de los trabajadores, adoptando una definición tradicional de aquéllos términos.

Tan importante como la consideración de lo que se entendía por salud de los trabajadores es el conjunto de principios que deben informar la actuación de los poderes públicos en la política nacional en materia de seguridad e higiene, señalados en los arts. 4 a 6 del Convenio. El apoyo de esta política es la prevención de accidentes y daños para la salud del trabajador, "reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo⁸³⁶.

El texto del Convenio enumera cuáles son esas esferas de acción técnicas, que son ampliadas por la Recomendación. Así ésta añade a las grandes esferas de acción del Convenio (planificación, diseño y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo, las relaciones entre esos componentes y las personas que los ejecutan y supervisan, adaptación de la maquinaria y de la organización del trabajo a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores, la formación, comunicación y cooperación entre trabajadores y empresarios y protección de los trabajadores contra medidas disciplinarias⁸³⁷) la

⁸³⁵ La discusión del proyecto de convenio que se somete en segunda vuelta - Informe VI (2) - a la Conferencia Internacional del Trabajo puede consultarse en *Conferencia Internacional del Trabajo. Actas Provisionales (25), 67ª reunión, Ginebra, 1981*, pgs. 3-4.

⁸³⁶ Las expresiones "en la medida en que sea razonable y factible" son objeto de la enmienda de los miembros trabajadores, así como de los miembros gubernamentales de la URSS y Argelia por entender que con ello se diluían las obligaciones. No obstante, estas enmiendas no prosperaron.

⁸³⁷ La introducción de este párrafo se debe a la subenmienda presentada por los miembros trabajadores que proponen la siguiente redacción: "la protección de los trabajadores y sus representantes contra represalias y despido cuando ejercen sus

prevención de tensiones físicas o mentales provocadas por las condiciones de trabajo y perjudiciales para la salud, la protección contra las radiaciones, la prevención de los riesgos profesionales debidos al ruido y a las vibraciones o la vigilancia de la salud, como medidas que deberían incluirse en la política nacional.

El ruido, las vibraciones, las radiaciones ionizantes son riesgos que ya han sido objeto de una reglamentación internacional, por lo que aquí simplemente se recuerda la orientación que todo Estado Miembro debe darle a la política protectora de la salud del trabajador.

Por otro lado, la acción en el ámbito nacional y en el ámbito de la empresa es mucho más extensa en el texto de la Recomendación, respecto al convenio. Entre las acciones previstas en el Convenio, que debe garantizar la autoridad nacional, se encuentran la consideración de los riesgos causados por la exposición simultánea a varias sustancias o agentes, establecimiento de procedimientos de declaración de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por parte de los empleadores, la elaboración de estadísticas anuales sobre esos riesgos, la realización de encuestas en caso de daños graves a la salud del trabajador⁸³⁸, la publicación anual de informaciones sobre las medidas tomadas contra los casos de enfermedades profesionales y otros daños, así como la introducción o desarrollo de sistemas de investigación de los agentes químicos, físicos o biológicos en lo que respecta a los riesgos

funciones en el campo de la seguridad e higiene del trabajo". Esta subenmienda no fue aprobada por las presiones de los miembros empleadores y algunos miembros gubernamentales. Sin embargo otra subenmienda propuesta por el miembro gubernamental de Canadá sí lo fue. Se proponía la siguiente redacción "la protección de los trabajadores y de sus representantes contra toda medida disciplinaria y consecutiva a acciones realizadas normalmente por ellos de acuerdo con la política nacional".

⁸³⁸ La redacción literal es la siguiente : "la realización de encuestas cada vez que un accidente del trabajo, un caso de enfermedad profesional o cualquier otro daño para la salud acaecido durante el trabajo o en relación con éste parezca revelar una situación grave". En la discusión de este párrafo se solicita al representante del Secretario General una explicación sobre lo que la Oficina entendía por encuesta. Se entendió que la idea era similar a las encuestas nacionales elaboradas bajo la presión pública como consecuencia de algunas catástrofes industriales o de accidentes materiales que amenazaban gravemente la vida o salud de gran número de trabajadores. Vid. *Actas provisionales* (25)...cit. pg.8.

para la salud de los trabajadores⁸³⁹. En definitiva, se observan una serie de medidas que inciden directamente en la prevención de las enfermedades profesionales.

