

LA LEGISLACION SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS DE ACCIDENTES EN EL MOMENTO ACTUAL

Patricio Novoa Fuenzalida

Profesor de Derecho de la Seguridad Social

I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA Y GENERALIDADES

Sobre la prevención de los accidentes se ha hablado ya desde tiempos remotos. En una publicación sobre la materia hemos visto recordar la prescripción del Deuteronomio: "Circunda la terraza que bordea tu casa con un parapeto, a fin de que no deje de ser sagrada, debido a la sangre de aquel que desde la terraza pueda caer".

Las investigaciones han advertido que sobre las reglamentaciones en torno a la protección del trabajo y prevención de accidentes se ocuparon ya en Roma los colegios y las solidarites; y en el medievo fue preocupación importante de los gremios.

En relación con la América morena, la Corona de Castilla dictó para sus posesiones de Ultramar diversas Cédulas, Cartas, Provisiones, Ordenanzas e instrucciones, las que por mandato del Rey Carlos II, de 18 de mayo de 1680, fueron reunidas en la conocida: Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias.

Extractadas de la Recopilación las normas que hoy llamaríamos previsionales y de prevención de riesgos, podríamos ver en ellas un verdadero sistema jurídico de protección de la salud y de prevención de riesgos profesionales; un verdadero modelo de sabiduría y espíritu social por parte de la Corona, infelizmente poco cumplido por parte de los obligados a darle cumplimiento.

Aunque antiguo, el problema de la prevención de riesgos profesionales tomó real envergadura con motivo de la revolución industrial y el auge del maquinismo, que significó el empleo de enormes masas de trabajadores, normalmente en condiciones inseguras, lo que hizo elevar el número de infortunios en el trabajo a cifras nunca antes vistas, por lo que, tanto desde el ángulo político como del social y otros, comenzó a pensarse en la necesidad de atemperar el rigorismo en el trabajo, con su secuela de consecuencias en lo que hoy llamaríamos índices de accidentabilidad.

Aunque moderno, cabe destacar, una vez más, a la señera figura de quien ha sido llamado padre de la Medicina del Trabajo, Bernardino Ramazzini, quien en su obra "De Morbis Artificum Diatriba", escrita en 1700, se refería al contenido de la obligación de higiene y seguridad y a

la obligación del Estado de velar por ella, con la misma actualidad que hoy se habla sobre el tema, con el mismo énfasis y similares propósitos.

El Chile colonial y decimonónico fue fundamentalmente un país agrícola en donde la prestación de servicios no ha ofrecido graves problemas en relación con los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

Con motivo del inicio de su industrialización, ya incipiendo a fines del siglo XIX y, sobre todo, con el desarrollo de la minería, el problema entró a tener gravedad, advertida tanto por los movimientos sindicales, aun incipientes, como por las autoridades.

De ahí que no deba extrañar que una de nuestras primeras leyes sociales, dictadas en el período inmediatamente anterior a 1924, versara justamente sobre responsabilidad por accidentes del trabajo. Fue la ley 3.170, de 1960, obra de don Alfredo Barros Errázuriz. Fue, como toda ley inicial, una ley molesta: Se fundó en la teoría del riesgo profesional, su campo de aplicación quedó circunscrito sólo a los accidentes del trabajo con exclusión de las enfermedades profesionales, no consultó una garantía para el pago de las pensiones, y excluía de la indemnización a los accidentes debidos a culpa del trabajador. Así y todo esta ley tuvo el mérito de haber sido la primera dictada sobre la materia en nuestro medio.

Es de todos conocido el Proyecto de Código del Trabajo enviado por el Presidente don Arturo Alessandri P. al Congreso Nacional a poco de ser elegido para dicha alta Magistratura. El proyecto representaba un todo coherente en materia de legislación social. Su autor había sido una de las figuras señeras en la historia del Derecho Social Chileno, don Moisés Poblete Troncoso. También es demasiado conocida la suerte de dicho proyecto, hasta que en la noche del día 8 de septiembre de 1924 fueron despachados como leyes específicas sus diversos títulos: Fueron las leyes 4.053, sobre contrato de trabajo; 4.054 sobre seguro social obrero; la ley 4.055, sobre responsabilidad por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; las leyes 4.056 y 4.057 sobre conflictos colectivos y organizaciones sindicales; la ley 4.058 sobre cooperativas; y la ley 4.059 sobre contrato y fondo de retiro de los empleados particulares.

En esta importantísima legislación, base de la que por décadas rigiera en Chile, cabe destacar la ley 4.053 y la ley 4.055.

La primera, sobre contrato de trabajo, en su artículo 37 disponía: "Es obligación del patrón o empresario adoptar por su cuenta y riesgo todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus empleados y obreros durante el ejercicio del trabajo y en los lugares o locales en que éste se efectúe, en la forma que determinará el Reglamento".

Esta norma, con sólo levisimos cambios de redacción, se transformó en el artículo 244 del Código del Trabajo; y, posteriormente, en el artículo 86 del Decreto Ley N° 2.200, de 1978.

Luego la ley 4.055 versó, como se ha expresado, sobre responsabilidad por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Fue estructurada acorde la teoría imperante en la época, del riesgo profesional o de autoridad, según la cual pasaba a ser responsabilidad empresarial directa el pagar las indemnizaciones y otorgar las prestaciones médicas a quienes se accidentaran en el trabajo o contrajeran alguna enfermedad profesional. Su articulado fue vaciado en 1931 al Código del Trabajo y rigió, con leves modificaciones, hasta el año 1968 cuando se promulgara la ley 16.744, actualmente vigente, que instituyó el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

La dualidad de textos legislativos que ya en 1924 abordaron el problema del deber de seguridad, de cargo del empresario, y de las indemnizaciones en caso de infortunio del trabajo, destacó la dualidad jurídica que ofrece la obligación de prevención.

