

Tesis doctoral

«El Deber de Seguridad del Empleador en el ordenamiento jurídico laboral chileno»

M. Cristina Gajardo Harboe¹

Resumen

El artículo 184 del Código del Trabajo chileno establece: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.” Esta norma consagra el deber de seguridad del empleador y es el objeto de la investigación.

Esta tesis va a probar que el deber de seguridad del empleador en sus efectos es un concepto jurídico indeterminado y que, por las especificidades del tipo de actividad que realiza el empleador como los alcances temporales de dicho deber, es posible dentro de la lógica del Derecho del Trabajo, dotarle de contenido utilizando el sistema de fuentes del derecho y, en particular, los principios que lo informan, pues estimamos que son fuente normativa, informadora e integradora del derecho.

Para ello se examina el principio protector, que es pilar fundamental del Derecho del Trabajo, pues lo distingue históricamente del Derecho Civil, el cual sin embargo se muestra insuficiente en su función normativa e informadora, respecto de las condiciones en que la protección de la vida y salud de los trabajadores debe ser eficaz. Así, el protectorio deviene en el principio de prevención de riesgos laborales, en virtud del cual el empleador debe efectuar una evaluación de los riesgos, crear un plan de prevención para hacerles frente y luego medir sus resultados.

Un plan de prevención de riesgos laborales debe naturalmente provenir de la misma empresa, ya que no es función del legislador anticipar y regular todas las situaciones fácticas que puedan dar lugar a riesgos laborales, nadie más que el empleador y sus trabajadores conocen el lugar de trabajo desde la experiencia.

¹ Tesis elaborada en cotutela de las Universidades de Chile y de Sevilla, diciembre de 2019.

Planteamos que el rol del ordenamiento jurídico es establecer las condiciones para que el empleador y los trabajadores, efectúen las evaluaciones de riesgos laborales y confeccionen un plan de prevención de riesgos laborales, así como sus modificaciones, y les tocará producir sus propias condiciones normativas bajo el alero de la legislación.

Esta tesis propone en definitiva un modelo de autorregulación regulada de los riesgos laborales, lo que permite satisfacer de mejor forma el principio protector, expresado en el de prevención, que inspira el Derecho del Trabajo. Por lo tanto, se busca identificar para Chile un marco de regulación adecuado para que, dentro del mismo, los sujetos de la relación laboral puedan establecer sistemas preventivos acordes con la realidad particular en que les corresponde actuar.

Las herramientas elegidas son los principios del Derecho del Trabajo y en particular el protector y el preventivo, y el modelo normativo de autorregulación reglada, del que viene dando cuenta la dogmática comparada desde hace algún tiempo.

En concreto, se busca dotar de contenido al deber de seguridad del empleador establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo chileno, para que, sin perder su condición de concepto jurídico indeterminado, dotado de flexibilidad y adaptación normativa a los cambios espontáneos que se dan en la realidad, logre la eficacia exigida en su texto para la protección de la vida y salud de los trabajadores. Así, se busca una adecuada complementación con estándares propios del campo basados en un modelo de autorregulación reglada, evitando la incertidumbre jurídica e incentivando la protección laboral.

Se toma como fuente inspiradora el derecho europeo y en particular el derecho español, por su mayor desarrollo y el Convenio 155 de la OIT, cuyas directrices se recogen en el derecho español, para establecer cuáles son las reglas básicas que desde la legislación debieran contemplarse, para un funcionamiento eficiente del modelo que se propone para Chile.

En definitiva, esta tesis plantea la necesidad de un sistema de autogestión de riesgos laborales, en la cual sean los empleadores y trabajadores agentes activos en la prevención de los riesgos, siguiendo un estricto programa de identificación, gestión, eliminación y por

qué no aceptación de riesgos laborales. Se propugna un cambio de modelo en virtud del cual el antiguo destinatario de las obligaciones jurídicas sea ahora agente activo en su formulación y seguimiento, y ya no un condenado por indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Tabla de contenido

| | |
|--|----|
| Introducción | 8 |
| Hipótesis: | 23 |
| Objetivo general:..... | 23 |
| Objetivos específicos: | 24 |
| Metodología: | 24 |
| Resumen de capítulos en que se estructura la tesis:..... | 27 |
| | |
| Capítulo I: El deber de seguridad del empleador en Chile; la responsabilidad civil y el papel de los organismos administrativos; | 30 |
| 1. Los instrumentos de la OIT en Seguridad y Salud del Trabajo | 30 |
| 2. La Seguridad y Salud en el Trabajo en el modelo constitucional chileno | 37 |
| 3. Delineamiento del deber de seguridad del empleador | 40 |
| 3.1 Es contrapartida al poder de dirección: | 41 |
| 3.2 Es parte del contenido no patrimonial del contrato de trabajo: | 43 |
| 3.3 Regulación positiva del deber de seguridad y los conceptos jurídicamente indeterminados que contiene: | 44 |
| 3.4 Naturaleza jurídica del deber de seguridad del empleador: | 48 |
| 3.4.1 Naturaleza contractual:..... | 49 |
| 3.4.2 Naturaleza legal o mixta..... | 51 |
| 4. El deber de seguridad del trabajador | 55 |
| 4.1 En los estándares de la OIT y el marco de regulación europeo | 55 |
| 4.2 Contenido y alcances en la legislación chilena | 57 |
| 4.3 Normativa actual del modelo chileno de prevención de riesgos laborales; | 59 |
| 4.4 Negativa del trabajador a la prestación de los servicios contratada; | 65 |
| 4.5 El <i>ius resistencia</i> ;..... | 66 |
| 4.6 La <i>exceptio non adimpleti contractus</i> : | 66 |
| 4.7 Jurisprudencia judicial relacionada: | 68 |
| | |
| 5. Naturaleza de la responsabilidad del empleador. En torno a la teoría del riesgo profesional | 70 |

| | |
|---|------------|
| 6. Responsabilidad por culpa: ¿obligación de medios o de resultado? | 75 |
| 7. El papel de los organismos administrativos | 84 |
| 7.1 El problema de la sanción administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados | 86 |
| Capítulo II: El principio protector, el principio preventivo, el principio precautorio y el deber de seguridad del empleador | 100 |
| 1. Introducción | 100 |
| 2. Sobre el principio protector en el derecho del trabajo | 118 |
| 2.1 La función normativa del principio protector: | 121 |
| 3. La presencia del principio protector en el derecho del trabajo, influencia en el medio ambiente laboral | 128 |
| 4. El principio preventivo y el principio precautorio en el medio ambiente laboral | 130 |
| 4.1 Delimitación del riesgo | 131 |
| 4.2 Principio de prevención | 133 |
| 4.3 Evolución del principio de prevención: | 134 |
| 4.4 Principio de precaución | 140 |
| 4.4.1. El factor temporal | 144 |
| 4.4.2. Los estándares ambientales: | 145 |
| 4.4.3. Actuar conforme a lo dispuesto en una autorización: | 146 |
| 4.4.4. Los riesgos en desarrollo: | 147 |
| 4.4.5. Cumplimiento de una orden o instrucción dictada por una autoridad | 148 |
| 4.5 Algunas características del principio precautorio: | 149 |
| 4.6 El principio de precaución y la sociedad del riesgo. | 151 |
| 4.7 El riesgo en el medio ambiente general y en el medio ambiente laboral..... | 152 |
| 4.8 Participación social en la gestión del riesgo | 156 |
| 5. El impacto de los principios analizados en el deber de seguridad del empleador | 159 |
| Capítulo III: Hacia un sistema normativo de autorregulación regulada para proteger los riesgos laborales | 161 |
| 1. Notas sobre la concepción tradicional de la función del derecho | 161 |
| 1.1 Ley y procedimiento democrático | 177 |

| | |
|--|-----|
| 2. La universalidad del derecho y la particularidad de la complejidad social. Efectos de esta dicotomía en un modelo de prevención de riesgos laborales; | 186 |
| 3. El modelo de «reflexividad normativa» de Gunther Teubner y su operatividad para un modelo de prevención de riesgos laborales | 194 |
| 4. Modelo de reflexividad normativa y liberalismo | 212 |
| 5. Normatividad reflexiva y Derecho del Trabajo | 228 |

Capítulo IV: El deber de seguridad del empleador en el derecho de la Unión Europea y el derecho español **244**

| | |
|--|-----|
| 1. Genealogía del marco normativo europeo y español en materia de seguridad y salud en el trabajo | 244 |
| 1.1 El Derecho Europeo..... | 244 |
| 1.1.1 Acerca del principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible:.. | 252 |
| 1.1.2 El estándar de diligencia exigible al empleador | 254 |
| 1.1.3 Influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en las normas de la Unión Europea sobre Seguridad y Salud en el Trabajo: | 256 |
| 1.2 La normativa española | 257 |
| 1.2.1 Previsiones de la Constitución Española | 257 |
| 1.2.2 Normas de rango legal y otros instrumentos. | 264 |
| 2. Aproximación dogmática en torno al deber de seguridad del empleador en España; | 272 |
| 2.1 Planteamiento del problema: | 272 |
| 2.2. El deber de prevención en la L.P.R.L.: | 275 |
| 2.2.1 Elementos generales de su configuración | 275 |
| 2.2.2 Análisis de su concreción normativa | 280 |
| 2.2.3 El derecho/deber de seguridad del trabajador;..... | 286 |
| 2.2.4 Responsabilidad civil de empleador en el contexto de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; | 293 |

| | |
|--|------------|
| 2.2.5 Participación de los trabajadores en la evaluación y elaboración de un Plan de Prevención de Riesgos;..... | 301 |
| Capítulo V: Elementos distintivos para un modelo de regulación reglada en Chile. | 306 |
| Conclusiones generales | 306 |
| Bibliografía | 323 |

Introducción

El artículo 184 del Código del Trabajo chileno establece que “el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

¿Qué obligaciones concretas para el empleador comprende el deber de seguridad? Esta pregunta hoy no tiene respuesta satisfactoria. Pero antes de ocuparnos de ello, haremos una precisión conceptual.

Hemos optado por señalar al cuidado de la vida y la salud de los trabajadores por parte del empleador como un “deber” y no como “obligación”, porque entendemos que la denominación de deber se conecta mucho mejor con el contenido no patrimonial del contrato de trabajo, que determina la existencia de deberes morales mutuos, tales como el de obediencia, de respeto, de fidelidad, de lealtad, de buena fe.

Se trata de un contenido interno del contrato de trabajo que debiera traducirse naturalmente en la aplicación de la norma jurídica objeto de nuestro estudio, el artículo 184 del Código del Trabajo, en el proceso de adjudicación que los jueces hacen de ella. Y aun cuando no constara de un modo explícito en el ordenamiento jurídico, debiera entenderse incorporado al contrato de trabajo por ser un contenido de la naturaleza del mismo, atento lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil.

Volviendo a las obligaciones concretas contenidas en el precepto legal que estudiaremos, en él se contienen “eficazmente”, “adecuadas” y “necesarias”, lo que ha dado lugar a atribuir contenidos insospechados a este deber desde la doctrina civilista, que es la que se ha ocupado del tema hasta ahora, en razón de la reparación también civil de los daños que origina su incumplimiento², de modo tal que existiendo doctrina relevante en torno al

² El artículo 69 de la Ley N°16.744 establece: “Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: b) la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”.

artículo 184 del Código del Trabajo, ésta se ha detenido exclusivamente en el análisis de la eficacia en cuanto al resultado esperado, y en caso de manifestarse el riesgo laboral en un accidente del trabajo, ha presumido la culpa del empleador simplemente por el acaecimiento del accidente. La misma tendencia se aprecia a partir del análisis de la jurisprudencia judicial de los últimos años.

En efecto, el profesor de Derecho Civil José Luis Diez Schwerter³ expresa que la ocurrencia de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional permite a la jurisprudencia deducir la culpa, pues pone de manifiesto un fracaso de las medidas que ha debido adoptar el empleador para proteger la vida o salud de sus trabajadores; o no se han adoptado las medidas necesarias, o las que se han puesto no han sido eficaces. Agrega que para nuestra jurisprudencia el deber de protección/obligación de seguridad implica que el empleador debe cumplir también una extensa normativa, de dispersa jerarquía, que concretiza y/o complementa lo preceptuado en el artículo 184 del Código del Trabajo, y que al igual que en la teoría general de la culpa, en este sector especial nuestra jurisprudencia entiende que el cumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias no exime del deber de adoptar las demás medidas de prudencia y atención que las circunstancias requieran.

Agrega el profesor Ramón Domínguez Aguila⁴, también desde el derecho civil, que “entre nosotros, y en esta materia, esa obligación implícita es la de seguridad, que aparece en el texto del art. 184 del Código del Trabajo; pero entendida en términos tales que determinan de hecho que una responsabilidad subjetiva mantenga únicamente de ésta la calificación pues, en la práctica, el único modo de escapar de ella para el empleador es a través de la prueba, que por lo demás se le impone, de la causa extraña: culpa exclusiva de la víctima exclusiva o parcial y caso fortuito o fuerza mayor”.⁵ Es la lógica de una obligación de

³ José Luis Diez Schwerter, «*La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales*». Cuadernos de Extensión Jurídica 10, Universidad de los Andes (2005) 73-97.

⁴ Ramón Domínguez Águila, «*Los accidentes del Trabajo, Historia y visión general de su régimen actual*». Cuadernos de Extensión Jurídica 20, Universidad de los Andes (2011) 21-36.

⁵ Hay discusiones interesantes en cuanto a la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad del empleador; a las dimensiones que alcanza en sistemas de trabajo descentralizado; si en la práctica se sanciona con criterios de responsabilidad estricta; si el empleador responde conforme a criterios de culpa leve o levísima; la sede en que las víctimas por rebote deben accionar por la reparación del daño moral ocasionado por un accidente del trabajo. Estas discusiones son llevadas fundamentalmente por profesores

resultado, en donde se asume la existencia de culpa cuando el trabajador resulta dañado, y el empleador es puesto en la posición jurídica de responder por ese daño; esta lógica no tiene que ser confundida con la responsabilidad estricta, que no es la consecuencia necesaria de una obligación de resultado, aunque a veces en la motivación de los fallos de nuestros tribunales se confunda.