Otras acciones establecidas en la Recomendación se refieren al fomento de estudios e investigaciones para identificar los riesgos y encontrar soluciones, y a la protección de trabajadores más vulnerables como los minusválidos⁸⁴⁰.

Las acciones en la empresa fijadas en la Recomendación superan con creces las que recoge en el mismo apartado el Convenio, lo que viene a demostrar la enorme presión por parte del grupo de los empleadores para disminuir sus obligaciones en el campo de la seguridad e higiene. De tal suerte las disposiciones del Convenio se resumen en seis artículos (arts. 16 a 21) en los que se exige a los empleadores garantizar la seguridad de los lugares de trabajo, maquinaria, equipos de trabajo, operaciones y procesos productivos, así como que los agentes químicos, físicos y biológicos utilizados no entrañen riesgos para la salud⁸⁴¹.

⁸³⁹ Este párrafo es fruto de una enmienda de los miembros trabajadores que proponen la siguiente redacción : "la introducción o desarrollo de sistemas de investigación de todos los nuevos agentes químicos, biológicos o físicos desde el punto de vista de los riesgos que comportan para la salud de los trabajadores". Su propuesta era muy exhaustiva, en tanto pedían la investigación de *todos los nuevos agentes*. No obstante los miembros empleadores se opusieron a la misma porque imponía una pesada carga sobre los países en desarrollo. Tras las deliberaciones los miembros de los trabajadores deciden cambiar alguna expresión del texto y sustituir "la investigación de todos los nuevos agentes" por una redacción más flexible, a saber, "habida cuenta de las condiciones y posibilidades nacionales". Algunos miembros gubernamentales, entre los que se encuentran los representantes españoles, apoyaron la última propuesta de los miembros trabajadores. La redacción definitiva era del siguiente tenor : "habida cuenta de las condiciones y posibilidades nacionales, la introducción o desarrollo de sistemas de investigación de los agentes químicos, físicos o biológicos respecto a los riesgos que entrañaran para la salud de los trabajadores".

⁸⁴⁰ La protección de los trabajadores minusválidos es obra de la enmienda propuesta por los miembros trabajadores y que fue apoyada por los miembros empleadores. Vid. *Actas provisionales* (25)...cit. pg.13.

⁸⁴¹ Los miembros trabajadores y algún miembro gubernamental propusieron que se suprimieran los términos "en la medida que sea razonable y factible" respecto a la

Además se regula el deber de colaboración de las empresas en materia de seguridad e higiene, así entre los empresarios y trabajadores, quienes no podrán asumir el coste financiero de la prevención y seguridad. El empresario igualmente, según el convenio, debe adoptar una serie de disposiciones a nivel de empresa para asegurar la cooperación de los trabajadores y sus representantes con el empresario en la materia, la formación, consulta y participación de los trabajadores o sus representantes en la seguridad.

Sin embargo la Recomendación concreta con más detalle cuál es la posición del empleador en la prevención, de modo que lista una serie de obligaciones específicas que debe cumplir el empresario como deudor de seguridad. Así el deber de colaboración entre empresarios que desarrollen actividades simultáneamente en el mismo lugar, añade la Recomendación que no exime de responsabilidad a cada empresa respecto a la salud de sus propios trabajadores. Igualmente la cooperación entre empleadores y trabajadores o sus representantes en la empresa que el Convenio únicamente señala como elemento esencial aparece detallado en el texto de la Recomendación, al indicar los representantes de los trabajadores que participarán así como las facultades y derechos de los mismos.⁸⁴²

El Convenio y la Recomendación, por su parte, no revisan ningún otro texto internacional en concreto, aunque la Recomendación remite a los instrumentos sobre seguridad, higiene y medio ambiente adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo desde 1919, mencionados en el Anexo⁸⁴³, para elaborar y aplicar la política nacional de cada Estado en la materia.

garantía de los agentes químicos, físicos, biológicos utilizados, aunque no prosperó. Vid. *Actas provisionales* (25), ...cit., pg. 10.