En efecto, la obligación de prevención no es de responsabilidad social sino de la entidad empleadora y de origen contractual, pues emana del contrato de trabajo, tal como lo dispone nuestro derecho en el ya citado artículo 86 del DL. N° 2.200, de 1978.

Esta obligación contractual de higiene y seguridad presenta dos matices:

a) Su contenido, forma y extensión está reglado por el Estado y/o por los respectivos organismos administradores de la seguridad social, mediante normas de orden público, que obligan imperativamente a las empresas, que las partes del contrato de trabajo pueden perfeccionarlas, pero en caso alguno derogarlas o restringirlas.

b) Este deber de higiene y seguridad puede considerársele inmerso en la Política de Seguridad Social, en la medida que su mejor cumplimiento representa una fórmula que impide que se verifiquen los estados de necesidad derivados de los infortunios del trabajo; representa la forma de protección por la vía de la prevención.

Son conocidas las diversas vicisitudes y obstáculos que se dieron en nuestro medio para que se modificara la antigua ley 4.055, de 1924; la cual, en su oportunidad y en aquel año, fue una buena ley sobre prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; pero el establecimiento de un seguro social sobre la materia, ya advertido por el legislador de 1931 tardó sin duda muchos años.

Los objetivos básicos o estructurales de la ley 16.744, en relación con su predecesora sobre la materia fueron:

- El establecimiento de un seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;
- Tal seguro debía ser obligatorio para todos los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, y también para las demás per-

sonas protegidas a que aluden sus artículos 2° y 3° (trabajadores independientes y familiares, estudiantes, etc.).

— La estructuración de tal seguro debía contener las necesarias y adecuadas normas a fin de que, gracias a él y por medio de él, se pudiese actuar eficazmente en el ámbito de la prevención.

— Finalmente por lo que respecta a la administración de tal seguro, tendió hacia la llamada fórmula de *socialización sin estatización*, destacando como entes gestores a las Mutualidades de Empleadores, otorgando la racional responsabilidad a las empresas grandes, mediante la fórmula de la administración delegada en lo que sucedían al antiguo autoseguro, y destacando, con carácter subsidiario, a los organismos estatales de gestión la administración del seguro en relación con los trabajadores dependientes de entidades no adheridas a alguna mutualidad o que no tuvieran administración delegada; todo ello sin perjuicio, claro está, de las importantísimas misiones que confió al ex Servicio Nacional de Salud en su calidad de organismo fiscalizador general del cumplimiento de la obligación de prevención, facultad que compete a un órgano del Estado y tenía este organismo desde su creación en 1952, con la dictación de la ley 10.383, sucediendo, en este rol a la Dirección del Trabajo que hasta el referido año 1952 fue el organismo encargado de velar por el cumplimiento de tal obligación.

Las deficiencias de la antigua legislación se habían hecho demasiado notorias:

— La facultatividad del seguro había hecho que tan sólo un 20% de la PEA hubiera estado cubierta.

— La responsabilidad patronal directa de las prestaciones dio pábulo para los largos e interminables litigios ante los Tribunales de Justicia.

— Y, por sobre todo, entre otros defectos, la ausencia de un mecanismo efectivo en materia de prevención de riesgos mostraba a Chile con una tasa de accidentabilidad superior al 35%, lo que significaba que uno de cada tres trabajadores se accidentaba al año, lo cual, obvio es decirlo, representaba una pavorosa realidad, sin contar en esto los índices bastante elevados en materia de enfermedades profesionales, muy en especial las neumoconiosis en el ámbito de la minería y labores anexas. Actividades aisladas en especial las desarrolladas por algunas grandes empresas con régimen de autoseguro y por el incipiente mutualismo, eran los únicos elementos que se ocupaban de la prevención, con éxito, pero dentro de un campo de acción restringido.

II. FUNDAMENTO DE UNA LEY ESPECIAL QUE CUBRA LOS ESTADOS DE NECESIDAD DERIVADOS DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

Recordemos aquí la conocida reflexión de William Beveridge: "Si un trabajador pierde la pierna en un accidente, sus necesidades serán las mismas que si el accidente ocurre en una fábrica o en la calle; si pierde la vida, las necesidades de la viuda y de las otras personas a cargo, serán también las mismas, independientemente de la circunstancia en que haya sobrevenido la muerte".

En esta forma, pues, si la Seguridad Social tiene por fin primordial atender los estados de necesidad, y si tales estados de necesidad son idénticos cuando son la consecuencia de un riesgo profesional o de un riesgo común ¿para qué hacer distinción alguna? Si estas distinciones —se agrega— fueron efectuadas en el pasado, debido a que las leyes en los diversos ordenamientos nacionales primero atendieron los accidentes y enfermedades profesionales y, posteriormente, los riesgos comunes, ya tal razón histórica habría desaparecido, desde que los mismos ordenamientos nacionales han entrado a consultar una cobertura para todos los estados de necesidad, cualquiera que fuere su origen.

El raciocinio es impecable, desde el punto de vista de la lógica deductiva formal pura; nadie, desde tal punto de vista, podría rechazarlo.