Siendo el deber de seguridad una obligación de resultado inserto dentro de un estatuto de responsabilidad por culpa, pues así lo establece explícitamente el artículo 69 literal b) de la Ley N°16.744 en Chile, todos los intervinientes en la relación de trabajo (trabajador, empleador, empresa principal, empresa usuaria de servicios transitorios), los funcionarios fiscalizadores, los jueces y en general los operadores del sistema, tendrían que conocer el contenido esperado de dicho deber, para incentivar así su cumplimiento y poder atribuir culpa en caso de incumplimiento de manera correcta, sin exponerse a reproches de actuaciones discrecionales, activismo judicial o de entender la aplicación de la norma en cuestión como una de responsabilidad estricta.

En lo relacionado con el contenido del deber de seguridad del empleador, desde el campo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social⁶, ha sido tratado solo de un modo general como parte del contenido no patrimonial del contrato de trabajo, también llamado contenido ético-jurídico.

En una mirada clásica, los profesores William Thayer y Patricio Novoa señalaron que la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, atendido el origen histórico de la norma que la estableció, apunta más específicamente a la obligación de higiene y seguridad; y que la regulación de este deber no queda entregada a la autonomía de la voluntad de las partes sino que comprende en general una serie de normas de derecho necesario, que derivan de la

de Derecho Civil y en todos los casos se discute teniendo como punto de partida la atribución de responsabilidad civil del empleador una vez que el riesgo se manifestó. El objeto de este trabajo no dice relación con estas discusiones.

⁶ Se está utilizando la conceptualización de Pierre Bourdieu, para quien la disciplina es un campo relativamente estable y delimitado, y, por tanto, relativamente fácil de identificar: tiene un nombre reconocido escolar y socialmente. La disciplina se define mediante la posesión de un capital colectivo de métodos y conceptos especializados cuyo dominio constituye el derecho de admisión, tácito o implícito del campo. Bourdieu, Pierre, «*El oficio científico. Ciencia de la ciencia y reflexibilidad*». Anagrama, Barcelona (2003) 72-83, 111-126.

esencia de la relación laboral, su contenido, forma y extensión están reglados por la autoridad mediante normas de orden público.⁷

Más recientemente, Irene Rojas lo trata bajo la denominación de deber de seguridad y salud en el trabajo y expresa que “la doctrina tradicional otorga a este contenido fundamentos más bien débiles, en circunstancias que los derechos del trabajador tienen base jurídica segura y fuerte. Primero, protección de la persona del trabajador, por una parte a la dignidad y respeto a los Derechos Humanos. Segundo, el deber de seguridad y salud en el trabajo. Tercero, protección de la capacidad profesional del trabajador. Protección a la maternidad”.⁸

Por su parte, Gabriela Lanata sostiene que el artículo 184 del Código del Trabajo “se encuadra en las normas específicas de protección a los trabajadores, se contempla su contenido ya no solo como un riesgo social, sino como el derecho subjetivo de que goza el trabajador, conteniendo obligaciones específicas inherentes a la entrega de implementos necesarios para prevenir accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, pero también la de informar de los posibles riesgos que pueda implicar la actividad. Incluye también una clara obligación adicional a las anteriores y que operará cuando las medidas preventivas han fracasado, esto es, prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica. No se trata aquí de exigirle al empleador cumplir con la obligación de asegurar al trabajador, sino que va más allá de ello: tiene la obligación directa de tomar las medidas indicadas”.⁹

Ninguno de estos autores esboza criterios o estándares sobre las medidas de cuidado específico requeridas para que un accidente del trabajo no se manifieste; lo que para un empleador constituyen medidas de prevención necesarias, adecuadas y eficaces, para otro no lo serán. Los calificativos utilizados por el artículo 184 del Código del Trabajo, de “eficazmente”, “adecuadas” y “necesarias” no tienen hasta ahora un contenido fijado por el

⁷ William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, «Manual de Derecho del Trabajo», Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, primera edición (1980) 324, 327.

⁸ Irene Rojas Miño, «Manual de Derecho del Trabajo». Lexis-Nexis, Chile (2004)173-174.

⁹ Gabriela Lanata Fuenzalida, «El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental», Cincuenta años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Homenaje, Legal Publishing, Santiago (2011) 349.

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, limitándose la doctrina especializada a destacar la importancia que tiene el deber de cuidar la vida y salud de los trabajadores en globo, como parte del contenido no patrimonial del contrato de trabajo.

Este vacío es menor respecto del calificativo “adecuadas” que utiliza el precepto en estudio, porque contribuye a darle contenido el D.S. 594 de 1999, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

Surge la interrogante en torno a cuáles son las reglas que el empleador debe cumplir y satisfacer, para que desde un punto de vista jurídico se entienda que ha cumplido con este deber de seguridad, en términos de lograr su satisfacción “eficazmente”, habiendo entregado los elementos de protección “necesarios” para evitar el riesgo. Dicho en otros términos, no sabemos de manera determinada cuáles son las obligaciones concretas que el empleador debe cumplir para satisfacer de manera eficaz y necesaria el deber de seguridad.

Cayetano Núñez señala a propósito del artículo 184 del Código del Trabajo, que “el marco normativo se dilata de un modo inexorable, con una extensión que dificulta su conocimiento especializado. El panorama no presenta un manejo sencillo, porque es ineludible conocer, de un lado qué norma es aplicable en cada caso y, de otro, por el debido respeto al principio de integridad del ordenamiento jurídico, cómo se articulan y relacionan todas ellas.”¹⁰

A la observación anterior cabe agregar que, si bien desde un punto de vista técnico es posible que casi todos los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales pueden evitarse o prevenirse en la actualidad, ese estándar no se encuentra traducido a normas legales o reglamentarias que conduzcan al empleador a un cumplimiento determinado del deber de seguridad.

Hemos referido el inconveniente de la indeterminación del contenido del deber de seguridad del empleador en el ordenamiento jurídico chileno, en lo relacionado con la responsabilidad civil del empleador a los efectos del artículo 69 de la Ley N°16.744. Pues

¹⁰ Cayetano Núñez González, «Marco Normativo Chileno de la Prevención de Riesgos Laborales», Librotecnia, Santiago, (2013) 55.

bien, esta indeterminación presenta también problemas en el ámbito infraccional. El supuesto de operación de este ámbito de responsabilidad del empleador será su falta de cumplimiento de las normas que lo obligan a cumplir con el deber de seguridad.

La tipicidad es un principio fundamental del derecho administrativo sancionador. Debe apreciarse muy claramente por el operador jurídico cuál es la conducta sancionada y el interés protegido por la misma, estándar que resulta difícil de satisfacer en lo relacionado con el deber de seguridad del empleador.

La conducta central que debe verificarse en el empleador descansa en conceptos jurídicamente indeterminados, como son la “eficacia” en la protección de la vida y salud de los trabajadores, y los medios de protección “necesarios” para tal fin, conforme lo establece el artículo 184 del Código del Trabajo, y no en la técnica de la discrecionalidad, en donde pueda el adjudicador elegir entre distintas alternativas para medir el cumplimiento del deber de seguridad y atribuir las responsabilidades consecuentes.

La calificación jurídica de la eficacia y de la necesidad a que hacemos mención queda entregada en cada caso particular al criterio del funcionario fiscalizador o del juez, quienes en los hechos terminan dando contenido a dicha exigencia. Así, la exigencia de tipicidad de la conducta infraccional sin estándares objetivos para su aplicación, no se cumple, al no poder apreciarse ex – ante, en el artículo 184 del Código del Trabajo, cuál es en concreto la conducta sancionada.

Esta realidad dificulta la construcción del acto administrativo sancionador y afecta su eficacia. El que estemos ante un concepto jurídico indeterminado debiera traducirse en la existencia de una norma de textura abierta, que admite su concreción a casos concretos y al mismo tiempo que pueda ir adecuándose a algunas características del contrato de trabajo (dinámico, de tracto sucesivo), en donde no quepa duda en torno a cuál debió ser la forma de cumplir con el deber de seguridad y que permita concluir si el empleador cumplió o no cumplió.

Raúl Fernández y Pedro Contador¹¹ sostienen que la particular naturaleza de las contravenciones administrativas en la prevención de riesgos laborales, en las que se suman componentes múltiples y complejos, algunos de ellos impregnados de elementos técnicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hacen imposible su condensación descriptiva en un precepto de orden general como lo es una ley, lo que provoca que el principio de tipicidad al trasladarse al ámbito sancionatorio de la Administración del Estado admita ciertos matices de atemperación.

No compartimos esta aseveración al menos en la realidad normativa que Chile tiene hoy, en que dada la gran amplitud en que puede operar la conducta general tipificada en el artículo 184 del Código del Trabajo y la ausencia de estándares en su aplicación, se termina favoreciendo la discrecionalidad por parte de quien ejerce la potestad, vulnerando no sólo el principio de tipicidad consagrado en el inciso final del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República sino también el principio de igualdad ante la ley consagrado en el N°2 del mismo precepto constitucional.

Nuestra discrepancia dice relación además con la necesidad de promocionar desde la norma positiva la realización de conductas preventivas desde toda la sociedad, esto es, desde el Estado, los trabajadores, los empleadores y terceros que utilicen o se beneficien de la actividad económica de las empresas, todo lo cual resulta difícil de concretar en tipos infraccionales tan amplios.

Eduardo Cordero Quinzacara¹² expresa que el gran problema de la tipicidad es el nivel de densidad normativa que se le exige al legislador al determinar las conductas constitutivas de infracción. Este es un problema tradicional en el ámbito del derecho penal y se plantea a propósito de las denominadas leyes penales en blanco, en especial aquellas cuyos tipos deben ser complementados por normas reglamentarias, práctica bastante habitual en el ámbito administrativo, a lo que se agrega la indeterminación y ambigüedad en la descripción de estos tipos. Cita al efecto doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la

¹¹ Raúl Fernández Toledo y Pedro Contador Abraham, «Principios del derecho administrativo sancionados en la normativa sobre prevención de riesgos laborales», *Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo*, año XVI, N°31 (2015)311-337.

¹² Eduardo Cordero Quinzacara, «*Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el derecho chileno*», Legal Publishing Chile (2014) 244-245.

cual el artículo 19 N°3 de la Constitución exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que esté “completamente” descrita en el precepto legal, lo que permite dar cobertura al amplio catálogo de leyes cuyos deberes son complementados por normas administrativas; sin embargo, la realidad nos entrega casos mucho más extremos, en donde la remisión realizada por la ley constituye una mera excusa para que por la vía administrativa se determinen las conductas constitutivas de la infracción, anotando por vía de ejemplo el caso del artículo 174 del Código Sanitario .

¿Es el artículo 184 del Código del Trabajo un tipo infraccional en blanco? Pudiera estimarse que la generalidad de los términos en que está planteado se supera con las normas de diversa jerarquía relacionadas a esta materia, que se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico, lo que José Luis Diez Schwerter¹³ advierte cuando señala que el empleador debe cumplir con una larga lista de exigencias legales, exigencias contenidas en reglamentos sectoriales (sobre protección radiológica, seguridad minera, control de armas y explosivos, almacenamiento de combustibles, etc.) así como exigencias impuestas directamente por organismos públicos en el desarrollo de ciertas actividades y el cumplimiento de la norma oficial chilena elaborada por el Instituto Nacional de Normalización y las propias disposiciones del reglamento interno de higiene y seguridad de las empresas empleadoras.

En la práctica las multas por infracciones a los deberes relacionados con la seguridad y salud en el trabajo son dejadas sin efecto en la sede judicial cuando la conducta sancionada no aparece claramente descrita en el acto administrativo que las contiene, primando muchas veces la razonabilidad ante un marco regulatorio que presenta deficiencias.

Doctrina especializada más reciente¹⁴ distingue a propósito del principio de tipicidad, entre el derecho administrativo – sancionatorio y el derecho penal, planteando una laxitud razonable en el primero, cuestión que deberemos confrontar con los principios protector, preventivo y precautorio.

¹³ Diez Schwerter, *La culpa del empresario ...*, 73-97.

¹⁴ Fernando Londoño Martínez, «*Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio*». *Revista de Derecho* (Valdivia). XXVII (2014) 160.

En lo relacionado con la responsabilidad penal a que puede dar lugar el incumplimiento al deber de seguridad del empleador, la situación no es muy diferente de la relatada a propósito de la responsabilidad infraccional, porque la puerta de acceso es también el artículo 184 del Código del Trabajo. En el ámbito penal no tenemos en Chile tipos penales específicos que digan relación con el incumplimiento del deber que referimos, de modo que, ante la ocurrencia de infortunios laborales con resultados dañosos, deben aplicarse los tipos penales genéricos, que son el homicidio y las lesiones, con sus variantes de cuasi delitos cuando ha mediado culpa del agresor o de delitos propiamente dichos cuando ha existido dolo. En la aplicación de estos tipos penales y particularmente en la determinación de si ha habido culpa o dolo del empleador, es determinante el examen al cumplimiento de su deber de seguridad, con los inconvenientes ya relatados de indeterminación de su contenido.

Más allá de la indeterminación de los conceptos jurídicos que contiene el artículo 184 del Código del Trabajo, en lo relacionado al deber de seguridad del empleador, que genera severos problemas interpretativos en materia de responsabilidad civil, infraccional y penal, se presenta un inconveniente adicional relacionado con el avance de la técnica y el transcurso del tiempo.

Estamos ante una obligación dinámica, que se condice con el carácter consensual y de tracto sucesivo que tiene el contrato de trabajo, que lo hace permeable a los cambios en la forma de hacer el trabajo, a los avances tecnológicos, al marco regulatorio en que se desenvuelve la actividad del empleador, en fin, a diversas circunstancias del entorno laboral que van determinando un modo especial de trabajo que puede influir en la manera de prevenir los riesgos que ello genera y, como consecuencia, en la forma de dar cumplimiento al deber de seguridad.