⁸⁴² Una de las propuestas que no prosperó, presentada por el miembro gubernamental de Costa de Marfil pretendía incluir en el ámbito de las obligaciones del empresario la de fijar carteles sobre la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Vid. *Actas provisionales* (25)... cit., pg. 14.

⁸⁴³ Este anexo que contiene la Recomendación -con veintidós Convenios y veintiuna Recomendaciones sobre la materia - puede ser modificado por la Conferencia si se aprueba por mayoría de dos tercios, siempre que se decida con motivo de la revisión o modificación de algún instrumento internacional en el campo de la seguridad, higiene y medio ambiente, según lo dispuesto en el art. 19 de la Recomendación.

B. LA NORMATIVA COMUNITARIA EN MATERIA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Introducción

La reglamentación internacional de la enfermedad profesional quedaría incompleta si no se analizasen las fuentes comunitarias.

Será necesario analizar el conjunto normativo en materia de seguridad e higiene para extraer aquellas piezas que encajan en el puzzle de la protección de la enfermedad profesional, ya sea por su carácter preventivo o reparador.

No cabe duda de que el Derecho constitutivo u originario de la Comunidad Económica Europea contiene los pilares sobre los que la Seguridad e higiene comunitaria va a asentarse, por cuanto será necesario conocer cuáles son los principios que rigen la materia que nos ocupa.

A mayor abundamiento, los Reglamentos, las Directivas, Decisiones, Resoluciones y Recomendaciones que configuran el Derecho derivado será objeto de estudio desde el punto de vista de la enfermedad profesional.

La exposición se dividirá en dos grandes grupos : por un lado, la normativa propiamente reguladora de la enfermedad profesional con carácter global, y por otro aquéllas disposiciones comunitarias protectora de riesgos específicos, como las radiaciones ionizantes o el ruido, entre otras.

El primer grupo se integra básicamente por los Reglamentos comunitarios sobre la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores migrantes (Reglamento del Consejo núm. 1498/71 y 574/72) así como tres Recomendaciones, a saber : Recomendación de la Comisión a los Estados Miembros relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales, de 23 de julio de 1962, la Recomendación de la Comisión a los Estados miembros referente a las condiciones de indemnización de las víctimas de enfermedades profesionales, de 20 de julio de 1966 y la Recomendación 90/326/CEE

de la Comisión de 22 de mayo de 1990 sobre la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales.

La segunda parte estará dedicada a las disposiciones comunitarias relativa a riesgos como el saturnismo (Directiva 77/312/CEE), el cloruro de vinilo monómero (Directiva 78/610/CEE), riesgos debidos a agentes químicos y biológicos (Directiva 80/1107/CEE), riesgos derivados del plomo metálico (Directiva 82/604/CEE), riesgos derivados del amianto (Directiva 83/477/CEE), el ruido (Directiva 86/188/CEE), radiaciones ionizantes (Directiva 80/836/CEE, modificada por la Directiva 84/467/CEE) o, en definitiva, a determinados agentes específicos /o determinadas actividades (Directiva 88/365/CEE).

A título aproximativo las diferencias entre un conjunto normativo y otro estriba en la forma de las disposiciones. Así mientras que la materia de la enfermedad profesional, en sentido global, ha adoptado la forma de una Recomendación, la regulación de la protección contra riesgos específicos se ha venido haciendo a través de Directivas, por lo que su situación en el sistema de fuentes del Ordenamiento comunitario es muy distinta. La primera no crea obligaciones en tanto que la segunda, la Directiva, obliga en cuanto a los objetivos perseguidos, si bien se deja libertad al Estado para que transponga su contenido de la forma más conveniente y adecuada.

1. La enfermedad profesional en el Derecho Originario .

El Derecho originario contempla la problemática de la enfermedad profesional, como riesgo profesional que es, desde una doble perspectiva : desde el ámbito de la Seguridad Social y desde la seguridad e higiene en el trabajo.

En cuanto al primer ámbito, el pilar fundamental sobre el que se asienta la actuación de la UE en materia de Seguridad Social es el de la libre circulación de los trabajadores, que supone establecer medidas necesarias para garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes la acumulación de todos los períodos necesarios para adquirir o conservar el derecho a las prestaciones, así como para calcular su cuantía, junto al pago de las prestaciones a personas residentes en el territorio de los Estados miembros.