Sin embargo, es también un hecho cierto que, a pesar de tan clara lógica, los ordenamientos nacionales, salvo contadas excepciones, en especial en países de economía planificada, han conservado el concepto de accidente del trabajo y de enfermedad profesional y, además, han consultado un seguro ad hoc para estas contingencias, bajo modalidades distintas y diferenciadas; pero siempre y en todo caso separando al accidente del trabajo del accidente común y a la enfermedad de origen profesional de la enfermedad común.

¿Por qué entonces? Entramos a tratar la justificación de seguro especial de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Cuando se trata de defender una institución —no por el afán de defensa—, sino porque se estima que su defensa es útil para la comunidad, se pueden argüir múltiples razones.

Cuando este tema se discutió en nuestro medio hace algunos años, esto es, si debía mantenerse el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, o bien si se lo debía confundir o debía ser absorbido por los seguros generales de enfermedad, invalidez y sobrevivencia, fue necesario realizar estudios y señalar las diversas razones que aconsejaban su mantención.

Pueden citarse, como en su oportunidad se citaron, múltiples razones; todas ellas sólidas y valederas. Pero ocurre que cuando en las defensas se

esgrimen muchos o demasiados argumentos, aunque todos ellos sean ciertos, se corre el gran riesgo de diluir el argumento clave que representa la idea matriz, la idea fuerza.

Y en este dominio, a nuestro entender, cabe llegar a una conclusión clara, enfática y categórica: La justificación, la razón de ser de una ley que instituya un seguro contra los riesgos específicos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, es, a nuestro entender, para poder, por su intermedio, actuar eficazmente en el ámbito de la prevención de tales riesgos. Si no fuera por ello la confusión de estas contingencias con las generales de enfermedad, invalidez y sobrevivencia sería la lógica secuencia.

La experiencia empírica, tantas veces distante de la lógica deductiva, probada hasta la saciedad ante el sistema chileno y comparado, demuestra que sólo contando con una adecuada ley sobre la materia, se puede lograr ese objetivo tan importante cual es disminuir los índices de accidentabilidad, con la secuela de consecuencias que ello implica.

III. FUNDAMENTOS Y PRÁCTICAS DE PREVENCIÓN

Son múltiples las razones que exigen imperiosamente que se extremen las medidas de prevención en todos los niveles. Entre ellas, intentaremos la siguiente clasificación:

a. *Razones humanas.* La contingencia social, una vez verificada, representa para la persona del trabajador y su familia, un gravísimo problema personal y familiar: la suspensión del nivel de ingresos, paliada, por cierto, mediante el régimen de prestaciones pecuniarias previsto por la ley. Además la separación temporal del jefe de hogar. Las vicisitudes familiares derivadas de la enfermedad del jefe de hogar. Cuando la contingencia deja a nuestro hombre en calidad de inválido, si bien la seguridad social remedia, con algunas minoraciones, su falta de ingresos, es un hecho cierto que el jefe de hogar deja de ser el hombre de antes, que producía, que se superaba, que tenía ambiciones, etc. y pasa a ser un inválido, al cual la comunidad le mantiene el nivel de ingresos, inválido para el cual la medicina de rehabilitación puede ayudar mucho; pero no será la misma persona que otrora, al menos en la normalidad de los casos.

Cuando la verificación de la contingencia causa la muerte del trabajador, aparece el drama familiar de la pérdida del marido y padre, sobre lo cual es innecesario efectuar mayores consideraciones.

b. *Razones económicas.* Los accidentes y enfermedades deben ser atendidos médicamente y generan derechos a prestaciones pecuniarias; ello representa un costo, el que es soportado o incluido en los costos de los artículos y servicios que las empresas ofrecen a la comunidad.

Pero, además de ello, está ese otro costo que ha dado lugar a tantos estudios y estimaciones conjeturales. Me refiero a los costos indirectos de los accidentes, representados fundamentalmente por la menor productividad de la empresa con motivo de la verificación de un accidente del trabajo.

Aunque bastante se ha divagado en torno a cuánto representarían estos costos indirectos: 3 veces el costo directo de la ley —representado por sus gastos de administración y prestaciones médicas y pecuniarias—; 4 veces dicho costo o, según opiniones más extremas, casi 6 veces dicho costo.

Sin duda estos costos indirectos serán muy funcionales a la naturaleza del accidente mismo, a la función desarrollada por la persona accidentada en cuanto ello diga relación con la inmediata marcha de la empresa; etc.

Pero cualquiera que, en definitiva, sea la conclusión, queda como algo rigurosamente cierto, cual es que los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales representan un elevado costo para la comunidad, sensiblemente superior (2, 3 ó más veces), al costo de la ley misma; y todo esto, en definitiva, por la vía del traspaso a precios de sus factores, es pagado por la comunidad toda.

c) *Razones político-sociales.* Compete al Estado velar por la protección de la salud de los ciudadanos; éstos representan el gran capital con que las comunidades cuentan. Recordemos la frase que solía decir Lorin: “no hay nada más riqueza que el hombre”.

Al Estado le incumbe cumplir un rol decisivo, a ello se encuentra obligado como garante del Bien Común; además le obligan ante nuestro Derecho precisiones constitucionales.

El cumplir a cabalidad con esta obligación permite satisfacer el anhelo del propio trabajador de no sucumbir ante un infortunio laboral, con la secuela de consecuencias personales y familiares a que se ha aludido; permite una mayor productividad general y una disminución de gastos —desde este punto de vista innecesarios—, además de la consiguiente disminución en los costos de producción de artículos y servicios.