Esta falta de determinación que venimos refiriendo a propósito de la manera de entender satisfechas las exigencias del artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto a la protección eficaz de la vida y salud del trabajador, y a adoptar las medidas necesarias que conduzcan a dicho resultado, se ha reflejado en los últimos años en la jurisprudencia judicial de los tribunales laborales, quienes han motivado sus decisiones señalando por ejemplo que “la sola ocurrencia de la enfermedad profesional implica incumplimiento del deber de

protección y seguridad, por cuanto significa que aun en el caso de haberse adoptado alguna medida, en los hechos, esta resultó insuficiente ... si acaeció una enfermedad de carácter profesional significa, por lo menos, que los resguardos no fueron eficaces”.¹⁵ Y que “la obligación de diligencia y cuidado que la ley impone al empleador en la especie es de mayor entidad que la comúnmente exigida en los contratos bilaterales, pues no sólo es de cargo de aquel tomar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger la vida y salud de sus trabajadores, sino que, además, debe hacerlo eficazmente”.¹⁶

En lo relacionado con el avance de la técnica y las medidas de resguardo exigibles al empleador, el tema ha tenido consecuencias extremas respecto de trabajadores expuestos a polvo de sílice en faenas extractivas de cobre, las que en el pasado se realizaban con estándares de seguridad muy inferiores a los imperantes hoy y, siendo la silicosis una enfermedad que progresa con el tiempo aun cuando el trabajador ya no siga expuesto a dicho riesgo, las entidades empleadoras han sido regularmente condenadas en Chile a indemnizar los perjuicios civiles que derivan de esta enfermedad profesional, habiéndose sostenido en lo relacionado con el artículo 184 del Código del Trabajo que “según el precepto, el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores...”, que “el gravamen está redactado en términos progresivos. El patrón debe adoptar “las” medidas protectivas; ¿cuáles?: las “necesarias”, es decir, las que son indispensablemente menester o hacen falta para el fin de resguardo; y tampoco basta, pues han de ser “todas” las medidas necesarias”, y que “si bien parece ya bastante, el legislador abundó, con un plus que no deja dudas en cuanto a lo que tuvo en mente: ¿medidas?, sí; ¿medidas necesarias?, claro; ¿todas las medidas necesarias?, también; ¿todas las medidas necesarias “para proteger eficazmente” la vida y salud?, todavía... Y, claro está, eso pasa, por lo muy menos, por la obligación de cuidar en las labores las condiciones adecuadas para el logro del propósito descrito. A primera vista, para algunos probablemente exagerado. Pero plenamente consecuente con el imperativo constitucional del numeral 18° del artículo 19 de la carta elemental, que no trepida en

¹⁵ “David Leandro Soto León con Servicios Generales de la Construcción BSK Ltda. y otro”, Rol: O-237-2014, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Rol O-237-2014, 08 de julio de 2014.

¹⁶ “Marisol Paola Godoy Gatica con Corpolar S.A.”, Rol O-4770-2013, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 27 de febrero de 2014.

establecer en categóricos términos el rigor de la carga que pesa sobre el Estado en lo que hace a la tutela del derecho a la seguridad social.”¹⁷

Pareciera desprenderse que todo aquello que logre evitar el acaecimiento de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional formaría parte del Deber de Seguridad del Empleador, estándar que resulta bastante complejo de cumplir en la realidad, cuando existen riesgos que forman parte de las condiciones ambientales generales (choferes de transporte urbano expuestos a agresiones en la vía pública), o trabajadores que no obstante contar con los elementos de protección personal no los usan (sorderas ocupacionales), o riesgos que no son parte de las operaciones habituales y normales del empleador (alergia producida por vacuna necesaria para viaje en comisión de servicios a zona selvática; un asalto a sus instalaciones), y teniendo en cuenta además la dispersión e imperfección de nuestras normas sobre prevención de riesgos laborales.

Existe un vacío de contenido del deber de seguridad del empleador en Chile, expresado en acciones, actividades o estándares concretos que puedan ser exigidos al empleador, frente a cuyo incumplimiento pueda surgir el reproche de responsabilidad.

Sobre la necesidad de atender a las operaciones que realiza el empleador, para establecer las exigencias en seguridad de sus trabajadores, la Organización Internacional del Trabajo da orientaciones bastante claras a través del Convenio N°155 de 1981, sobre la Seguridad y la Salud de los Trabajadores, aún no ratificado por Chile. En su parte IV, el Convenio establece que deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos *que estén bajo su control* son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores; que deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicas, físicos y biológicos *que estén bajo su control* no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas; que cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de

¹⁷ “Aguilera y otros con Corporación del Cobre de Chile”, Rol 23497-2014, Corte Suprema, 22 de julio de 2015, considerando undécimo.

efectos perjudiciales para la salud (artículo 16). Y en el ámbito de la cooperación entre los intervinientes en el proceso productivo, el convenio establece que deberán adoptarse disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales: (a) los trabajadores, al llevar a cabo su trabajo, cooperen al cumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador; (b) los representantes de los trabajadores en la empresa cooperen con el empleador en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo, entre otras obligaciones (artículo 19).

En el ordenamiento jurídico chileno, ni la ley, ni los reglamentos específicos, ni la jurisprudencia, razonan en torno a las operaciones que realiza el empleador ni mucho menos a los procesos que estén bajo su control. Dado el vacío normativo respecto de las calificaciones de “eficazmente” y “necesarios” que contiene el artículo 184 del Código del Trabajo, toca al juez y/o al fiscalizador especializado darles contenido, lo que en los hechos realizan situándose en el resultado dañoso del infortunio laboral, para luego establecer qué acciones o medidas habrían sido útiles – cualquiera que estas sean – para impedir dicho resultado. Esta operación da cuenta de la inexistencia de bases concretas y determinadas para establecer una responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo, aun cuando no haya ocurrido un infortunio laboral, que impide calificar en clave laboral, el deber de seguridad del empleador.

Esta idea nos conduce de manera necesaria hacia el tratamiento del problema desde una perspectiva más global, que buscaremos lograr a través de los principios de precaución y prevención, integrándolos al principio protector propio del Derecho del Trabajo, pues la distribución de los riesgos incide directamente en los comportamientos esperados en quienes deben velar por el cumplimiento de este deber de seguridad.

Es importante aclarar que esta tesis busca situarse dentro del Derecho del Trabajo para buscar en él, a partir del principio protector que lo inspira, un contenido objetivable en estándares objetivos determinados por empleadores y trabajadores. No es nuestro fin atenuar el deber de seguridad del empleador, ni dispensarlo de su irrestricto cumplimiento, lo que por cierto sería un error. Buscamos herramientas que faciliten el proceso de adjudicación y reafirmar el carácter de concepto jurídico indeterminado del deber de seguridad que establece el artículo 184 del Código del Trabajo.

Otros ordenamientos jurídicos pueden ilustrar y aportar al problema planteado, en perspectiva de derecho comparado, para lo cual hemos elegido el derecho español y el derecho de la Unión Europea representado fundamentalmente por la Directiva Marco de Seguridad 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, cuerpo de normas transpuesto al derecho español a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que más adelante mencionamos y que son concreción de las directrices contenidas en el Convenio N°155 de la OIT.

Esta decisión se basa primeramente en nuestra historia y la gran influencia que sus normas han ejercido tradicionalmente en las normas laborales chilenas; enseguida, porque tanto Chile como España cuentan con un sistema jurídico que se identifica con el modelo continental, y finalmente, porque España cuenta con mayor desarrollo normativo en el campo en que incide nuestro problema.

En efecto, España cuenta con un Derecho de la Prevención de Riesgos de larga data, que hoy está representado por la Ley de Prevención de Riesgos del año 1995¹⁸, además de la institucionalidad que dicha ley establece, la abundante jurisprudencia en materia de responsabilidad del empleador ante los riesgos laborales a que están expuestos sus trabajadores, así como también dogmática especializada desde el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, cuestión esta última que para nosotros es fundamental, pues como hemos señalado, estamos ante una materia que en Chile cuenta con desarrollo dogmático solo desde el Derecho Civil y, en los vacíos que identificamos en torno al contenido del deber de seguridad del empleador, nada tenemos.

En lo relacionado con el contenido del deber de seguridad del empleador, España cuenta con un sistema normativo que permite diferenciar con bastante claridad las obligaciones en seguridad y salud en el trabajo que atañen al Estado, aquellas oponible al empleador, a la empresa principal o usuaria de servicios transitorios en su caso, y también las que corresponden al trabajador, además de disponer de reglas particulares que aseguran su participación en la adopción de medidas preventivas concretas asociadas a las actividades que se desarrollan en una empresa.

¹⁸ Ley N°31/1995, de 8 de noviembre de 1995, de Prevención de Riesgos Laborales. BOE N° 269 10-11-1995.

Es así como en dicho país se distinguen los deberes generales, representados por el deber de proteger la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores, de los deberes concretos que toca cumplir al empleador respecto de sus trabajadores. Esta operación de distinción se realiza a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que especifica las conductas o acciones específicas que comprende la obligación de seguridad del empleador. En perfecta concordancia, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, considera también en específico las omisiones o incumplimientos que darán lugar a infracciones leves, graves y muy graves de parte del empleador que incumple el deber de seguridad. Hay directivas de la Unión Europea que además regulan la concurrencia de distintos empleadores.

La existencia de estas normas, que expresan situaciones y conductas esperadas, permite dar un contenido concreto al deber de seguridad del empleador, quien conoce ex – ante la manera en que puede evitar los riesgos, pues ha debido evaluarlos y establecer medidas preventivas en conjunto con sus trabajadores, y sabe que si así procede, cumplirá con la obligación que el ordenamiento jurídico establece. Esto no es otra cosa que certeza jurídica en las relaciones laborales, y además promueve conductas de cumplimiento.

Una muestra de lo que acabamos de afirmar es lo expresado por María Luisa Martín Hernández¹⁹ cuando manifiesta que “el trabajador tiene derecho a que su empresario realice todas y cada una de las acciones preventivas establecidas en la normativa de seguridad y salud en el trabajo, conforme al régimen previsto en la misma, y si no las realiza, incumpliendo su obligación al respecto, se encuentra legitimado para exigirselas por las vías de tutela de su derecho previstas igualmente en el ordenamiento con ese fin. El trabajador, por el contrario, no tiene derecho a disfrutar en todo caso de unas condiciones de trabajo exentas por completo de riesgos, es decir, un derecho a conseguir una situación de “no riesgo” en el trabajo ya que ello resulta en cualquier caso imposible de hecho y, por tanto, inexigible jurídicamente. No ha sido establecida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales una obligación de seguridad absoluta, es decir, de eliminación y evitación de todos los riesgos laborales existentes en cada caso por el empresario porque ello resulta

¹⁹ María Luisa Martín Hernández, «*El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*», Consejo Económico y Social. Madrid (2006) 296-297.

totalmente imposible, no solo en el ámbito laboral sino en cualquier otro ámbito donde se desarrolle algún tipo de actividad humana, y en consecuencia, jurídicamente inexigible”.

Lo señalado no excluye la posibilidad de exigir las distintas responsabilidades del empleador – civil, infraccional, penal – por las vías generales, al igual como ocurre en Chile, pero el solo hecho de tener certeza en las obligaciones que comprende el deber de seguridad, incentiva conductas en el sentido de adoptarlas, lo que en definitiva significa promover los valores que están detrás del deber de seguridad, que son la seguridad y salud en el trabajo.

Cabe tener presente desde esta perspectiva comparada que el incumplimiento del deber de seguridad del empleador no exige la manifestación del riesgo laboral, de modo tal que la sola existencia de una condición de trabajo riesgosa da lugar a incumplimientos que son sancionados en el orden laboral. Este matiz es muy importante porque una vez más promueve los valores que inspiran el deber de seguridad; aun cuando no se llegue siquiera al supuesto de atribuir responsabilidades civiles, infraccionales o penales, por los daños ocasionados por haber ocurrido infortunios laborales, de todas formas hay conductas que el ordenamiento laboral español sanciona.

De esta manera, el aporte de comparar el derecho español con el derecho chileno nos permitirá explorar normas que obliguen al empleador a evaluar los riesgos, a adoptar medidas preventivas en conjunto con sus trabajadores y a medir los resultados, reservándoles un espacio de autonomía para la determinación de los contenidos obligacionales de la tarea preventiva.

La técnica retroactiva utilizada por nuestros jueces, en que se parte del hecho dañoso para retroceder en el tiempo buscando qué medida o conducta debió ser necesaria para evitarlo, y a través de los conceptos de “necesarias” y “eficazmente” que contiene el artículo 184 del Código del Trabajo, termina atribuyéndose responsabilidad al empleador en base al resultado, confunde pues se ha tendido a considerar que el deber de seguridad del empleador es una obligación de resultados, bajo un supuesto de responsabilidad objetiva que consagraría dicho precepto, y ello no es así. Este proceso no promueve conductas

positivas de parte de los empleadores, quienes ante la incertidumbre, prefieren contratar pólizas de responsabilidad civil que los amparen frente a demandas indemnizatorias civiles.

Los conceptos jurídicos indeterminados que establece el artículo 184 del Código del Trabajo chileno, a través de las expresiones “eficazmente” y “necesarios” deben ser calificados de acuerdo con un marco normativo que establezca las obligaciones concretas que debe cumplir el empleador, atendida la actividad que realiza, la tecnología disponible en un momento dado y otras variables que sólo los intervinientes en el proceso productivo – empleadores y trabajadores – conocen.

De esta manera se justifica la existencia del artículo 184 del Código del Trabajo chileno, con su conexión con el principio protector que inspira en la base el Derecho del Trabajo, y que en esta materia deviene en el principio protector. De otra forma no tendría sentido la norma objeto de estudio, pues manifestándose un accidente del trabajo o enfermedad, existen normas que atribuyen las responsabilidades civiles, penales e infraccionales asociadas, conceden reparación indemnizatoria y aplican sanciones en su caso.

Hipótesis:

Esta tesis va a probar que el deber de seguridad del empleador es un concepto jurídico indeterminado y que es posible dentro de la lógica del Derecho del Trabajo, dotarle de contenido a través de los principios que lo informan y la técnica de la autorregulación reglada para evitar la incertidumbre jurídica y asegurar el principio protector.

Objetivo general:

Comprobar que el deber de seguridad del empleador es un concepto jurídico indeterminado y no un juicio de discrecionalidad; comprobar asimismo que es posible dotar de contenidos al deber de seguridad del empleador para evitar la incertidumbre jurídica y asegurar el principio protector, y en consecuencia, proponer un modelo que permita dotar de un contenido al deber de seguridad del empleador establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo chileno, para lo cual se integrarán otros principios presentes en el ordenamiento jurídico que están vinculados al riesgo, como son el principio de prevención y el principio

de precaución, con elementos que los refuercen desde la experiencia comparada, en un modelo de autorregulación reglada.