El objetivo de la libertad de circulación de trabajadores al que se dedican los artículos 48 a 51 del TUE tiene su fundamento último en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad que contempla el art. 6 del Tratado (antiguo art. 7). La prohibición de discriminación alcanza al tratamiento igualitario que es debido al trabajador migrante, sea por cuenta ajena o por cuenta propia, así como a sus familiares. Para evitar la discriminación de estos sujetos el Consejo está llamado a adoptar, por unanimidad, y a propuesta de la Comisión las medidas necesarias en materia de seguridad social⁸⁴⁴, de modo que no se penalice el desplazamiento de los trabajadores y sus familias en el espacio económico europeo⁸⁴⁵.

A esta finalidad responden los Reglamentos comunitarios núm. 1408/71 y 574/72 dictados por el Consejo, que versan sobre la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. El último completa al anterior en tanto establece las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71.

Sin perjuicio de lo dicho sobre las disposiciones del Derecho originario en materia de seguridad social, existen otros pasajes de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas que interesa destacar por su vinculación con la enfermedad profesional.

Así el art. 118 del TCEE - modificado, como es sabido, en 1986 por el Acta Única Europea (AUE) y el Tratado de la Unión Europea (TUE) de 1992 - insta a la Comisión a promover la colaboración entre los Estados miembros en materia social, con carácter general y en particular en materia de seguridad social y protección contra riesgos profesionales, es decir, *la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales*. Dicha colaboración deberá realizarse en la práctica mediante estudios, organización de consultas, así como emisión de

⁸⁴⁴ El art. 121 del TUE contempla la posibilidad de que el Consejo por unanimidad y previa consulta al Comité Económico y Social atribuya a la Comisión funciones relacionadas con la aplicación de medidas comunes en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes.

⁸⁴⁵ Desde el 1 de enero de 1994 determinados Estados no miembros de la UE, Liechtenstein, Noruega e Islandia configuran junto los Estados miembros el Espacio Económico Europeo.

dictámenes (previa la consulta de la Comisión al Comité Económico y Social, en este último caso) con la idea de dar solución a los problemas que se plantean en el ámbito nacional o internacional en relación con aquellas cuestiones.

En definitiva, entre los temas que el Tratado considera que debe existir esa colaboración está la protección de la enfermedad profesional, desde un punto de vista reparador, de la seguridad social, en cuanto contingencia protegida por los sistemas nacionales de seguridad social y de prevención, en cuanto se integra en el ámbito general de la seguridad y salud de los trabajadores. Justamente en el ámbito de la seguridad e higiene, el objetivo que se persigue es la armonización de las distintas legislaciones nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 A.

Por tanto, esa meta deseada, como es la mejora del medio de trabajo, que debe regir la política comunitaria en materia de seguridad y salud se llevará a cabo por la actuación del Consejo, que adoptará las disposiciones mínimas a implantar progresivamente en cada uno de los Estados miembros, a través de Directivas comunitarias, con arreglo al procedimiento de cooperación fijado en el art. 189 C⁸⁴⁶.

Se trata, en definitiva, de alcanzar el objetivo, a través de un instrumento normativo cuyo contenido tiene un carácter mínimo, es decir, que cada Estado miembro puede - y de hecho así se establece expresamente en el apartado tercero del art. 118A, añadido por el AUE - mejorar y superar las medidas de protección establecidas en las directivas relativas a la seguridad e higiene.

Por otro lado el TCECA asigna a la comunidad, entre otras, la tarea de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, que se concreta en la obligación de la Comisión (art. 3), en concreto, de reunir las informaciones necesarias para evaluar las posibilidades de mejorar esas condiciones así como para conocer los

⁸⁴⁶ El TUE modifica este apartado del precepto para incorporar ese procedimiento en cuestión, en el que interviene el Parlamento Europeo y la Comisión. Con anterioridad se establecía que el Consejo adoptaría las citadas normas por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social (según la redacción dada por el art. 21 del Acta Única Europea).

riesgos que perjudican al desarrollo de las mismas (art. 46). En definitiva, este Tratado constitutivo no contiene disposiciones concretas sobre la enfermedad profesional sino más bien se integra entre sus objetivos, de forma muy general, fomentar el progreso de las condiciones de trabajo⁸⁴⁷.