Pero también se defiende la salud de la población, que tiene un valor eminente para la comunidad, además del simplemente económico; y se logra que el hombre pueda seguir cumpliendo ese derecho-deber de trabajar, de lo cual ya se nos habla desde el Génesis.

Cuando las normas sobre prevención son eficientes y se las cumple bien, dentro de la relativa aproximación a que se puede llegar, se estará viendo el objetivo de la Seguridad Social, a que aludía la definición que de ella nos legara el recordado amigo Jorge Prat E.: Debe ser una rama de la Política Social, mediante la cual la comunidad protege a sus miembros, asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo suficientes para obtener con ello más productividad, más progreso y mayor bienestar comunes.

Teniendo, pues, la prevención tanta importancia viene la interrogante de ¿cómo se previenen los accidentes?

Siguiendo una sistematización de una publicación de la OIT ("La Prevención de los Accidentes", Ginebra, 1963), podemos clasificar sus métodos en los siguientes:

1) *La reglamentación*, es decir, el establecimiento de normas coercitivas sobre las condiciones de trabajo en general, el diseño, construcción, conservación, inspección, verificación y funcionamiento de equipo industrial, las obligaciones de los empleadores y trabajadores, la formación profesional, la inspección médica, los primeros auxilios, los exámenes médicos, etc.

2) *La normalización*, o sea, el establecimiento de normas oficiales, semioficiales u oficiosas que rijan para construir sin peligro ciertos tipos de equipo industrial, prácticas de seguridad e higiene, dispositivos de protección personal, etc.

3) *La inspección*, para asegurar e cumplimiento de los reglamentos coercitivos.

4) *Las investigaciones técnicas*, relacionadas con las propiedades y características de elementos causantes de siniestralidades elevadas.

5) *Las investigaciones médicas*, en especial de los efectos fisiológicos y patológicos de factores ambientales y tecnológicos.

6) *La investigación psicológica*, a saber, de los factores psicológicos que provocan los accidentes.

7) *La investigación estadística*, para determinar la frecuencia de los accidentes, sus causas y demás elementos empíricos que son necesarios tener presentes para perfeccionar los sistemas de prevención.

8) *La educación*, que entraña la enseñanza de la seguridad como materia en los establecimientos educacionales de cualquier naturaleza.

9) *La formación profesional*, esto es, la instrucción práctica de los trabajadores, en especial de los nuevos trabajadores, en los métodos de seguridad.

10) *La persuasión*, o sea, el empleo de métodos de propaganda para despertar la atención y formar "una conciencia de seguridad".

11) *El seguro*, o sea la aplicación de estímulos financieros para promover la prevención de accidentes.

12) *La organización de la prevención de accidentes dentro de cada empresa.*

"Puede decirse que, en fin de cuentas, el valor de los 11 primeros puntos dependerá en gran parte de la eficacia de este último. Los accidentes ocurren en empresas, y los tipos de accidentes que sobrevengan en una empresa dependen en gran parte del grado de conciencia de la seguridad de que den muestras cuantos trabajen en ella.

“Se advertirá por la lista precedente que la prevención de accidentes sólo es posible cuando se cuenta con la cooperación entre el legislador, los funcionarios de gobierno, técnicos, físicos, psiquiatras, estadígrafos, maestros y, por supuesto, los propios empleadores y trabajadores”.

IV. EL DERECHO POSITIVO CHILENO ANTE LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS PROFESIONALES

La ya citada ley 16.744 contiene un conjunto orgánico de normas que dicen relación con esta importante finalidad. Aunque, sin duda, conocidas por los asistentes estimamos de utilidad el recordarlas:

a) Los recargos y rebajas de la cotización adicional. La ley consulta una cotización básica y de solidaridad, del 0,85% de las remuneraciones imponibles; luego una cotización adicional según el riesgo genérico de la empresa, que puede llegar hasta el 3,4%, el cual puede fluctuar según sea la situación concreta de la empresa. A ello se refiere el artículo 16 de la ley que expresa: “Las empresas o entidades que implanten o hayan implantado medidas de prevención que rebajen apreciablemente los riesgos de accidentes del trabajo o de enfermedades profesionales, podrán solicitar que se les reduzca la tasa de cotización adicional o que se las exima de ella si alcanzan un nivel óptimo de seguridad.

“Las empresas o entidades que no ofrezcan condiciones satisfactorias de seguridad y/o higiene, o que no implanten las medidas de seguridad que el organismo competente les ordene, deberán cancelar la cotización adicional con un recargo de hasta un 100%, sin perjuicio de las demás sanciones que les corresponda”.

El Reglamento de este artículo por cierto que hubo de ser complejo y dispuso que para el cálculo de la cotización adicional total debían de considerarse:

a. Una cotización adicional por accidentes del trabajo, según el promedio de la tasa de riesgos de la empresa en los dos años anteriores, cualquiera que fuere su actividad.

b. Una cotización adicional, por enfermedades profesionales, según el porcentaje de trabajadores por incapacidad funcional permanente, cualquiera que fuere la actividad de la empresa.

La cotización adicional total será, en definitiva, la suma de las cotizaciones adicionales antes citada.