Objetivos específicos:

1. Sistematizar la regulación normativa del deber de seguridad del empleador en Chile.
2. Evidenciar que el deber de seguridad del empleador es un concepto jurídico indeterminado y es bueno que así sea.
3. Comprobar que el deber de seguridad del empleador es parte del contenido no patrimonial del contrato de trabajo y que su incumplimiento acarrea responsabilidad aun cuando el riesgo no se manifieste.
4. Justificar que el deber de seguridad del empleador debe analizarse desde la lógica del Derecho del Trabajo y su relación con el mismo. Incorporar en el análisis a los principios precautorio y preventivo.
5. Dotar al modelo chileno de un sistema que dé contenido al deber de seguridad del empleador, a partir del principio preventivo y la autorregulación reglada, tomando las notas distintivas que en este marco presenta el derecho español, en complemento necesario a la base normativa chilena.

Metodología:

Dado que el método a utilizar debe ser congruente con la hipótesis planteada, de modo que sea eficaz para confrontarla, y confirmarla, se hace necesario explicitar las herramientas investigativas que se preferirán.

Buscaremos estudiar desde el campo del Derecho del Trabajo, desde su interior, el vacío que representa la indeterminación del deber de seguridad del empleador contemplado en el artículo 184 del Código del Trabajo, en el mismo sentido que Francesco Carnelutti lo expresara: “la metodología no es otra cosa que la ciencia que se estudia a sí misma y así encuentra su método. Pero si también la metodología es ciencia, o mejor, si también la metodología es acción, el problema del método se presenta también a la metodología. Así, aquello que se puede llamar introspección de la ciencia llega hasta el infinito”; agregaba

que las relaciones entre ciencia y metodología se desarrollan en círculo, lo que proviene de una verdadera circulación del pensamiento que recuerda el milagro de la circulación de la sangre, pues como la metodología ayuda a la ciencia, la ciencia sirve a la metodología o, en otras palabras, esta última en cuanto descubre la regla de la ciencia, descubre su regla propia.²⁰

Dentro del Derecho del Trabajo encontramos el principio protector, que lo inspira y justifica como ciencia jurídica independiente, y que, vinculado con los principios preventivo y precautorio presentes con cada vez más vigor en los sistemas jurídicos a los efectos de entender y distribuir los riesgos, nos permitirá indagar utilizando el método deductivo para proponer un modelo que permita dotar de contenidos al deber de seguridad del empleador. En este sentido y siguiendo al racionalista Karl Popper²¹, no es posible la observación de hechos desnudos propia del método inductivo, pues se requiere de un marco que guíe la observación; ya la selección de los hechos o aspectos de los hechos que van a ser objeto de la observación implica un necesario marco conceptual, una teoría, que en nuestro caso será el principio protector visto desde una perspectiva sistémica como una manifestación del respeto que debe existir a los derechos fundamentales del trabajador, y dentro de ellos el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, como asimismo se integrarán los principios preventivo y precautorio que ya hemos referido; porque este marco exige que la actividad laborativa se realice exenta de riesgos, y para lograrlo, es preciso que el empleador conozca las medidas preventivas que debe cumplir, debiendo ellas estar establecidas en la medida de lo posible en forma concreta por el ordenamiento jurídico, todo lo anterior antes de que el riesgo se manifieste y se desencadenen las responsabilidades civiles, penales e infraccionales que hoy controlan este deber de seguridad desde el ámbito judicial.

Con todo, estamos conscientes de las dificultades que puede generar este método deductivo en términos puros. Mario Bunge a propósito de su tesis sobre la existencia de “algo” de filosofía en las ciencias sociales, plantea que todo lo que uno tiene que hacer es encontrar

²⁰ Francesco Carnelutti, «*Metodología del Derecho*», traducción de Angel Osorio, Unión Tipográfica Hispano-Americana, México (1940) 10-11.

²¹ Karl Popper, «*El mito del marco común. En defensa de la ciencia y racionalidad*», Paidós, Barcelona (1997) 109-142, 191-225.

cuando menos un ejemplo, en contraste con las generalizaciones fuertes o universales – es decir, proposiciones que empiezan con la palabra “todos”, que no existen fronteras entre la ciencia y la filosofía, por lo que debemos hacer lo mejor que podamos para respetar los cánones de la racionalidad mientras, al mismo tiempo, nos mantenemos en contacto con la realidad y su exploración científica.²²

Esta idea de Bunge representa absolutamente nuestro pensamiento respecto del sentido y contenido de una investigación en el campo del Derecho del Trabajo, pues las teorizaciones no son eficientes en tanto descuiden la observación del entorno, lo que no implica la realización de estudios estadísticos complejos. Esto se observará en nuestra investigación a partir del análisis de sentencias judiciales que dan cuenta de la observación de conductas de empleadores y trabajadores a propósito de los riesgos laborales y sus implicancias.

El método deductivo se utilizará junto con el método dogmático, pues iniciaremos nuestra tarea investigativa a partir de ciertos dogmas o proposiciones que no pueden desconocerse o discutirse²³; nuestro punto de partida será el principio protector del Derecho del Trabajo, vinculado a los principios de prevención y precaución, los que deben irradiar con su halo protector directamente al ser humano que lleva a cabo el trabajo.

Dentro del método dogmático, tomaremos el camino de la tópica y siguiendo a Theodor Viehweg²⁴ partiremos del supuesto que el derecho dista de ser un sistema axiomático del cual puedan obtenerse por simple deducción las soluciones a los problemas jurídicos. Buscaremos desarrollar un modo de razonar que sistematice ideas matrices consideradas pertinentes y adecuadas, para arribar a un conocimiento concreto de lo que debe entenderse comprendido dentro del deber de seguridad del empleador.

También usaremos el método estadístico, no como ingrediente fundamental sino para observar e ilustrar las líneas jurisprudenciales prevalecientes y el comportamiento de los

²² Mario Bunge, «*Buscar la filosofía en las Ciencias Sociales*», Yale University Press (1996), tercera edición en español, Siglo XXI editores, México (2007) 16-17.

²³ Hernán Corral Talciani, «Como hacer una tesis en derecho. Curso de metodología de la investigación jurídica», Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2008), 58.

²⁴ Theodor Viehweg, «*Tópica y jurisprudencia*», traducción de Luis Díez-Picazo, Taurus, Madrid (1964), citado en Corral, «Como hacer una tesis ...», 60.

litigantes en lo relacionado con la atribución de responsabilidad al empleador por incumplimiento al deber de seguridad que establece el artículo 184 del Código del Trabajo.

Por último, es fundamental utilizar el método comparado, para lo cual hemos elegido el derecho de la Unión Europea y su transposición al ordenamiento jurídico español, atendidas las razones técnicas expuestas en el planteamiento del problema de investigación. Nos proponemos realizar microcomparación, pues describiremos el deber de seguridad del empleador en dichos sistemas comparados; analizaremos la regulación positiva que España ofrece a la institución en que incide nuestra hipótesis de trabajo, esto es, del deber de seguridad del empleador.

Dentro del método comparado y su gama de posibilidades que Alberto Vespaziani identifica y clasifica en el método funcional, dogmático, histórico, estructural y postmoderno²⁵, hemos optado por el funcionalismo, técnica tradicionalmente asociada a los estudios comparados del derecho privado²⁶ y que resulta ideal para la investigación que hemos emprendido, ya que no buscamos en ella la eliminación del concepto jurídico indeterminado que hoy contiene el artículo 184 del Código del Trabajo, sino que para su interpretación y aplicación por los operadores jurídicos deben existir estándares establecidos conforme al procedimiento descrito en el ordenamiento jurídico, que le den el marco de acción que se requiere atento el principio protector del Derecho del Trabajo.

Resumen de capítulos en que se estructura la tesis:

El capítulo I de la siguiente tesis está dedicado al deber de seguridad del empleador en Chile; la responsabilidad civil y el papel de los organismos administrativos en materia de seguridad y salud laboral. En primer lugar, se efectúa un análisis dogmático sobre las características del deber de seguridad del empleador, así como de su naturaleza jurídica, en forma paralela a las manifestaciones del deber de seguridad del trabajador. Adicionalmente, se analiza el rol de la responsabilidad civil del empleador en materia de riesgos laborales, contexto en el que se reflexiona sobre la naturaleza de dicha responsabilidad, y la nueva

²⁵ Alberto Vespaziani, «Comparison, translation and the making of a common European constitutional culture», *German Law Journal*, Vol. 9, Nº5 (2008) 1-28.

²⁶ Konrad Zweigert y Hein Kötz, «Introducción al derecho comparado» (1998) trad. Arturo Aparicio, OUP, México (2002) 37-53.

dirección que es necesario otorgarle a dicho sistema de responsabilidad para su necesaria complementación con un sistema realmente preventivo de riesgos laborales.

En tercer lugar, se analiza el rol de los organismos administrativos en la fiscalización de las normas sobre higiene y seguridad, reflexionando sobre los inconvenientes de un modelo basado en la sobre regulación administrativa, y cómo un modelo de estas características logra impedir una tendencia efectiva hacia la autorregulación eficiente del empleador de sus propios riesgos.

El capítulo II de la tesis está dedicado al principio protector, el principio preventivo, el principio precautorio y el deber de seguridad del empleador. En este punto, comenzamos a sentar las bases para un modelo de administración de los riesgos laborales, en que el empleador, en conjunto con los trabajadores, ponga énfasis en los aspectos preventivos de los riesgos laborales, descomprimiendo la importancia de la responsabilidad civil y las sanciones administrativas, los cuales siempre actúan a posteriori. Por lo tanto, para ello se requiere crear una fórmula preventiva basada en principios específicos que den estructura normativa a dicho modelo de prevención de riesgos laborales, partiendo por el principio protector de derechos laborales, así como el complemento necesario del principio preventivo y precautorio.

El capítulo III se denomina «hacia un sistema normativo de autorregulación regulada para proteger los riesgos laborales». En dicho capítulo se efectúan una serie de reflexiones de tipo filosófico y sociológico, en el que se tratará de demostrar la necesidad de que el Derecho vaya entregando competencias a los administrados para efectuar su propia regulación sustantiva. En este sentido, se plantea la necesidad de que los propios administrados generen su propia regulación sustantiva, bajo el alero de la regulación procedimental del Estado. En particular, se pone de relieve la importancia de que empleador y trabajadores efectúen su propia regulación sustantiva en materia de riesgos laborales, pues ellos son los que están cerca de los riesgos laborales que se generan según el tipo de actividad económica que desarrollan.

El capítulo IV, denominado «El deber de seguridad del empleador en el derecho de la Unión Europea y el derecho español», se plantea la necesidad de construir concretamente

las bases para un sistema en que empleadores y trabajadores tengan cada vez más incidencia en la determinación y prevención de los riesgos laborales. Para ello se mira de cerca la normativa de la Organización Internacional del Trabajo sobre seguridad y salud laboral; el derecho europeo, en particular la Directiva Marco 89/391, y en especial de la normativa española. En este contexto, se hace un análisis particular de las normas sobre evaluación y prevención de riesgos laborales, contenidas en la Ley 31/1995, denominada Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Por último, se intenta efectuar una nueva interpretación del papel que corresponde a la responsabilidad del empleador y el papel de los organismos administrativos, para lograr una lectura de mayor complementariedad entre estas instituciones y el carácter marcadamente preventivo para las normas de salud y seguridad laboral en la empresa.

El capítulo V, denominado «Elementos distintivos para un modelo de regulación reglada en Chile»; «Conclusiones generales», se exponen las conclusiones generales respecto de las reflexiones efectuadas en los capítulos anteriores que estructuran la tesis, así como se plantea, en consonancia con las conclusiones antedichas, las bases para un modelo de regulación reglada para Chile.

Capítulo I: «El Deber de Seguridad del empleador en Chile»

Dentro del contenido no patrimonial del contrato de trabajo se encuentra este importante deber, traducido en la obligación del empleador de crear y mantener condiciones seguras en el ambiente y en las instalaciones de los recintos de trabajo que están bajo su dirección, lo que no excluye responsabilidades para los trabajadores y para el Estado.

Desarrollarlo en clave laboral permite apreciar este deber en función de las garantías fundamentales en que incide, esto es, el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de los trabajadores. Hoy el tema parece estar dominado por los civilistas, a propósito de las implicancias en materia de responsabilidad del empleador en la reparación de los daños, visión que no permite delinear este deber en función del objetivo perseguido, que no es otra cosa que la protección del trabajador en su lugar de trabajo, a través del desarrollo de un *derecho de la prevención de riesgos* que Chile está lejos de tener.²⁷

La terminología asociada a este deber es variable: *seguridad y salud* en el trabajo con referencia a la prevención de riesgos en sus aspectos técnicos y a la medicina del trabajo; *higiene y seguridad industrial*²⁸ en antiguos textos reglamentarios. Detrás de estos conceptos está presente la obligación de seguridad, a la que dedicaremos el presente capítulo bajo la denominación de “deber de seguridad”, en cuanto abarca contenidos remuneracionales y también contenidos morales al incidir en la protección de la vida y la salud del trabajador.

²⁷ Diagnóstico efectuado por la doctrina laboralista; Patricia Fuenzalida Martínez, «Sistema de protección frente a los riesgos laborales en el derecho chileno», *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 13 (2016): 128; «la existencia de obligaciones en materia de prevención de riesgos no ha evitado que estos se concreten» (...) «el afán protector de la norma debe proyectarse en dos sentidos, por una parte, debe arbitrar los medios para que en cada empresa o faena existan condiciones de trabajo seguras, acorde con la dignidad personal de los trabajadores que en ellas laboran, que eviten la concurrencia de accidentes...»

²⁸ DS 655 de 1941, del Ministerio del Trabajo, sobre Reglamento de Higiene y Seguridad Industriales.

1. Los instrumentos de la OIT en seguridad y salud en el trabajo

En el documento sobre su Constitución, la OIT señala que el organismo deberá fomentar programas que permitan proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones²⁹, cuestión que como se advertirá más adelante no atañe sólo a los empleadores sino a la propia OIT, a los Estados Miembros y a los trabajadores.

El instrumento más importante de la OIT, atendido el ámbito de materias que considera, es el Convenio N°155 de 1981, sobre La Seguridad y la Salud de los Trabajadores³⁰. Es un conjunto de normas aplicables a todas las ramas de la economía y establece deberes para los Estados, dentro de los que se cuenta el establecimiento de una *política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo*, que tendrá por objeto precisar las funciones y responsabilidades respectivas, en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y otras personas interesadas, teniendo en cuenta el carácter complementario de tales responsabilidades, así como las condiciones y la práctica nacionales (Art. 4).