Sin embargo el TCEEA es más específico, en cuanto a la protección de la salud de los trabajadores. Uno de los objetivos fijados en el Tratado consiste en la aprobación de normas de seguridad uniformes para la protección sanitaria de la población y de los trabajadores. En este sentido, la Comunidad debe establecer normas básicas que protejan a los trabajadores contra los peligros de las radiaciones ionizantes. El propio precepto que regula la protección sanitaria (art. 30, Capítulo III del Título II "*Disposiciones destinadas a promover el progreso en el ámbito de la energía nuclear*") ofrece la interpretación de los términos *normas básicas*, entendiendo que deben regular tres aspectos: 1) las dosis máximas admisibles, 2) las exposiciones y contaminaciones máximas admisibles, 3) los principios fundamentales de la vigilancia médica de los trabajadores.

El Estado miembro deberá adecuar su legislación a lo establecido en las normas básicas, debiendo la Comisión formular recomendaciones para asegurar la armonización de las disposiciones aplicables en los Estados miembros.

Igualmente es necesario mencionar, por formar parte del Derecho originario, el Protocolo y su Acuerdo al que llegan once, de los doce Estados miembros en aquel momento (el Reino Unido no firmó ninguno de los dos), sobre la política social. entre los objetivos de esos textos se encuentra la mejora de las condiciones de vida y de trabajo así como una protección social adecuada. Precisamente la protección de la salud y

⁸⁴⁷ Para alcanzar los objetivos fijados en el TCECA el art. 14 asigna a la Comisión la facultad de dictar decisiones o recomendaciones así como la emisión de dictámenes. Las primeras son obligatorias en todos sus elementos, en tanto que las recomendaciones son obligatorias en cuanto a sus objetivos, pero no en los medios para alcanzar aquéllos, que son elección del destinatario. Por el contrario, los dictámenes no serán vinculantes. El valor de estas disposiciones es distinto cuando se dictan en el ámbito del TCEE o del TUE (vid. arts. 189 y ss).

seguridad de los trabajadores⁸⁴⁸ y las condiciones de trabajo son dos ámbitos en los que la Comunidad deberá completar la acción de los Estados miembros, a través de la adopción de directivas que fijarán las disposiciones mínimas de aplicación progresiva en los Estados⁸⁴⁹.

En materia de seguridad social y protección social será el Consejo, el órgano que decide por unanimidad y a propuesta de la Comisión, previa consulta al Parlamento Europeo y al CES la aprobación de la normativa.

En la Carta Social Comunitaria firmada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989, por once de los, hasta ese momento, doce Estados miembros de la Unión, puesto que el Reino Unido se abstuvo de firmarla, se fija como propósito fundamental equilibrar los aspectos económicos con los sociales en el marco de la construcción del mercado único europeo. El objetivo de ese mercado interior, que creará una Comunidad Europea con cohesión económica y social, pasa por mejorar el ámbito social, especialmente la libre circulación de trabajadores, las condiciones de vida y de trabajo así como la salud y seguridad en el trabajo y la protección social.

La mejora de las condiciones de vida y de trabajo deberá llevarse a cabo mediante la aproximación de dichas condiciones, en particular respecto a las formas de organización del tiempo de trabajo. En cuanto a la protección social la Carta (art. 10) aboga por el establecimiento de niveles de prestaciones de seguridad social de nivel suficiente en beneficio del trabajador, con independencia de la dimensión de la empresa. Incluso aquellas personas que no están incluidas en el mercado de trabajo, y por tanto, no son trabajadores, y que no dispongan de medios de subsistencia deberían tener acceso a las prestaciones y recursos que se adapten a su situación personal.

Respecto a la protección de la salud y de la seguridad en el trabajo, la Carta defiende la armonización en el fomento y mejora de las

⁸⁴⁸ La Declaración relativa al apartado 2 del artículo 2 se refiere al acuerdo de los once Estados miembros sobre la actuación de la Comunidad en materia de seguridad y salud de los trabajadores, que no debería afectar a los trabajadores de la pequeña y mediana empresa. Concretamente se confirma la voluntad de no establecer discriminaciones no justificadas por las circunstancias.