El fundamento de esta normativa es el incentivar económicamente a las empresas a fin de que se interesen por la prevención. Un óptimo estado de seguridad les significará una importante rebaja en la cotización que deben pagar y, por la inversa, deficiencias sobre la materia les irrogará el proceso inverso: un encarecimiento del seguro; y como estas diferen-

ciaciones se producen entre las empresas, individualmente consideradas, acaecerá, además, que aquellas que logren el menor costo para el seguro, mediante esta vía, estarán en mejores condiciones competitivas frente a sus similares, que deben pagar la cotización adicional normal y, sobre todo, frente a aquellas que la deben cancelar con recargos. En las empresas con administración delegada, los recargos y rebajas funcionan en forma automática, como lógica consecuencia de un sistema de autoseguro.

Además, y esto es lo importante, gracias a los incentivos económicos para la prevención, se ponen en actualidad los diversos otros mecanismos que contempla la legalidad con el mismo fin, pues la utilización de ellos será lo que contribuirá a producir la disminución de los índices de acci-dentabilidad y esto será lo que justificará la rebaja en la cotización adicional.

Las otras normas que contempla la ley sobre la materia son:

1) La obligación de las empresas de actualizar los reglamentos internos y de implantar las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriba el Servicio Nacional de Salud, actuales Servicios de Salud, o el respectivo organismo administrador (arts. 67 y 68).

2) La obligación de toda empresa que ocupe a más de 100 personas de tener un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, dirigido por un experto en prevención (Art. 66).

Acorde de la reglamentación, esta obligación no rige para las empresas no riesgosas que sólo pagan la cotización básica del 0,85%.

3) La obligación de toda industria o faena donde trabajen más de 25 personas de crear uno o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, con las siguientes funciones: 1) Asesorar e instruir a los trabajadores para la correcta utilización de los instrumentos de protección; 2) Vigilar el cumplimiento, tanto por parte de las empresas como de los trabajadores, de las medidas de prevención, higiene y seguridad; 3) Investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se produzcan en la empresa; 4) Indicar la adopción de todas las medidas de higiene y seguridad que sirvan para la prevención de riesgos profesionales; 5) Cumplir las demás funciones y misiones que le encomiende el organismo administrador.

Desde el punto de vista sociolaboral, la existencia de un Comité Paritario en la empresa representa, sin duda, un factor de participación del sector laboral en la empresa; pero, por sobre todo, su existencia, con la secuela participativa, representa una buena fórmula para que en el ámbito de la empresa se cree esa llamada "conciencia de seguridad", necesaria para este objetivo, y un buen funcionamiento de los Comités será beneficioso para el sector laboral, en cuanto el directamente interesado de no sufrir infortunios del trabajo; para la empresa, por razones obvias de costos

y relaciones industriales; y para la comunidad toda entera, en cuanto ello es factor que preserva la salud y vida de los trabajadores.

Además de este conjunto de normas armónicas que contiene la ley 16.744 rigen también diversos otros preceptos que se refieren a la materia:

a) Existen normas en el Código Sanitario, en la ley 16.634 y otras leyes especiales;

b) El Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial; el Reglamento sobre Policía y Seguridad Minera; el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias Mínimas en la Industria; el Reglamento sobre Concentraciones Máximas Permitidas en Lugares de Trabajo, etc., además de los Decretos N^{os.} 40 y 54, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1969, sobre prevención de riesgos profesionales y sobre constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios, respectivamente.

Conviene detenerse en el análisis del artículo 68 de la ley 16.744, en sí mismo considerado y en relación con el contenido del artículo 93 del DL. N^o 2.200, de 1978.

El primer precepto expresa: "Las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas que les prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas".

Estas disposiciones concretas dirigidas a las empresas tienen particular importancia. En materia de higiene y seguridad, las disposiciones normativas sólo pueden referirse a asuntos muy generales, a señalar marcos de aplicación, o a determinados particularismos concretos de mucha relevancia, pues es materialmente imposible que una reglamentación normativa abarque todos los aspectos, múltiples, polifacéticos, complejos y dispersos relativos a la higiene y seguridad, que van desde la adopción de una elemental medida de sentido común hasta complejos problemas de ingeniería y alta medicina.

La instrucción del Servicio de Salud o del respectivo organismo administrador del seguro de accidentes equivale a una norma dispuesta para casos concretos. Su cumplimiento es obligatorio para las empresas; pues, como se ha expresado, si bien la obligación de higiene y seguridad emana del contrato de trabajo, ella está regulada, en su forma, contenido y extensión, por la autoridad y, desde este punto de vista, emerge como un derecho necesario e imperativo para la empresa. El incumplimiento de estas instrucciones puede acarrear diversas consecuencias: desde una simple multa hasta la clausura del establecimiento, en conformidad a las normas del Código Sanitario y de la ley 16.744; sin perjuicio de la eventual alza en la cotización adicional, acorde ésta a la ley 16.744, según el procedimiento antes descrito.

Finalmente el art. 93 del DL. 2.200 agrega: "El Ministerio de Salud Pública fijará en cada caso las reformas o medidas mínimas de higiene y seguridad que los trabajos y la salud de los trabajadores aconsejen. Para este efecto podrá disponer que funcionarios competentes visiten los establecimientos respectivos en las horas y oportunidades que estime conveniente, y fijará el plazo dentro del cual deberán efectuarse esas reformas".

Ha sido nuestra opinión que esta norma del DL. 2.200 no ha limitado ni derogado el contenido del ya analizado artículo 68 de la ley 16.744, sino se trata de una norma adicional de complemento, con el fin específico a que alude su texto.

Por último, y como una norma indirecta de prevención, cabe señalar la del artículo 69 de la misma ley 16.744 en cuanto señala que si el accidente se debe a culpa o dolo de la entidad empleadora, deberán observarse las siguientes reglas:

El organismo administrador tendrá derecho a repetir contra la empresa por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar.