Enseguida, el Convenio N° 155 explicita la necesidad de controlar la aplicación de las leyes y de los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo, a través de un sistema de inspección apropiado y suficiente (Art. 9). Exige también medidas conformes a la legislación y práctica nacionales a fin de velar por que las personas que diseñan, fabrican, importan, suministran o ceden a cualquier título maquinaria, equipos o sustancias para uso profesional: (a) se aseguren, en la medida en que sea razonable y factible, de que la maquinaria, los equipos o las sustancias en cuestión no impliquen ningún peligro para la seguridad y la salud de las personas que hagan uso correcto de ellos; (b) faciliten información sobre la instalación y utilización correctas de la maquinaria y los equipos y sobre el uso correcto de sustancias, sobre los riesgos que presentan las máquinas y los materiales y sobre las características peligrosas de las sustancias químicas, de los agentes o de los productos físicos o biológicos, así como instrucciones acerca de la manera de prevenir los riesgos conocidos (Art. 12); y la adopción de medidas a fin de promover, de manera conforme a las condiciones y a la práctica nacionales, la inclusión de las cuestiones

²⁹ Constitución de la OIT, 1919, Apartado III, letra g) de Anexo.

³⁰ No se encuentra ratificado por Chile.

de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo en todos los niveles de enseñanza y de formación, incluidos los de la enseñanza superior técnica, médica y profesional, con el objeto de satisfacer las necesidades de formación de todos los trabajadores (Art. 14).

Recién en su parte IV el Convenio N°155 establece que deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos *que estén bajo su control* son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores; que deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicas, físicos y biológicos *que estén bajo su control* no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas; que cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud (Art. 16).

Y en el ámbito de la cooperación entre los intervinientes en el proceso productivo, el convenio establece que deberán adoptarse disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales: (a) los trabajadores, al llevar a cabo su trabajo, cooperen al cumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador; (b) los representantes de los trabajadores en la empresa cooperen con el empleador en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo, entre otras obligaciones (Art. 19).

También se encuentra el Convenio 187 de 2006, sobre Marco Promocional de la Seguridad y Salud en el Trabajo³¹. Es objetivo de este convenio promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo de una *política nacional*, un *sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo*, y un *programa y una cultura nacionales*, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores (Art. 2).

En cuanto a los ámbitos de acción de este Convenio 187 de la OIT, destacan:

³¹ Ratificado por Chile a través del DS N° 72 de 2011, del Ministerio de Relaciones Exteriores (D.O. de 19 de agosto de 2011).

• *Política nacional*: ésta debe ser desarrollada con representatividad de las organizaciones pertinentes.

• *Sistema nacional*: Se debe desarrollar una infraestructura legal e institucional para la aplicación de la política y los programas nacionales.

• *Programa nacional*: Debe incluir objetivos, metas, plazos, prioridades y medios de acción y evaluación.

• *Cultura nacional de prevención*: Esta debe estar basada en el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, que se respeta a todos los niveles; en la que se participa activamente, con derechos, deberes y responsabilidades bien definidas, concediendo a la prevención la máxima prioridad.³²

Como puede apreciarse, de los dos Convenios con carácter general que la OIT tiene en materia de seguridad y salud en el trabajo, Chile ha ratificado el Convenio N°187, con un exiguo grado de implementación a la fecha.

En efecto, habiéndose constituido una Comisión Asesora Presidencial para la Seguridad en el Trabajo en febrero de 2010, que tuvo a su cargo la revisión del marco legal que regía la protección contra los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, la que emitió importantes lineamientos en su informe de fecha noviembre de 2010, al año 2014 contamos con los siguientes nuevos instrumentos legales:

- DS N° 19 de 2011, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que crea y regula el funcionamiento de un Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo.
- DS N° 20 de 2011, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que establece un Comité de Ministros para la Seguridad y Salud en el Trabajo.
- DS N° 30, de 2011, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Designa Integrantes del Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo y nombra a su Presidente.

³² José Antonio Fernández Avilés, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)* (Barcelona: Atelier, 2007), 186; «El grado de acción preventiva desarrollada por los sistemas de protección contra los accidentes laborales y las enfermedades profesionales determinará entonces su grado de legitimación, y por lo tanto, de aceptación pública de estos sistemas».

- Ley N° 20.691 (D. O. de 14 de diciembre de 2013), sobre nuevas facultades para la Superintendencia de Seguridad Social.

Ley N° 21.012 (D.O. de 09 de junio de 2017), que garantiza seguridad y salud de los trabajadores en situaciones de riesgo y emergencia.

Al amparo de la primera de las normas señaladas, se ha creado el Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo, el cual tiene, entre otro de sus objetivos, emitir su opinión experta sobre los proyectos de ley tendientes a modificar el sistema de seguridad y salud en el trabajo. Entre las opiniones consultivas emanadas por dicho consejo, destaca el informe de fecha 27 de agosto de 2015, sobre el proyecto de ley que busca aprobar una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Dicho proyecto se basa precisamente en la necesidad de crear una cultura de prevención de riesgos en la empresa, basado en la ratificación por parte de Chile del Convenio N° 187, sobre Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo. Dicho proyecto se encuentra recogido en el boletín N° 8971-13, y no registra avances en su tramitación desde el año 2014.

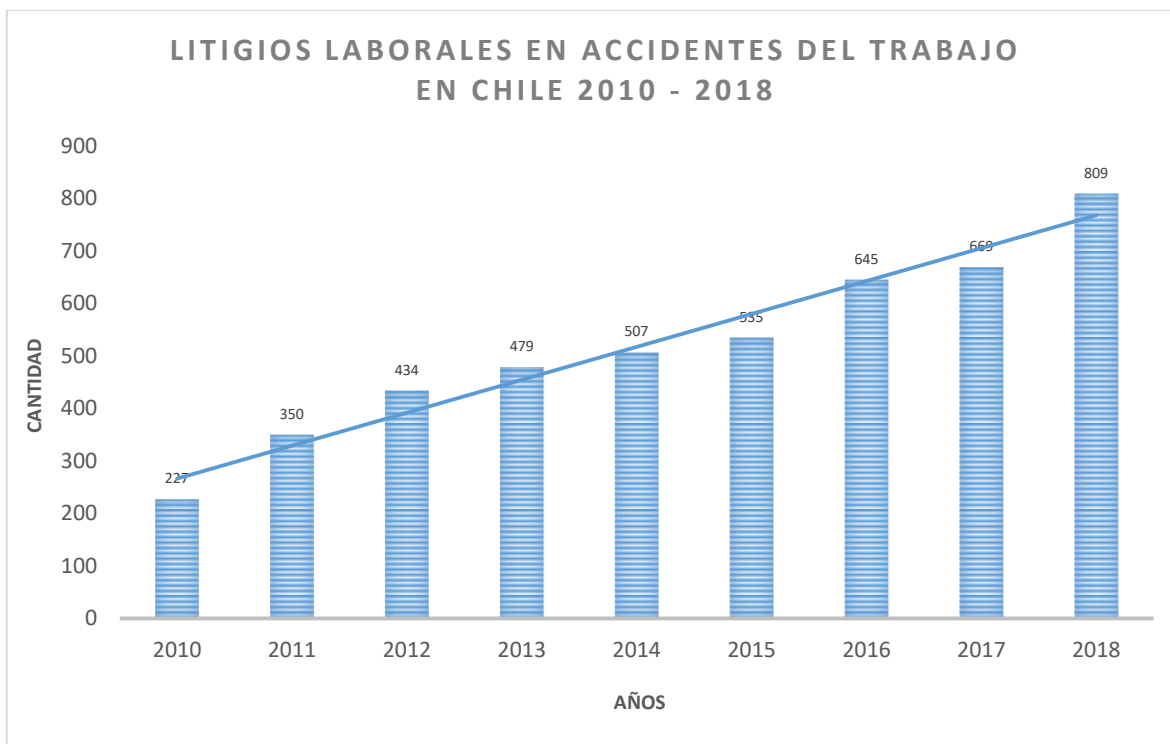
Paralelamente, la Superintendencia de Seguridad Social ha dictado una serie de dictámenes tendientes a dar aplicación a la Ley N° 20.691, que establece nuevas facultades para la Superintendencia de Seguridad en materia de seguridad laboral, por ejemplo las circulares N° 3420, de 08 de mayo de 2019, circular N° 3393, de 31 de octubre de 2018, circular N° 3372, de 27 de agosto de 2018; circular N° 3324, de 31 de octubre de 2017.

Sin embargo, dichas normas legales y su complementación administrativa, no implican aún un avance real en materia de prevención de riesgos laborales. Si bien las estadísticas de accidentabilidad han disminuido de 6,8 accidentes por cada 100 trabajadores en el año 2007 a 3,1 accidentes por cada 100 trabajadores en el año 2018³³, no ha ocurrido lo mismo con el número de litigios conocidos por tribunales de justicia en sede laboral.

Según cifras del Poder Judicial, el incremento de demandas en que se pide una indemnización por daños derivados de accidentes del trabajo, en tribunales laborales, ha sido sostenido, según muestra el gráfico³⁴:

³³ www.suseso.cl, Informe anual estadísticas de seguridad social 2018, Superintendencia de Seguridad Social, p. 6

³⁴ Corporación Administrativa del Poder Judicial, Oficio 17 DDI 7995 de 5 de diciembre de 2019, en respuesta a requerimiento NR001T0004389 Portal de Transparencia.



Fuente: Corporación Administrativa del Poder Judicial de Chile

La normativa señalada implica sólo una primera y primigenia etapa en la elaboración de un marco legal relevante en materia de prevención de riesgos laborales. De ellas cabría destacar la Ley 20.691, que establece nuevas facultades administrativas para la Superintendencia de Seguridad Social; dichas facultades implican sólo un mejor tratamiento de la información existente en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pero no establece una mejora real que considere el mayor involucramiento del empleador en materia preventiva, así como la participación de los trabajadores en la evaluación de los riesgos y la implementación de una política de prevención para la evitación de dichos riesgos laborales.

También cabría destacar en este punto la Ley N° 21.012 que garantiza la seguridad y salud de los trabajadores en situaciones de riesgo y emergencia; sin embargo dicha ley, si bien regula aspectos importantes, como el derecho del trabajador a interrumpir sus labores en el caso de riesgo grave e inminente para su salud, también está muy lejos de representar una política real de prevención de riesgos, más bien establece un marco normativo para el

trabajador y empleador en caso de un riesgo grave e inminente, el cual no requiere de una evaluación de riesgos y el establecimiento de una política de prevención, sino que actúa sobre la inmediatez otorgada por la inevitabilidad del riesgo sobreviniente.

El último punto que cabría destacar es el proyecto de ley boletín N° 8971-13, que aprueba una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo sin embargo, además de resaltar el hecho de que dicho proyecto de ley se encuentra estancado desde el año 2014, las exigencias de evaluación de riesgos laborales, así como el establecimiento de una política de prevención de riesgos, son bastante pobres. En efecto, la autoevaluación efectuada por el empleador, no posee una contraparte laboral que exija su cometido, así como tampoco existe dicha contraparte en el caso del establecimiento de una política de gestión de riesgos, por lo tanto, dichas autoevaluaciones y política de gestión de riesgos, tenderán a convertirse en meras obligaciones documentales, en vez de una política real de prevención de riesgos laborales.

Por otra parte, de la estructura del Convenio 155³⁵ se colige con mucha claridad que la prevención de riesgos en el trabajo no es una materia que sea de la exclusiva responsabilidad de las entidades empleadoras, a quienes sin duda les cabe un rol importante; prueba de ello es el uso de las expresiones «*que estén bajo su control*» que utiliza el Artículo 16 respecto de las obligaciones de seguridad de las entidades empleadoras. Con todo, también el Estado y los propios trabajadores tienen deberes relevantes en esta tarea de prevención.

Nos parece que esta es la mirada correcta, la de la prevención de riesgos en el trabajo como una tarea de toda la sociedad, en tanto de lo que se trata es de proteger un derecho público subjetivo garantizado a todos los ciudadanos en el Art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República: el Derecho a la Vida y la Integridad Física y Psíquica del trabajador,³⁶ entre otros derechos fundamentales.

³⁵ Como hemos señalado, no se encuentra ratificado por Chile.

³⁶ Constatación que ha efectuado también la doctrina española, José Antonio Fernández Avilés, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)* (Barcelona: Atelier, 2007), 182; «Una visión integrada del derecho fundamental a la vida y la integridad física contenida en el artículo 15 CE no debe contemplarse constitucionalmente desde la mera vertiente pasiva del Estado (deber negativo de los poderes públicos y la abstención de los demás ciudadanos), sino que vendría complementada por los principios rectores de la política económica y social, condicionantes de una política

En consecuencia, sostenemos que la protección de la seguridad y salud en el trabajo, como garantía del derecho fundamental a la vida y salud del trabajador, no puede quedar entregada sólo a la autonomía privada de las partes en el contrato de trabajo, pues toca también al Estado promoverla y garantizarla. En esta línea resulta fundamental la ratificación por Chile del Convenio 155, pues es el que establece un mejor marco conceptual para esta protección integral.

2. La seguridad y salud en el trabajo en el modelo constitucional chileno

Toca al Estado y a toda la comunidad – entre la que se encuentra el empleador- velar por la seguridad y salud en el trabajo del trabajador. Esto por así disponerlo nuestra Constitución Política de la República, al consagrar en el Artículo 19 que la Constitución asegura a todas las personas: N°1 el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; N°8 el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; N°9 el derecho a la protección de la salud.

En estricta relación con la consagración de estos derechos, la Constitución en el Artículo 1° sobre Bases de la Institucionalidad, dice que *«el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece»* (inciso tercero), agregando que *«es deber del Estado dar protección a la población y a la familia»* (inciso cuarto).

Agrega el Artículo 5 que *«es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos – esenciales que emanan de la naturaleza humana –, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes»* (inciso tercero).

Se incorpora a esta estructura normativa la idea de ciudadanía en la empresa consagrada en el Artículo 5° del Código del Trabajo, al establecer que *«El ejercicio de las facultades que*

social propia del constitucionalismo social, en la que el Estado, lejos de permanecer neutral frente a las vulneraciones de tal derecho, tiene por obligación el establecimiento de las políticas preventivas y reparadoras que entrañan los diferentes factores de riesgo para la población».

la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos». Sobre esta norma, sabemos por la historia de la ley³⁷ que la obligación del empleador de respetar los derechos fundamentales no se agota en los que acá se indican a título ilustrativo, lo que se hizo en razón de ser los más frecuentemente vulnerados a la fecha de dicha iniciativa legislativa, de manera que se incorporan dentro del concepto de ciudadanía en la empresa todas las garantías fundamentales de que goza un ciudadano en Chile, y por ende está comprendido el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica del trabajador.