⁸⁴⁹ El procedimiento será el establecido en el art. 189 C del TUE y previa consulta al CES.

condiciones existentes en este campo, adoptando medidas adecuadas para ello, como la formación, información, consulta y participación equilibrada de los trabajadores en lo que se refiere a los riesgos existentes en el trabajo y los medios de aplicación para eliminar o reducir esos riesgos.

2. Las fuentes de Derecho derivado reguladoras de la enfermedad profesional.

No cabe duda de que la seguridad e higiene ocupa un lugar destacado en el acervo comunitario. Son numerosas las resoluciones sobre la protección contra riesgos específicos (amianto, plomo, radiaciones ionizantes, etc.). Sin embargo, antes de entrar en este aspecto es necesario abordar el estudio de aquellas disposiciones comunitarias que de forma global y, en exclusiva, regulan la enfermedad profesional para conocer después la protección que la normativa comunitaria de Seguridad Social brinda a la misma.

2.1. Las Recomendaciones comunitarias sobre la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales.

La normativa comunitaria relativa a las enfermedades profesionales ha adoptado la forma de Recomendación, emanadas de la Comisión, órgano de la Comunidad Europea, al que se le atribuye, entre otras cuestiones, la promoción de la colaboración entre los Estados miembros en materias relacionadas con la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la higiene del trabajo y la seguridad social entre otras.⁸⁵⁰

⁸⁵⁰ Según el art. 18 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957, la Comisión deberá promover esa colaboración además en materias relacionadas con el empleo, el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo, la formación y perfeccionamiento profesionales así como el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores. Para lograr ese objetivo la Comisión actuará, en contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y consultas sobre los problemas que interesan a nivel nacional como internacional.

Quiere ello decir que no se ha utilizado el instrumento normativo previsto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (en adelante TCEE) para alcanzar el objetivo de la armonización en materia de seguridad y salud, a saber: la Directiva comunitaria⁸⁵¹. El Consejo por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, tiene asignada la tarea de adoptar Directivas, caracterizadas por ese contenido mínimo que puede ser mejorado por las legislaciones nacionales, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el medio de trabajo

En definitiva la Recomendación en el sistema de fuentes del Derecho comunitario ocupa una última posición, junto a los dictámenes. Ambos son instrumentos que no son vinculantes y por tanto carecen de carácter normativo, según el art. 189 del TCEE.

2.1.1. La Recomendación de 23 de julio de 1962.

La Recomendación de la Comisión de 23 de julio de 1962 a los Estados miembros relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales (publicada en el DOCE núm. 80, de 31 de agosto de 1962) contiene un conjunto de sugerencias o propuestas a incorporar en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

En teoría son sólo eso recomendaciones a tener en cuenta por los Estados Miembros, respecto a los cuales no crea ninguna obligación jurídica. Sin embargo la técnica empleada con las Recomendación, que

⁸⁵¹ La Comisión asegura que "está preparada para la eventualidad de que, en el futuro, la evolución política de Europa la condujera a proponer una Directiva" y que "se reserva el derecho de proponer un instrumento vinculante (por ejemplo una directiva) en caso necesario (en relación con las enfermedades profesionales). Vid. A. berlín, r. haig, h. martin (Dirección Salud y seguridad, comisión comunidades europeas), autores de "El Desarrollo de la protección de la salud laboral en la Comunidad Europea con referencia particular a las enfermedades profesionales", en *Jornadas Europeas Técnico-Sindicales sobre Enfermedades del Trabajo: Conocer para prevenir*, Valencia, (FEIS), 1992, pg. 11, 15.

no se limita a dar sugerencias sino a marcar el objetivo al que debe tender la legislación nacional la acerca más a la Directiva⁸⁵².