La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño, podrán reclamar al empleador las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

En conformidad al precepto en examen, la cotización para el seguro de accidentes y enfermedades profesionales no cubre la culpa o dolo de la empresa. Es una sana norma, acorde a los principios; pero que, según nuestras informaciones, se ha prestado para intentos de acciones ante los tribunales que van más allá de lo que, en su oportunidad, quiso el legislador, con el consiguiente descrédito de una buena norma que, por igual razón, debiera reglamentársela, a fin de hacerla categóricamente efectiva en aquellos casos notorios y flagrantes de notable menosprecio por la prevención, que muestra también el menosprecio por la persona del trabajador, todo lo cual rechaza de plano el derecho social.

V. EFECTOS DE LA PREVENCIÓN EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

Es fuera de toda duda que la dictación de la ley 16.744 constituyó un impulso importantísimo para que las empresas, en especial las que no habían asumido la responsabilidad del autoseguro, entraran a preocuparse de la prevención, para lo cual han contado también con la labor meritoria que en este campo han realizado las Mutualidades de Empleadores, en sus variados aspectos: fiscalización, formación, difusión, investigación, etc.

A menudo aparecen en la prensa diversas publicaciones sobre la disminución de los índices de accidentabilidad en algunas ramas de la actividad y de los observados por las empresas adheridas a algún organismo gestor o por alguna con administración delegada. Probablemente esos estudios no

sean comparables, por referirse a realidades distintas, con índices normales de accidentabilidad diferenciados.

Con el propósito de ilustrar esta parte de la Conferencia con algún índice nacional, relacionado con actividades con riesgo, el Consejo Nacional de Seguridad nos ha señalado las siguientes conclusiones sobre índices de frecuencia de accidentes en las empresas participantes de los diversos concursos anuales que ha venido realizando.

De acuerdo a tales accidentes y con porcentajes aproximados, ello revelaría la siguiente tendencia.

| AÑO | |
|------------|------------------|
| Hasta 1968 | 35 a 40% de I.F. |
| 1981 | 25,66% |
| 1982 | 19,85% |

La disminución en 1982 en relación al año anterior, expresada en términos % fue de -22,6%.

Todas las estadísticas parciales, en definitiva, muestran la misma tendencia: una disminución sostenida de los índices, con la secuela de consecuencias positivas que ello implica¹.

Se ha observado también, como tendencia, al analizar las empresas en particular, que aquellas en donde se advierte una mejor labor de prevención de riesgos es en las que tienen mayor número de trabajadores al margen de la situación jurídica concreta, acorde a la que se encuentren ligadas al seguro de la ley 16.744.

En ellas, sin duda, se ha hecho más imperioso el intensificar las medidas preventivas y, además, es dable estimar que han contado con los diversos recursos económicos, humanos y de otra índole para lograr estos efectos; además, en las grandes empresas las relaciones industriales tienden a ser más afinadas y también en ellas la vigilancia sindical y en general del sector laboral es más acentuada.

VI. CONSIDERACIONES FINALES Y SUGERENCIAS

La comunidad chilena posee, pues, un instrumento jurídico-formal, la ley 16.744 y su copiosa reglamentación, idóneo para seguir progresando,

¹ En la intervención del señor Ernesto Ayala, Presidente de la Sociedad de Fomento Fabril, pronunciada en este mismo ciclo de conferencias conmemorativas del 30º aniversario del Consejo, se destacó que un organismo administrador —la Asociación Chilena de Seguridad— con una población cubierta de 420.000 personas tiene un índice de accidentabilidad anual de 8,6%, cifra sólo comparable a la de los países más desarrollados.

en la forma como lo ha sido en los últimos tiempos, con eficacia en el campo de la prevención de riesgos profesionales.

Pero el referido efecto, por cierto, no debe ser atribuido a la sola dictación de tal ley. La más perfecta de las leyes si no se cuenta con los hombres idóneos para aplicarla estará condenada al fracaso.

Podemos decir que Chile tuvo en suerte, junto con dictarse esa ley, el tener entre sus ciudadanos a muchísimas personas, técnicos, profesionales, expertos, hombres que en el plano estatal, en el de los organismos administradores, en el empresarial y en el laboral tenían las aptitudes, condiciones y vocación para dedicar sus esfuerzos a estas actividades.

La valiosa cooperación que el mutualismo y la administración delegada ha significado, es algo de público y notorio conocimiento, tanto en el plano de la prevención, como del tratamiento, de la gestión del seguro y de la rehabilitación.

Cuando hablo de la prevención y la disminución de los índices de frecuencia de los accidentes también debe llamarse la atención en la importante disminución del índice de severidad o gravedad: accidentes que otrora causaban lesiones indemnizables o larguísimos tratamientos, hoy, gracias a la adopción de tales medidas causan efectos inferiores, con toda la secuela de consecuencias que ello implica.

Sin embargo, después de 15 años de vigencia de la ley, frente a nuevas realidades socioeconómicas y frente a las importantes innovaciones operadas en el campo previsional, ya es útil meditar sobre las necesarias adaptaciones que debe tener el sistema de la ley 16.744.

Y he empleado la expresión "adaptación" y no la de "modificación", pues la mayor parte de las observaciones que se han formulado a su funcionamiento dicen relación con los reglamentos de la ley y no con la ley misma.