La Seguridad y Salud en el Trabajo como bien jurídico protegido también se manifiesta en el N° 18 del Artículo 19 de la Constitución Política de la República a propósito del Derecho a la Seguridad Social. Este derecho es de naturaleza social y se funda en los principios de dignidad, igualdad y solidaridad, siendo su titular la persona humana, la cual puede exigir su cumplimiento a la sociedad en su conjunto³⁸, representada en primer lugar por el Estado, a fin de que establezca las condiciones necesarias para su debido respeto y ejercicio. La seguridad social se ocupa de las contingencias que derivan de la vejez, enfermedad, accidentes del trabajo, viudez, orfandad, maternidad, invalidez, desempleo y cargas familiares, siendo deber del derecho y en definitiva del Estado que, en caso de acaecer alguno de estos estados de necesidad, se otorguen las prestaciones que sean necesarias para que la persona siga desarrollando su existencia de un modo digno. Corresponde entonces al conjunto de la sociedad dar protección a todas las personas, para garantizar que, durante los estados de necesidad que se han descrito, se les asegure una digna subsistencia, como consecuencia de que la Constitución reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.³⁹

Hasta aquí el modelo pareciera no tener mayores inconvenientes, puesto que en Chile hay un reconocimiento explícito en torno al derecho fundamental a la vida y a la salud de los ciudadanos y de los trabajadores en el ámbito de una relación laboral; en cuanto tal no sólo

³⁷ www.bcn.cl, Historia de la Ley N°19.759, pp. 83.

³⁸ Lo que es aplicación de la Teoría del Riesgo Social que inspira la Ley N°16.744 de 1968, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

³⁹ Alejandro Silva Bascuñán, «*Tratado de Derecho Constitucional*» (Editorial Jurídica de Chile, primera edición: 2010), Tomo XIII, 382-383.

es deber del empleador, sino que también del Estado y de toda la sociedad hacerse cargo de su protección y también de su promoción, por incidir en otros derechos fundamentales como es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social.

El problema en nuestro entendimiento se encuentra en las *garantías* de los derechos fundamentales que se vinculan con el deber de seguridad, que vienen a ser los instrumentos jurídicos que dan eficacia y defensa a dichos derechos. Con frecuencia, como anota Mario Verdugo, los autores nacionales en sus textos asocian las garantías sólo con las acciones constitucionales – amparo y protección principalmente – pero el tema es bastante más complejo. Distingue entre garantías generales, judiciales y específicas; dentro de las generales sitúa aquella garantía de la esencia de los derechos que contempla el Artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República.⁴⁰ Estimamos que también dentro de las garantías generales a los efectos de los derechos fundamentales que venimos refiriendo, ha de estar el establecimiento de un sistema normativo preciso y determinado para asegurar su protección real, pues de otra forma no es posible una tutela efectiva en función de las materias en que incide.

Así las cosas, no es posible admitir que la tutela de derechos fundamentales tan relevantes como los que hemos referido se agoten, como ocurre hoy, con las reparaciones indemnizatorias del seguro social de la Ley N° 16.744 junto con las contempladas en el Derecho Civil. Hace falta más, se necesita desarrollar una efectiva cultura que evite los riesgos laborales, acompañada de un verdadero derecho de la prevención de riesgos.

Existe un deber del Estado en orden a mantener una conducta activa – que a estos efectos no puede quedar comprendida dentro de su rol subsidiario – para diseñar políticas globales acordes con una nueva cultura de protección de la seguridad y salud en el trabajo, dentro de un modelo de normas eficiente y acorde con el tiempo actual, destinar recursos para su implementación, tener una institucionalidad creada para el seguimiento de sus resultados y dentro de ella un buen sistema de fiscalización a los recintos de trabajo. En este deber del Estado se comprende el proporcionar un marco regulatorio adecuado que sea acorde con los

⁴⁰ Mario Verdugo Marinkovic. «Acerca de los Derechos Fundamentales y sus Garantías», en: *Derechos Fundamentales* (Editorial Jurídica de Chile, 2012), 401-404.

derechos fundamentales que se busca proteger, tarea que no puede eludirse bajo el pretexto de existir normas que en nuestro ordenamiento atribuyan deberes de seguridad al empleador.

No sugerimos minimizar el deber de seguridad del empleador, sino entenderlo dentro del contexto de los bienes jurídicos que protege, los que no pueden estar garantizados *solo* por la cuantía de las indemnizaciones que se obtienen en sede judicial por el ejercicio de acciones por responsabilidad civil del empleador, ya que de lo que se trata es de evitar los riesgos en el trabajo,⁴¹ y si ello no es posible, que los riesgos sean controlados, para que no se produzcan accidentes del trabajo ni enfermedades profesionales y en definitiva de resguardar en la mejor forma posible la vida humana.

3. Delineamiento del deber de seguridad del empleador

Hemos escogido la noción de «deber de seguridad» en vez de «obligación de seguridad», dado que la voz deber es mucho más amplia que la voz obligación, y la diferencia se puede rastrear incluso hasta el Código Civil. En efecto, de acuerdo al artículo 1470 del Código Civil, obligaciones civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento, por lo tanto, dice relación con aquello que está establecido directamente en los contratos y poseen una manifestación patrimonial. El deber propiamente tal, puede reconducirse hasta el artículo 1546 del Código Civil, que señala que «los contratos deben ejecutarse de buena fe, por lo tanto, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella». Por lo tanto, el deber dice relación con deberes implícitos en una relación contractual, de naturaleza patrimonial y no patrimonial obligatorios para las partes, y que nacen como corolario del principio de la buena fe. Así, para Monsalve,

⁴¹ Danny Pieters, «El futuro de los seguros de accidentes laborales en la Unión Europea». En Gonzalo, B.; Noguiera, M., (directores y coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900*. (Madrid: Fraternidad-MUPRESA y UNED, 2000), 204; el «aseguramiento de los accidentes laborales y de enfermedades profesionales será la primera rama de la seguridad social: primero la prevención, luego la restauración, y sólo cuando no lo primero ni lo segundo sea posible, la compensación».

«[la] [b]uena fe es tenida en cuenta como una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Las partes no se deben solo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone. Aquí la buena fe debe ser entendida como rectitud y honradez en el trato. Supone un certero comportamiento o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos».⁴²

Así, los especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, tienen especial aplicación en el caso del contrato de trabajo, por cuanto, este obliga no solamente a lo que el contrato expresa, sino a todo aquello que emane de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenezcan a ella, lo que en el caso del deber de seguridad del empleador posee una gran transcendencia, pues el empleador está obligado no solamente al pago de la remuneración establecido en el contrato de trabajo, sino también al deber implícito de seguridad que emana de la buena fe, y que posee consagración legal en los conceptos jurídicos indeterminados que emplea el artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto señala que «el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores». Dicho articulado no establece una obligación estricta y acabada, que posea consagración explícita en el contrato de trabajo, sino que se determina en cada caso cuales son los deberes de conductas exigibles, teniendo en vista la buena fe en la aplicación del contrato de trabajo.

3.1 Es contrapartida al poder de dirección:

Se reconoce al empleador el derecho a dirigir y organizar el trabajo en sus aspectos económicos y técnicos, desde que es quien asume los riesgos del emprendimiento que significa la actividad laborativa. Este reconocimiento tiene sustento en los derechos

⁴² Vladimir Monsalve Caballero, «La buena fe como fundamento de deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción», *Revista de Derecho, Universidad del Norte* 30 (2008): 36.

fundamentales de propiedad y en el de realizar cualquier actividad económica lícita, que le aseguran los numerales 24 y 21 del Artículo 19 de la Constitución Política del Estado.

El derecho a dirigir y organizar el trabajo se denomina tradicionalmente *poder de dirección*, y otorga al empleador la facultad de dar órdenes al trabajador en torno al modo, tiempo y lugar en que debe realizar su trabajo, pues a cambio de ello el trabajador recibe una remuneración. Son inherentes al poder de dirección la potestad disciplinaria, que surge ante el incumplimiento por parte del trabajador de las órdenes e instrucciones que el empleador le imparte, y la potestad reglamentaria, con la posibilidad de traducir tales órdenes e instrucciones en reglamentos internos, instructivos y códigos de conducta.

En algunos países se reconoce expresamente este poder de dirección del empleador, como es el caso del Estatuto de los Trabajadores de España, cuyo Artículo 5 establece que el trabajador debe «*Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*» y el Artículo 20 agrega: «*El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue*». La Ley de Contrato de Trabajo de Argentina reconoce al empleador la facultad de organización de la empresa y la facultad de dirección en sus Artículos 64 y 65, estableciendo que «*la facultad de dirección debe ejercerse atendiendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador*», conforme reza su Artículo 65.

En Chile, el poder de dirección no aparece definido de manera explícita pero sí encuentra sustento a nivel legal en el Artículo 5 del Código del Trabajo, al expresar que «*El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores ...*»; también en el Artículo 12, a propósito del *ius variandi* del empleador, cuando dispone que «*El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse ...*». A partir de estas normas, surge la obligación del trabajador de cumplir las órdenes e instrucciones del empleador.

3.2 Es parte del contenido no patrimonial del contrato de trabajo:

Este contenido clásico del poder de dirección del empleador contiene obligaciones correlativas, puesto que al subordinarse el trabajador al empleador no sólo en términos jurídicos sino también en una dimensión económica y técnica, el trabajador se verá expuesto a sufrir los riesgos inherentes a la actividad laboral, de los cuales no puede por regla general evadirse puesto que tiene el deber de cumplir con el trabajo contratado.

Surge así el deber de protección del empleador, también denominado deber de cuidado, y que nosotros llamaremos *deber de seguridad*, que es inherente al contrato de trabajo en su dimensión no patrimonial y tradicionalmente regulado dentro del denominado contenido ético jurídico del contrato de trabajo.

En general se lo sitúa dentro de un deber más general del empleador que es el de *deber de protección del trabajador*, que incumbe a tres ámbitos fundamentales: la protección de su capacidad laboral, la protección de su capacidad económica y la protección integral de su persona (vida, bienestar, dignidad e intimidad).⁴³ En su acepción más estricta, si el empresario puede dar órdenes en cuanto al tiempo, lugar y modo de la prestación del trabajador, y estas órdenes han de ser obedecidas, puesto que de su incumplimiento puede derivar una sanción, le es exigible como deber procurar que no sean nocivas para el trabajador y que éste resulte indemne tras su cumplimiento.⁴⁴

El deber de seguridad que es parte del deber más general de protección que emana del contrato de trabajo, no sólo integra la naturaleza del contrato sino que se trata de un deber esencial y principal del mismo, cuya regulación no puede quedar sin más entregada a la

⁴³ Amparo Garriguez Giménez, «La Organización del trabajo en la empresa (II). El deber de protección del empresario», en *Derecho del Trabajo* (Navarra: Editorial Thomson Aranzadi, tercera edición, 2007), 408.

⁴⁴ Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo* (Madrid: Thomson Reuters, vigésimo sexta edición, revisada, 2009), 527.

autonomía de las partes⁴⁵ porque comprende en general una serie de normas de derecho necesario, que derivan de la esencia de la relación laboral.⁴⁶

Ello explica por qué aun cuando no aparezca regulado en el propio texto del contrato, es un elemento que le pertenece, que es de su naturaleza por aplicación del Artículo 1546 de nuestro Código Civil, en cuya virtud «*Los contratos deben ejecutarse de buena fe*⁴⁷, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella».

3.3 Regulación positiva del deber de seguridad y los conceptos jurídicamente indeterminados que contiene:

El deber de seguridad se encuentra regulado en el Libro II Código del Trabajo chileno que se denomina «De la Protección de los Trabajadores», y concretamente dentro del Título I sobre Normas Generales (artículos 184 a 193) y del Título III que trata «Del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales» (artículos 209 a 211).

El precepto medular dentro de las normas anotadas es el Artículo 184 del Código del Trabajo, que establece en sus incisos 1° y 2°: «*El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales. /Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.*». En

⁴⁵ Más adelante sostendremos que la autonomía de las partes debe darse dentro de un marco de acción establecido en el ordenamiento jurídico para permitir su evaluación y control, proceso orientado por el principio de prevención.

⁴⁶ Thayer y Novoa, *Manual ...*, 318 – 343.

⁴⁷ El principio de la buena fe en el cumplimiento del contrato de trabajo es para nosotros el fundamento esencial del contenido no patrimonial del contrato de trabajo. No es admisible seguir utilizando conceptos tales como la “fidelidad” y la “obediencia” como correlatos de la subordinación del trabajador, los que se encuentran ampliamente superados por la dogmática comparada y también por los ordenamientos jurídicos con la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador en la relación de trabajo.

términos similares se establece este deber de cuidado a la empresa principal y a la empresa usuaria de servicios transitorios, en los Artículos 183 – E y 183 – AB del Código del Trabajo.

El Artículo 184 del Código del Trabajo contiene algunos conceptos jurídicamente indeterminados, tales como el «*eficazmente*», las «*condiciones adecuadas*» y los implementos «*necesarios*» para prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, que en la práctica han sido motivo de intenso debate, a los efectos de establecer la naturaleza de la responsabilidad civil de la que responde el empleador; para unos es estricta, al exigirse un determinado resultado (que no se produzcan accidentes del trabajo) y para otros está basada en la culpa por el tenor expreso del artículo 69 letra b) de la Ley N°16.744.

Lo cierto es que se trata de una *obligación dinámica*, que se condice con el carácter consensual y de tracto sucesivo que tiene el contrato de trabajo, que lo hace permeable a los cambios en la forma de hacer el trabajo, a los avances tecnológicos, al marco regulatorio en que se desenvuelve la actividad del empleador, en fin, a diversas circunstancias del entorno laboral que van determinando un modo especial de trabajo que puede influir en la manera de prevenir los riesgos que ello genera y como consecuencia, en la forma de dar cumplimiento al deber de protección.

Entonces, el empleador debe estar constantemente adaptándose a los requerimientos de seguridad que emanan de su propia actividad, y en este sentido la existencia de conceptos jurídicamente indeterminados a los efectos del deber de seguridad que consagra el Artículo 184 del Código del Trabajo favorece esa adaptación, pues habrá que estar a la situación concreta de riesgo, para saber cuáles medidas son las más eficaces para prevenirla, permitiendo crear condiciones adecuadas de trabajo, y con qué elementos de protección podrá impedirse que tal riesgo afecte la vida o la salud de los trabajadores.