La idea que inspira esta recomendación es avanzar hacia la armonización de las legislaciones nacionales en materia de seguridad e higiene. La existencia de listas de enfermedades profesionales distintas, ya sea por la nomenclatura empleada, ya sea por las condiciones o requisitos exigidos para su aplicación, o incluso por la inexistencia de determinadas actividades industriales o agrícolas en algunos países en el ámbito de la Comunidad Económica Europea mueve a la Comisión a elaborar una lista europea uniforme, que sirva de modelo a las restantes listas nacionales.

Uno de los motivos que fuerza a la Comisión a actuar en este terreno es el que proviene de la libre circulación de los trabajadores : la protección del trabajador migrante que se desplaza dentro de la Comunidad, cuyos derechos en materia de seguridad social no pueden ser minorados por ese hecho de la movilidad. El acercamiento de las listas nacionales aparta los obstáculos que pueden surgir al aplicar diferentes listas que no reconocen la misma dolencia como enfermedad profesional.

Así las cosas la Comisión propone fijar una lista única que permita lograr esa armonización. Recuerda la Comisión en la exposición de motivos que la lista europea constituye un primer paso en el camino de la armonización, sin olvidar que en un segundo y tercer estadio sería necesario uniformar dos aspectos más, a saber : las condiciones de concesión y los niveles en las prestaciones.

De lo dicho se desprende que la Recomendación se centra en el aspecto de la reparación del daño derivado de la enfermedad profesional, si bien contiene ciertas reglas sobre la prevención, considerando esta materia fundamental en el campo de las enfermedades profesionales. La importancia de la prevención se asienta en la propia naturaleza de la enfermedad profesional, que a diferencia del accidente de trabajo, no tiene un carácter fortuito. Se conocen, por lo general, las causas de la enfermedad, por lo que ayuda a prevenir el

⁸⁵² Esta es la opinión de Lyon-caen en *Droit Social Européen*, París, (Daloz), 1969, pg. 159.

riesgo. De todas maneras, pese a la relevancia de la cuestión, la Recomendación únicamente avanza algunas medidas que debieran acometerse para prevenir la enfermedad profesional, remitiéndose a estudios futuros por parte de la Comisión que aborden el tema en toda su amplitud.

En este sentido, se recomienda a los Estados miembros tener en consideración cuatro factores: 1) considerar la lista europea como modelo para abordar la prevención y la declaración no sólo de las enfermedades profesionales sino también de los accidentes de trabajo ; 2) promover y mejorar las medidas de prevención de las enfermedades incluidas en la lista europea, ayudándose de la Comisión para conocer las experiencias de otros Estados en este campo, 3) comunicar a la Comisión los resultados de los estudios particulares de los casos de enfermedades inscritas en la lista anexa así como presentar a la misma la declaración de estas enfermedades, 4) intentar adaptar las estadísticas nacionales a la nomenclatura empleada en la lista europea y anexa de la Recomendación así como enviarlas a la Comisión.

Efectivamente la Comisión en la Recomendación se ocupa de la cuestión de la reparación de la enfermedad aunque también dedica algunos puntos a la prevención. Respecto a la primera las sugerencias de la Comisión pasan por introducir modificaciones en las listas nacionales de enfermedades profesionales que dan derecho a reparación a la víctima de una de esas patologías, con objeto de incorporar las enfermedades profesionales listadas en el Anexo I de la Recomendación (*Lista europea de enfermedades profesionales*).

Por tanto, las enfermedades incluidas en la *Lista europea de enfermedades profesionales* deberían, a tenor de la Comisión, dar lugar al reconocimiento de una indemnización por el daño derivado de las mismas. Cabe señalar al respecto que la Comisión considera el sistema de lista como el método más acertado para el reconocimiento e indemnización de enfermedades profesionales por la presunción de origen legal que opera en este sistema y que beneficia al trabajador.

Otra cosa sería la relativa a la *Lista anexa indicativa de las enfermedades de declaración obligada para una eventual inscripción en la lista europea* (Anexo II), que como su nombre bien indica se trata de una lista de enfermedades de carácter indicativo u orientativo, a tener en cuenta por los Estados Miembros por su ulterior incorporación a la lista

europea. La finalidad que se persigue con esta lista no es otra que recabar información desde el punto de vista médico, estadístico y económico de estas dolencias, que permita actualizar la lista europea con nuevas patologías.