Si bien se han efectuado observaciones al cuerpo legal, su mayoría dice relación con aspectos secundarios, de precisión de algunos conceptos, afinamientos de algunas redacciones y otros aspectos que, aunque importantes, son secundarios frente al sistema mismo el que, como tal, no merece observaciones, como se ha expresado.

Si en una charla sobre prevención de riesgos profesionales, nos ocupamos de las necesarias adecuaciones que debe tener la normatividad sobre el seguro contra estas contingencias es por la muy obvia razón de que si tal seguro se justifica en razón de la prevención, la reglamentación del mismo debe ser tan idónea cuanto posible a fin de que se armonicen sus diversos extremos, con lo que, instalada la función preventiva en el sitio que le corresponde, funcionará bien el seguro y funcionará bien la prevención.

En este análisis sobre adecuaciones del sistema nos remitiremos a reseñar las ideas más sugeridas por entidades responsables de la administración del seguro y que, sin duda, tienen fuerza por sí mismas y por la autoridad de quienes las han formulado.

1. Enfermedades profesionales.

a) *Pago de pensiones.* Conforme al art. 57 de la ley, el organismo encargado de otorgar la pensión es el de afiliación del trabajador al momento de declararse su derecho a pensión, debiendo cobrar a los de anterior afiliación las concurrencias que correspondan, conforme a lo que señalara el Reglamento.

Primeramente se aplicaron para el efecto las normas de la ley 10.986 sobre continuidad de la previsión; pero acorde la ley 17.671, de 1972, que modificó la ley 10.986, se estimó que quedaba modificado tácitamente el sistema de concurrencias del art. 57 de la ley 16.744, con lo que el organismo otorgante de la pensión debe pagarla en su totalidad, lo que representa una situación anómala, pues se ha destacado:

“Como el nacimiento de la pensión por enfermedad profesional está radicado en el hecho de haberse diagnosticado la enfermedad, ocurre frecuentemente, debido a los cambios de afiliación del trabajador, que debe pagar el beneficio un organismo administrador que no ha recibido las cotizaciones que lo financian, pero que lo ha hecho nacer por haber cumplido responsablemente las disposiciones legales sobre diagnóstico y evaluación de la incapacidad”.

Se evidencia, pues, y en esto hay coincidencia de opiniones, la necesidad de aplicar la norma del artículo 57 de la ley, que en cuanto tal no ha tenido innovaciones, pues sólo habló de concurrencias, sin señalar que ello sería conforme a la ley sobre continuidad de la previsión, lo que fue dispuesto por el art. 70 del Reglamento de la Ley, aprobado por D.S. 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1968.

b) Frente a las enfermedades profesionales se ha advertido también un problema de fondo. Las listas de enfermedades profesionales en la actualidad, tanto ante el derecho chileno y comparado, consultan numerosísimas afecciones, lo que contrasta con las magras y pocas listas de otrora. De otro lado el criterio para aceptar el origen profesional de una enfermedad ha pasado a ser más amplio.

Muchas pueden ser las razones que han incidido para ello: Las nuevas modalidades laborales, las exigencias de los tiempos actuales, el apareamiento de nuevas técnicas, de nuevos elementos, materiales y utensilios de trabajo, la agitada y ruidosa vida moderna han agudizado las neurosis y las afecciones al oído, etc.

Desde otro punto de vista la recepción de esta contingencia por el seguro social, apartándola de la responsabilidad empresarial directa, indu-

dablemente que ha debido producir una mayor amplitud conceptual, máxime que pasa a ser la comunidad, en parte importante, quien atenderá el estado de necesidad, lo que explica un razonable cambio, y en un cuadro de seguro social es el estado de necesidad el determinante primario del derecho a prestación.

Nada de lo anterior es criticable, por cierto, sino al revés: Habrá una mayor y mejor cobertura para enfermedades del trabajo; pero si bien esto no implica, de suyo, una intromisión del seguro contra riesgos profesionales en el campo del seguro de enfermedad común, en todo caso queda como verdad que el tradicional seguro de accidentes, con primarias preocupaciones en el ámbito de la seguridad y la ingeniería, deberá también poner igual o más énfasis en el campo de la Medicina del Trabajo, lo que implica una función más, una responsabilidad superior, para lo cual los organismos administradores del seguro deberán estar dotados de los necesarios elementos, materiales y humanos.

2. El futuro del sistema en relación con trabajadores dependientes de empresas no adheridas a Mutuales y que se encuentran voluntaria u obligatoriamente afectos al nuevo sistema de pensiones.

Es esta una situación que debe entrar al plano de las consideraciones: Estos dependientes, para efectos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, son imponentes de las cajas de previsión del régimen antiguo, las que deben tender a desaparecer, transformándose en cajas pagadoras de pensiones, por muchos años, y les queda esta otra misión específica: administrar el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

En torno a esta realidad futura pueden formularse dos hipótesis para superarla:

a) Un renacimiento, con las necesarias adecuaciones y modernizaciones, de lo que fuera la antigua Caja de Accidentes del Trabajo, que existió hasta 1968, para gestionar el seguro en relación con estos dependientes:

b) Una proliferación del sistema Mutua que lograra por sí solo cubrir a la totalidad de la población protegida; sin perjuicio del rol que deberían seguir cumpliendo las empresas con administración delegada.

La mutualización del seguro es algo que también para otros efectos se ha planteado desde hace algunos años, en especial para obviar las dificultades futuras en el servicio de las pensiones, sus reajustes y demás prestaciones que las leyes actuales o futuras acuerden al sector pasivo.