Con esta idea no estamos sosteniendo en ningún caso que el Artículo 184 del Código del Trabajo consagre una obligación de resultado, ya que no nos parece posible que el empleador pueda prever y resolver ex – ante y en términos absolutos todos los riesgos que pudieran afectar a sus trabajadores. Esta norma debe ser interpretada y aplicada atendida la finalidad para la cual fue establecida, que no es otra que la de situar en el empleador el deber de seguridad respecto de los riesgos de su propia actividad, porque es él quien cuenta

con las herramientas, los conocimientos y los recursos necesarios para realizar en el ámbito de sus operaciones, una eficaz labor preventiva de riesgos laborales.

De lo anterior se colige que aun cuando estemos ante conceptos jurídicos indeterminados, el deber del empleador no lo es. A ello se refiere con mucho acierto Cayetano Núñez⁴⁸ cuando expresa que «la existencia de un riesgo laboral es, a veces, imposible de evitar. Lo que el contenido esencial exige es que, aun cuando el riesgo exista, sus consecuencias lesivas desaparezcan, algo que hoy día es, desde un punto de vista técnico, casi siempre posible».

En la misma línea de lo expresado se encuentra el Convenio 155 de la OIT, cuando atribuye al empleador deberes de cuidado respecto de los factores de riesgo «que estén bajo su control», es decir, aquellos riesgos inherentes a su actividad y que desde una perspectiva técnica deba conocer para poder impedirlos.

Esta lectura del sentido y alcance del Artículo 184 del Código del Trabajo concilia perfectamente la responsabilidad por la seguridad y salud de los trabajadores que asiste al empleador, con el deber de garante que asiste al Estado en tanto se trata de derechos fundamentales.

En efecto, existen ámbitos de protección imposibles de atribuir al empleador, como es el caso de las condiciones ambientales y sociales generales (contaminación ambiental, políticas de transporte, educación en prevención de riesgos, por citar algunas); o bien la determinación de estándares mínimos permitidos para el funcionamiento de ciertas actividades productivas. Estas son tareas que corresponden al Estado, pues acá no se trata de discutir si su rol ha de ser benefactor o subsidiario, sino de amparar, garantizar y promover el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de los trabajadores, lo que emana muy claramente del Convenio 155 de la OIT al diferenciarse las responsabilidades del Estado de las del empleador.

Entonces, es tarea del Estado establecer reglas técnicas que permitan dotar de un marco regulado general al deber de seguridad del empleador. Porque para poder atribuirle responsabilidad por el incumplimiento a tales deberes, es supuesto fundamental que éste

⁴⁸ Núñez, *Marco Normativo ...*, 36.

conozca las reglas que lo rigen, o que tenga la posibilidad de establecerlas conforme a un sistema de autorregulación reglada que propondremos, y pueda así adoptar las normas técnicas establecidas con anterioridad para su actividad. No es tarea fácil porque las normas positivas no pueden contemplar todos los riesgos posibles, a lo que se suma, en esta línea, que «el marco normativo se dilata de un modo inexorable, con una extensión que dificulta su conocimiento especializado. El panorama no presenta un manejo sencillo, porque es ineludible conocer, de un lado qué norma es aplicable en cada caso y, de otro, por el debido respeto al principio de integridad del ordenamiento jurídico, cómo se articulan y relacionan todas ellas».⁴⁹

En Chile no existe una ley especial que regule de un modo orgánico los institutos básicos de la prevención de riesgos en el trabajo, tal como ocurre en otras latitudes⁵⁰; nuestra realidad es la de una gran cantidad de reglamentos, resoluciones, circulares e instrucciones, sin una coordinación entre ellas, emanadas de las autoridades que fiscalizan hasta ahora esta importante materia.

Contar con un marco legal adecuado en prevención de riesgos laborales permitiría lograr la necesaria coordinación entre los intervinientes en la tarea preventiva; también delimitar con mayor claridad la responsabilidad del Estado del deber de seguridad del empleador y también contar con la colaboración de los trabajadores, a través de políticas que promuevan el autocuidado.⁵¹ Además, se lograría tomar distancia de los mecanismos de protección de daños que provienen del Derecho Civil de Daños según el artículo 69 de la Ley N°16.744, pues con ellos no se promueven los valores que venimos refiriendo: la seguridad y salud en el trabajo, el derecho a la vida y salud de los trabajadores.

En suma, el deber de seguridad emana de la naturaleza del contrato de trabajo siendo parte de su contenido no patrimonial, lo que no libera al Estado de su deber de establecer reglas

⁴⁹ Núñez, *Marco Normativo...*, 55.

⁵⁰ La Ley 31/1995 sobre Prevención de Riesgos Laborales regula en España en un solo cuerpo normativo las reglas básicas de promoción y cuidado de la seguridad y salud en el trabajo, que son obligatorias para las entidades empleadoras del sector privado y también para el sector público.

⁵¹ Para un concepto de política preventiva Fernández Avilés, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad social...*, 184; «La política preventiva es la política pública específica constituida por todo el conjunto de medidas encaminadas a prevenir los siniestros laborales. Todo el entramado normativo e institucional de la política preventiva tiene por finalidad específica la evitación o minimización de los riesgos susceptibles de causas de siniestralidad laboral».

obligatorias y un marco jurídico adecuado en razón de su deber de garante de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, de los que el trabajador es titular indiscutido. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico chileno actual no está delimitado adecuadamente este deber, lo que dificulta su cumplimiento en clave laboral, traducido en evitar y/o controlar efectivamente los riesgos en el trabajo.

3.4 Naturaleza jurídica del deber de seguridad del empleador:

Existen distintas posiciones doctrinales en torno a la naturaleza jurídica del deber de seguridad del empleador, cuya suscripción produce consecuencias relevantes.

En efecto, si se considera que es de naturaleza contractual habrá repercusiones en la sede jurisdiccional que conoce de los asuntos en que se discuta el incumplimiento de este deber, debiendo conocer el tribunal laboral en conformidad al artículo 420 del Código del Trabajo, con la consecuente celeridad que el proceso laboral cuenta actualmente; la valoración de la prueba se hará conforme a las reglas de la sana crítica según establece el artículo 456 del mismo código; la culpa que se atribuye al empleador en los daños derivados del accidente se presumirá porque así lo señala el artículo 1547 del Código Civil, y el plazo de prescripción de la acción para demandar será de cinco años, por aplicación del artículo 2515 del Código Civil o como se considera más recientemente por algunos con fundamento en el artículo 79 de la Ley N° 16.744.⁵²

Si se estima que esta es una obligación de fuente legal – con base en el artículo 184 del Código del Trabajo - la sola ocurrencia de un accidente del trabajo o enfermedad

⁵² Así, la sentencia 30.182-2014, de 22 de julio de 2015, de la Excm. Corte Suprema, señala en su considerando décimo séptimo; «Que esclarecido lo anterior, se hace necesario consignar, como lo ha dejado asentado esta Corte con anterioridad, que: “Existe una total concordancia entre los artículos 69 b) y 79 de la Ley N° 16.744. En efecto, el artículo 69 b) hace un reenvío al derecho común respecto de la regulación de la acción indemnizatoria derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Pero la remisión es de carácter general, es decir, el derecho común se aplica a todos los aspectos de la acción, salvo en materia de prescripción, en que la propia ley en su artículo 79 regula específicamente el plazo de prescripción de la acción, conclusión que se confirma por cuanto la aludida disposición se halla ubicada en el Título VIII, en las disposiciones finales, vale decir, el legislador conscientemente regla todo lo referido a los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y finaliza con el instituto de la prescripción, cerrando de esto modo su labor normativa”. (Sentencia de 12 de marzo de 2013, pronunciada en los autos caratulados “Ortiz Faúndez y otros con Corporación Nacional del Cobre”, rol N° 7113-2010).»

profesional constituye un incumplimiento, convirtiendo al deber de seguridad en una obligación de resultado porque se está en un ámbito infraccional, siendo irrelevante si existió o no culpa de la entidad empleadora en el acaecimiento del hecho. La única excepción posible a esta regla es probar que el accidente se hubiera producido de igual modo a pesar de los cuidados observados por el empleador.

3.4.1 Naturaleza contractual:

En la dogmática laboral clásica se considera como un deber que encuentra su origen en el contrato de trabajo y por tanto esa es su naturaleza: contractual.

Así, Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde afirman que este deber no tiene un fundamento unívoco, sino una pluralidad de fundamentos jurídicos, todos los cuales reposan en última instancia sobre el contrato de trabajo.⁵³

Mario Ackerman expresa que la implicación y compromiso personal del trabajador conlleva el simétrico deber de conducta que se espera del empleador, y que consiste en la protección de quien, para ganar el salario, pone a disposición de quien tiene la potestad de dirigirla su persona y su capacidad laborativa. A esta obligación del empleador, de naturaleza contractual – con independencia de su fortalecimiento con el reconocimiento legal – corresponde un derecho subjetivo de acreencia del trabajador que debería ser exigible judicialmente por éste.⁵⁴

William Thayer y Patricio Novoa sostienen que el contenido, forma y extensión del deber de protección están reglados por la autoridad mediante normas de orden público, no obstante reconocerse su origen contractual, lo que explican por la naturaleza compleja de este deber, obligación contractual pero regulada por normas de derecho necesario emanadas

⁵³ Olea y Casas, *Derecho...*, 528.

⁵⁴ Mario E. Ackerman, *Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A, Riesgos del Trabajo, Obligación de Seguridad, Accidentes y Enfermedades Inculpables* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, segunda edición ampliada y actualizada, 2013), 59-60.

de la autoridad, que ha emergido como la respuesta que ha debido dar el Estado moderno al gran auge del maquinismo y la revolución industrial.⁵⁵

Irene Rojas trata el deber de seguridad bajo la denominación de deber de seguridad y salud en el trabajo dentro del contenido ético – jurídico del contrato de trabajo. Expresa que «la doctrina tradicional otorga a este contenido fundamentos más bien débiles, en circunstancias de que los derechos del trabajador tienen base jurídica segura y fuerte. Primero, protección de la persona del trabajador, por una parte a la dignidad respecto a los Derechos Humanos. Segundo, el deber de seguridad y salud en el trabajo. Tercero, protección de la capacidad profesional del trabajador. Protección a la maternidad.»⁵⁶

Por su parte, Gabriela Lanata expresa que «el trabajador, al celebrar el contrato laboral, incorpora a su patrimonio jurídico el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de manera directa y como consecuencia de su celebración, es decir, no lo tiene antes que aquélla. Se trata así, de un derecho que podrá ejercer respecto de su empleador durante toda la vigencia del contrato».⁵⁷

Nos parece que no admite discusión el carácter contractual del deber de seguridad del empleador, en tanto existe un contrato de trabajo que lo vincula con el trabajador y a partir de él surgen prestaciones mutuas que es preciso satisfacer, una de las cuales es el deber que referimos, que según sostuvimos antes es una contrapartida al poder de dirección que detenta el empleador.

Enseguida se fundamenta en el artículo 1546 del Código Civil, a propósito de la buena fe con que deben ejecutarse los contratos.

Muestra de ello es también el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, cuando entrega al conocimiento de los tribunales laborales «los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley N° 16.744», de lo que se sigue que cuando

⁵⁵ Thayer y Novoa, *Manual...*, 327-328.

⁵⁶ Rojas, *Manual ...*, 173-174.

⁵⁷ Lanata, *El derecho de los trabajadores ...*, 349.

la responsabilidad en el accidente o enfermedad laboral no radica en el empleador, hay que estarse al estatuto de responsabilidad extracontractual.

En fin, el carácter contractual de este deber no muta en deber legal tan solo por existir normas positivas que lo regulen, lo que se explica en atención a la importancia de los bienes jurídicos que ampara y en la necesidad de contar con criterios técnicos que lo materialicen.⁵⁸

3.4.2 Naturaleza legal o mixta

Desde la dogmática civilista se ha venido sosteniendo que existe además del carácter contractual, un componente legal en la obligación de seguridad del empleador.

Así, para Jorge Baraona⁵⁹ no existen dudas de que se trata de deberes contractuales, pues ellos nacen como consecuencia de que una persona se incorpora al trabajo como efecto de la celebración de un contrato de trabajo; pero la cuestión es determinar si son únicamente contractuales. Refiere el principio de buena fe contractual del cual podrían inferirse los deberes de seguridad del empleador incluso al margen de artículo 184 del Código del

⁵⁸ Ejemplos del reconocimiento del carácter contractual del deber de seguridad: a) “Luis Enrique Rios Poblete Con Constructora Senarco S.A. e Inmobiliaria Titanium S.A.”, Rol O-786-2011, Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, 16 de junio de 2011: En cuanto a la responsabilidad que le compete al empleador por accidente de trabajo, de acuerdo a lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia laboral si es el mismo trabajador quien reclama, es de índole contractual, pues dice relación con el incumplimiento al deber de seguridad, consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo, obligación que comprende la protección y cuidado de la vida y salud del trabajador y que se encuentra incorporado al contrato de trabajo, como parte de su contenido ético jurídico. b) “Giovanni Alexis Díaz Mondaca con Empresa Constructora Bravo E Izquierdo Limitada”, Rol O-3314-2011, Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, 23 de enero de 2012: No obedece la responsabilidad de que se trata a un estatuto estricto que prescinde de las actuaciones de las partes, especialmente del contratante deudor de seguridad, como lo plantea el demandante, sino de la consagración legal de un deber contractual que se erige sobre un estándar de diligencia y eficiencia en relación a las faenas y tareas individuales de los destinatarios de él, vinculado con diversos aspectos que abarcan desde la capacitación de los trabajadores y su equipamiento, hasta la adecuación de los espacios físicos y el proceso productivo. c) “Molina con Comercial Sepmo y Cia. Ltda. y Pesquera Orizon S.A.”, Rol 10.139-2013, Corte Suprema, 10 de junio de 2014: Por otro lado, respecto de la naturaleza de la obligación de seguridad, este tribunal ya ha señalado que ella se encuentra impuesta por la ley mediante el artículo 184 del Código del Trabajo, y como norma de orden público que es, se incorpora al vínculo contractual de forma indisoluble, constituyéndose en un elemento esencial del mismo. Por ello, aunque su origen es legal, se integra al contrato de trabajo entre empleador y trabajador, por lo que cuando ella no es observada se incumple el contrato en una obligación esencial.

⁵⁹ Jorge Baraona González, «La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas», en *Cuadernos de Extensión Jurídica* N° 20 (U. de los Antos, 2011), 147-181.