En realidad, la lista anexa no incorpora muchas novedades más que en el sector de las enfermedades provocadas por los agentes químicos. La lista europea contempla junto a este grupo de enfermedades cinco epígrafes más, bajo los que se integran las *"enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en otras posiciones (epígrafe B: dos enfermedades), enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otras posiciones (epígrafe C: cinco enfermedades), enfermedades profesionales infecciosas y parasitarias (epígrafe D: cuatro enfermedades), enfermedades profesionales por carencia (epígrafe E: una enfermedad: el escorbuto) y enfermedades profesionales provocadas por agentes físicos (epígrafe F: siete enfermedades).*

Respecto al grupo de las enfermedades producidas por agentes químicos, a los veinticinco agentes enfermantos contemplados en la lista europea, la lista anexa añade catorce elementos más, con capacidad para generar otras enfermedades profesionales, como el ozono, esteres de ácido de azufre, óxido de zinc, tiofeno, entre otros.

Igualmente en el epígrafe de las enfermedades provocadas por inhalación de sustancias (C) se insertan cuatro patologías más: 1) las neumoconiosis provocadas por los polvos de carbón de carbono, de grafito, de sulfato de bario, de óxidos de estaño, 2) las fibrosis pulmones debidas a metales no mencionados en la lista europea, 3) las enfermedades pulmonares provocadas por la inhalación de polvos, de lino, de cáñamo, de yute, de sisal y de bagazo, 4) asma y bronquitis asmáticas por la inhalación de polvos de pelos de animales, de goma arábica, de antibióticos, de maderas exóticas y de otras sustancias alérgicas.

A mayor abundamiento la lista anexa adiciona dos epígrafes nuevos de enfermedades: 1) aquellas provocadas por agentes diversos en las que se incluyen las enfermedades provocadas por la inhalación de polvo de nácar y las enfermedades provocadas por sustancias

hormonales y 2) las enfermedades causadas por agentes físicos o lo que es lo mismo los calambres profesionales.

Establecida en estos términos la relación entre ambas listas de la Recomendación, la Comisión añade un elemento más a tener en consideración, relativo a la reparación de la enfermedad profesional. El Estado debería modificar la legislación nacional en orden a reconocer el derecho de indemnización por el daño derivado de una enfermedad profesional no reconocida en la lista cuando se pruebe suficientemente por el trabajador interesado el origen laboral de la patología sufrida. Con esta propuesta la Comisión se muestra partidaria de implantar un sistema mixto de reconocimiento de la enfermedad profesional, en el que además de una lista de enfermedades sobre la que opera la presunción legal exista una disposición que permita indemnizar los casos de enfermedades profesionales no listadas. Se pretende con ello asegurar a la víctima de una enfermedad profesional no incluida en la lista nacional la indemnización prevista para la enfermedad profesional si se prueba por el interesado el carácter profesional de la dolencia.

Además se propone desde la Recomendación informar a la Comisión sobre las enfermedades que reconoce la legislación nacional pero que no están integradas en la lista europea con miras a su inclusión.

En definitiva, el objetivo último, cual es la armonización de las listas nacionales de enfermedades profesionales, debería alcanzarse con la aplicación de todas estas propuestas de la Comisión. Como corolario a todas estas medidas la Comisión sugiere la implantación de un sistema de intercambio de información de carácter médico, científico y técnico sobre los casos de enfermedades profesionales que efectivamente han sido reparados. Este sistema debería permitir la transferencia de información útil entre Estados por medio de un instrumento específico como son los modelos de fichas documentales previstos en el Anexo III de la Recomendación⁸⁵³.

⁸⁵³ Estas fichas recogen los datos personales, la base jurídica o legislación que reconoce el derecho de indemnización, los datos técnicos (agente nocivo y trabajos ejecutados, respecto a los que se debe hacer constar la naturaleza de los mismos, su duración, la evaluación cuantitativa del riesgo y las circunstancias que hayan podido acrecentar el riesgo de modo particular), los datos médicos (diagnóstico, anamnesia, descripción de la enfermedad, métodos de laboratorio para confirmar el diagnóstico, la duración de la exposición al riesgo anterior a la aparición de trastorno así como las