Establecida tal mutualización pasaría a ser el sistema mutua, como sistema, respaldado por todas las empresas y entidades empleadoras que necesariamente habrían de adherirse a algunas de ellas o constituir nuevas mutuales, el garante último de esta prestación de largo tiempo que, por esta característica, su servicio en el tiempo siempre ha ofrecido vicisitudes.

3. Sistema de cálculo para determinar los recargos, las rebajas o la exención de la cotización adicional.

Este sistema, piedra angular del régimen de la prevención estatuido por la ley, en su momento, año 1968, fue reglamentado mediante D.S. 173, de 1970, de Trabajo, teniendo presentes las circunstancias de la época y, entre tales reglamentaciones, se estableció:

a) El período de observación de accidentabilidad es de dos años.

b) Para determinar la situación real y concreta de la empresa se excluyó a los accidentes del trayecto y a los hechos que causaran incapacidades permanentes o muerte, salvo que tal incapacidad acreedora a una pensión fuere ocasionada por enfermedad profesional.

Frente a lo anterior se ha destacado:

a) El período de dos años, en los tiempos actuales, decantadas suficientemente las situaciones de las empresas, por una parte, y teniendo en cuenta con una realidad económica más flexible que muestra con mucho mayor rapidez que otrora el engrandecimiento o decrecimiento de las empresas, con sus secuelas de un rápido ascenso o descenso en la contratación de mano de obra, parece exagerado, por lo que su reducción a un año sería atinada.

b) Asimismo parece también atinado el considerar para determinar la situación de siniestralidad en las empresas el considerar a todas las contingencias verificadas, con excepción de los accidentes del trayecto sólo cuando no sea la empresa quien proporcione la movilización.

Son múltiples las razones que aconsejan esta adecuación, como asimismo han dejado de ser valederas, al menos en su mayor parte, las razones que impusieron la reglamentación de 1970.

4. Se han analizado diversas normas reglamentarias del Tít. VII de la ley, que dicen relación con la prevención y los Comités Paritarios.

Varias de estas normas deben ser adecuadas a las realidades actuales y a lo que racionalmente es dable exigir.

Entre tales adiciones, entre las muchas que se han citado, debe señalarse, por su importancia, la necesidad de que las empresas que ocupen más de 100 trabajadores y que, por tal motivo, deben poseer un departamento de prevención, posean un sistema administrativo destinado al control de las causas básicas de los problemas que generan accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; debiendo además elaborar programas anuales de prevención.

Es una forma que, debidamente implementada con la colaboración de todos los sectores: la asesoría del organismo administrador, el departamento de seguridad y el o los Comités Paritarios, podría mejorar aun más los efectos preventivos.

Dentro de esta enumeración, podrían agregarse muchas otras medidas, algunas acreedoras a una revisión de la reglamentación y otras tan sólo medidas administrativas que pueden adoptarse sin la necesidad de la dictación de una norma; queda en pie la permanente y constante preocupación de los diversos organismos que gestionan el seguro y de las personas vinculadas a él, por la ley y su reglamentación, con los resultados positivos que se han reseñado y sobre lo cual también han aportado antecedentes quienes nos han precedido en este ciclo de conferencias.

5. Diversas otras sugerencias pueden efectuarse que, sin alterar los lineamientos fundamentales del sistema, lo adecuen a las nuevas realidades.

Así v.gr. la incorporación al sistema propio de la ley del sector de la Administración Civil del Estado no fue efectuada en su oportunidad por el D.S. N° 102, del Ministerio del Trabajo, atendido que estos dependientes tenían la cobertura legal o estatutaria contenida en leyes especiales o estatutos. Acorde el principio de la uniformidad, tan integralmente plasmado en posteriores cuerpos legislativos relativos a otras ramas de la seguridad social, v.gr. los D.L. 307, 603, 2.448 y 3.500, aconsejan que la incorporación fuere hecha en los mismos términos previstos por la ley para la generalidad de los trabajadores, lo cual en un futuro, por la aplicación de diversas normas legales recientes, se transformará en una verdadera necesidad, ya que la incorporación de ellos a una A.F.P. los deja sin la protección que prevé el Estatuto Administrativo para los accidentes en acto del servicio.

La constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios, muchas veces ofrece el problema de que en una misma actividad o faena laboran dependientes de diversas empresas o entidades empleadoras, lo cual es una realidad de los últimos años, en su oportunidad no prevista por la reglamentación de 1969, pero que, por lo dicho se evidencia una adecuación de tales normas reglamentarias.

Probablemente ya sea necesario no recargar más el texto de la presente disertación.

Además las entidades responsables de la Administración del Seguro: Los Servicios de Salud, las Mutualidades, las empresas con administración delegada y los diversos otros organismos públicos y privados que directa o indirectamente tienen atingencia con el seguro contra riesgos profesionales, tienen ideas muy claras sobre el contenido y alcance de estas diversas adecuaciones. Para ello se cuenta, además, con la valiosísima cooperación que pueden brindar órganos técnicos y especializados, como el Consejo Nacional de Seguridad, que tan ímproba labor ha desplegado en los 30 años de existencia que ahora conmemora, de las propias Universidades y en general de los profesionales, técnicos, empresarios y trabaja-

dores cuya versación y experiencia ha sido y será siempre de positiva utilidad.

Desde el otro punto de vista, la autoridad mirará con extraordinario interés todo cuanto en este dominio se pueda hacer, máxime que se trata de una obra mancomunada por el bien de los trabajadores chilenos, por el bien de la economía nacional, por el bien de todos, en fin, por el bien del país.