Trabajo. Declara que dado el carácter contractual que reconocemos al principio de buena fe, es obvio que su fuerza obligatoria no alcanza únicamente al empleador, sino que también compromete la actuación de los propios trabajadores. Sin embargo, sostiene que el deber de seguridad no encuentra su justificación última en el acuerdo de voluntades que dio nacimiento al contrato de trabajo, sino que ha de buscarse un fundamento superior en el deber general de respetar la vida y seguridad de los demás, lo que viene impuesto por la ley.

Concluye que bajo la mirada conjunta de la Constitución, el Código Civil y el Código del Trabajo, los deberes de seguridad en el trabajo tienen una doble naturaleza: contractuales y legales, lo que produce un concurso de normas que dan lugar a acciones semejantes pero no idénticas en cuanto al estatuto jurídico por las que se rigen.

Por su parte, Enrique Barros⁶⁰ sostiene que desde un punto de vista jurídico el deber de cuidado del empleador corresponde a una obligación de seguridad que tiene por objeto la integridad física y psíquica del trabajador, la que no es implícita (como ocurre usualmente en materia contractual) sino que está expresamente consignada en el artículo 184 del Código del Trabajo. Por aplicación de las reglas generales del derecho común, el empleador responde de la *culpa leve*, en los términos del artículo 1547 del Código Civil, con un estándar de diligencia que se corresponde con el de un empresario prudente y diligente que debe adoptar las prevenciones en consideración a la entidad de los bienes jurídicos comprometidos. Pareciera que opta por la naturaleza contractual de la obligación de seguridad, en tanto la relación entre el trabajador y el empleador tiene su fuente en el contrato de trabajo. Sin embargo, destaca que las obligaciones relevantes del empleador están definidas por normas de orden público, que le imponen *deberes legales* de cuidado.⁶¹

⁶⁰ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Editorial Jurídica de Chile, 2006), 704-706.

⁶¹ Ejemplo del reconocimiento del carácter legal del deber de seguridad: “María Llanca Gajardo y otros con Alejandra Uribe Cuevas”, Rol 676-2010, Corte de Apelaciones de Concepción, 30 de noviembre de 2010: el deber de protección y seguridad impuesto al empleador en el Artículo 184 del Código del Trabajo tiene el carácter de obligación legal, de manera que debe ser el empleador quien deba acreditar que hizo efectivas todas las medidas de seguridad para eximirse de la responsabilidad que el legislador le atribuye. En razón de lo establecido precedentemente, la culpa del empleador demandado en esta causa se ha traducido en la inobservancia de su deber legal de otorgar seguridad efectiva a su trabajador, lo que motivó el accidente del trabajo y la muerte del trabajador, existiendo la relación de causa a efecto entre el hecho dañoso y su resultado.

No compartimos la naturaleza mixta del deber de seguridad, postura que importada del Derecho Civil, no reconoce los orígenes de la protección de los riesgos laborales dentro del Derecho de la Seguridad Social. Ya lo destaca Irene Rojas cuando refiere a propósito de la vigencia de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral, que nos enfrentamos a una de las tareas más complejas del Derecho del Trabajo: el reconocimiento de estos derechos fundamentales hace necesaria la revisión de las bases dogmáticas del contrato de trabajo, las que ancladas en el Derecho Civil necesitan su adecuación a las exigencias de la plena vigencia de los derechos fundamentales.⁶²

La huida del seguro privado imperante bajo el Código del Trabajo de 1931, en que se consagraba la responsabilidad directa – y estricta - del empleador en los riesgos laborales de sus trabajadores, dejó paso a un sistema de protección en el marco del Derecho de la Seguridad Social, con la Ley N° 16.744 en el año 1968, cuyo artículo 69 literal b) establece con toda claridad una acción en favor de la víctima de un accidente del trabajo o enfermedad profesional y de sus herederos, para demandar «las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral».

Esto significó que de manera explícita quedó a salvo la acción indemnizatoria civil que estaba presente en el artículo 260 del Código del Trabajo de 1931, recogiendo el *principio de complementariedad de las indemnizaciones* (la de la seguridad social y la civil),⁶³ cuestión que de ninguna forma puede significar, como algunos han creído entender, que existe una especie de responsabilidad legal en torno a esta materia o que el deber de seguridad tiene fuente legal, más aun cuando el actual artículo 184 del Código del Trabajo tenía a esa fecha un tenor prácticamente idéntico al actual.⁶⁴

⁶² Rojas, *Manual...*, 174.

⁶³ Sobre la suplementariedad o complementariedad de ambos sistemas, ver Fernández Avilés, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad social...*, 206.

⁶⁴ Artículo 244 del Código del Trabajo de 1931 establecía: «El patrón o empresario está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus obreros y empleados. / Para este efecto deberá proceder, dentro del plazo que fije la Inspección General del Trabajo y de acuerdo con las disposiciones que determine el Reglamento, a introducir, por su cuenta, todas aquellas medidas de higiene y seguridad en los locales del trabajo y de salubridad convenientes a las viviendas de las empresas, industrias y faenas en general./ Deberá, asimismo, disponer de los elementos de protección necesarios para prestar, en caso de accidente de sus obreros o empleados, oportuna y adecuada atención médica, farmacéutica y hospitalaria».

No puede olvidarse que el deber de seguridad es un elemento de la naturaleza del contrato de trabajo, esto es, que aun cuando las partes no se refieran a él de manera explícita en el documento en que consten las cláusulas del contrato de trabajo, de todas formas se entiende que le pertenece.

Los especialistas en Derecho Civil, acostumbrados a la formalidad y las solemnidades propias de su disciplina, han visto en este deber una obligación legal, tan solo porque la ley se refiere a ella, olvidando considerar que el contrato de trabajo es consensual, de tracto sucesivo y por tanto dinámico, que contiene diversas obligaciones que van más allá de los deberes de prestar servicios y pagar una remuneración, lo que es extraordinario porque lo humaniza. Y no obstante tratarse de un contrato dirigido, regulado por normas de orden público, estas características por sí solas no pueden determinar la existencia de un régimen de obligaciones de fuente legal. En efecto, el deber de seguridad del empleador consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo, no expresa de manera acabada en qué consiste dicho deber, sino que este depende de las circunstancias del caso, de la peligrosidad de la actividad, y de las condiciones específicas en que se desarrolla la actividad económica, por lo tanto, constituye un deber cuya concreción corresponde a las partes en el caso concreto teniendo en vista la obligación general, relativa a proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores. Resulta sumamente relevante que el deber de seguridad sea genérico y trascienda el tradicional establecimiento de obligaciones en el contrato de trabajo (prestación de servicios y remuneraciones), pues las condiciones de la actividad económica varían en cada caso, y respecto de cada caso individual, también varía con el tiempo, por lo tanto, el deber de seguridad, para entenderse cumplido, debe adaptarse a cada una de las circunstancias del caso.

Por lo tanto, en gran medida es una buena técnica legislativa que el artículo 184 del Código del Trabajo, utilice conceptos jurídicos indeterminados, porque asegura su aplicación flexible y moldeable a cada realidad empresarial específica, con sus propios riesgos específicos, y que además varían en el tiempo con el avance tecnológico que impacta en sus procesos productivos. De acuerdo a García de Enterría, «los conceptos utilizados por la leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de manera precisa e inequívoca [...]». Por el contrario,

con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere a una realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto [...]. La Ley no determina con exactitud los límites de estos conceptos porque se trata de conceptos que admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la determinación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación». ⁶⁵ Así, de acuerdo a esa técnica legislativa, es posible para empleadores y trabajadores calibrar de acuerdo a circunstancias siempre cambiantes, cuál es el contenido del deber de seguridad, evaluando de manera continua los riesgos a los que la actividad económica está expuesta, así como estableciendo una política de gestión de seguridad y salud, que debe ser continuamente modificada, de acuerdo a una nueva interpretación de lo que exige el deber de seguridad.

4. El deber de seguridad del trabajador

4.1 En los estándares de la OIT y el marco de regulación europeo

El Convenio 155 de la OIT se refiere a este deber en su Artículo 19, al consignar que los trabajadores y sus representantes deben cooperar al cumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo.

La legislación de la Unión Europea así lo ha entendido también, a través de la Directiva 89/391/CEE de 12 de junio de 1989 relativa a la Aplicación de Medidas para Promover la Mejora de la Seguridad y de la Salud de los Trabajadores en el Trabajo, en cuya sección III dedica un capítulo a las obligaciones de los trabajadores, y en particular el Artículo 13, que por su importancia transcribimos:

1. Competerá a cada trabajador velar, según sus posibilidades, por su seguridad y su salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario.

⁶⁵ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, (2004) *Curso de Derecho Administrativo I*. (España: Thomson Civitas, 2004), 465.

2. A fin de realizar dichos objetivos, los trabajadores con arreglo a su formación y a las instrucciones de su empresario, deberán en particular:

a) utilizar correctamente las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y otros medios;

b) utilizar correctamente el equipo de protección individual puesto a su disposición y, después de su utilización, colocarlo en su sitio;

c) no poner fuera de funcionamiento, ni cambiar o desplazar arbitrariamente los correspondientes dispositivos de seguridad de las máquinas, aparatos, herramientas, instalaciones y edificios, y utilizar tales dispositivos de seguridad correctamente;

d) indicar inmediatamente al empresario y / o a los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, toda situación laboral que, por un motivo razonable, consideren que entraña un peligro grave e inminente para la seguridad y la salud, así como todo defecto que se haya comprobado en los sistemas de protección;

e) contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuere necesario, junto con el empresario y / o los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que puedan cumplirse todas las tareas o exigencias impuestas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo;

f) contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuese necesario, junto con el empresario y / o los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que el empresario pueda garantizar que el medio y las condiciones de trabajo sean seguros y no presenten riesgos para la seguridad y la salud dentro de su ámbito de actividad.

Los países europeos han recogido con distintas variantes estos lineamientos, como es el caso de España con la Ley N° 31/95 sobre Prevención de Riesgos Laborales; en los

Artículos 18 y 19 se regula con detalle la participación de los trabajadores en la tarea preventiva y su formación profesional.⁶⁶

4.2 Contenido y alcances en la legislación chilena

En Chile el principal obligado por la obligación de seguridad es el empleador, lo que se comprueba de la simple lectura del artículo 184 del Código del Trabajo, cuando consigna que «el empleador estará obligado a tomar todas las medidas para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores».

Sin embargo, el deber de seguridad también incumbe a los trabajadores en tanto forman parte de la relación de trabajo, pero en una dimensión distinta a la del empleador.

Dentro de las obligaciones recíprocas que surgen con ocasión del contrato de trabajo están las de orden patrimonial, como son la de prestar efectivamente los servicios para el trabajador y la de pagar por ellos la remuneración convenida para el empleador; pero también las de orden no patrimonial, que según ya hemos señalado comprenden el deber de seguridad del empleador. El irrestricto cumplimiento de este deber, como elemento esencial emanado de la naturaleza del contrato de trabajo, impregna el ejercicio del poder de dirección del empleador, para limitarlo, pues éste al organizar el trabajo al interior de la empresa deberá atender a las medidas preventivas que sean eficaces a fin de no crear situaciones que puedan afectar la vida y la salud del trabajador.

En esta dimensión del poder de dirección, el empleador adoptará medidas y establecerá procedimientos de trabajo que, imbuidos de un carácter preventivo, resultan obligatorios para el trabajador en virtud de la subordinación jurídica a que se encuentra sometido mientras se encuentre vigente el contrato de trabajo. Configurado así el deber de seguridad del trabajador, lo obliga a poner en ejercicio los procedimientos de trabajo seguro que le indique el empleador y a utilizar correctamente los elementos de protección personal. Y en caso que no cumpla con estas obligaciones, nace la posibilidad de aplicarle sanciones, que

⁶⁶ La normativa europea y española será abordada con detalle en el Capítulo IV

estarán constituidas por aquellas señaladas en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad vigente en la empresa.

En el DS N°40 de 1969, del MTPS, sobre Reglamento de Prevención de Riesgos Profesionales, en donde a propósito del contenido del Reglamento Interno de Higiene y Seguridad se indica, en el capítulo de obligaciones, que este instrumento debe comprender normas sobre el uso correcto y cuidado de los elementos o dispositivos de protección personal, la obligación de dar cuenta de síntomas de enfermedad profesional o accidentes, cooperar en la investigación de accidentes, comunicar desperfectos que afecten la seguridad personal, acatar normas internas sobre métodos de trabajo u operaciones o medidas de higiene y seguridad, participación en prevención de riesgos de capataces, jefes de cuadrillas, supervisores, jefes de turno o sección y otras personas responsables. También se establece la enumeración de actos o acciones no permitidos por envolver riesgos, como trabajar bajo influencia del alcohol, retirar o dejar inoperantes elementos o dispositivos de seguridad e higiene instalados por la empresa, destruir o deteriorar material de propaganda visual o de otro tipo destinado a la promoción de la prevención de riesgos, operar o intervenir maquinarias o equipo sin autorización, desentenderse de normas o instrucciones de ejecución o de higiene y seguridad impartidas para un trabajo dado (Artículos 18 y 19).

En casos calificados, será procedente una causal de despido, como la contemplada en el artículo 160 N°5 del Código del Trabajo, esto es, por incurrir en «actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos».

Creemos que esta es la correcta manera de entender el deber de seguridad del trabajador, a partir de las normas legales y reglamentarias vigentes que inciden en la materia en análisis, pues de no ser así, se tornaría ilusorio el cumplimiento del artículo 184 del Código del Trabajo para el empleador, al sujetarse el cumplimiento de su deber de seguridad a la sola voluntad del trabajador.

La norma contenida en el artículo 70 de la Ley N°16.744, en cuanto hace procedente la aplicación de una multa al trabajador que sufra un accidente del trabajo por su negligencia inexcusable, no altera lo señalado, por cuanto se trata de una norma inserta dentro del seguro social regulado por dicha ley, diseñado en base a un sistema de responsabilidad

objetiva a los efectos de la cobertura de la seguridad social, vale decir, irrenunciable y que da lugar por el solo hecho de ocurrir un accidente del trabajo o diagnosticarse una enfermedad profesional, a las prestaciones que el sistema contempla, sin atender a criterios de culpa de ninguna de las partes intervinientes en la relación de trabajo, quedando sólo excluidos de la cobertura los infortunios causados por fuerza mayor extraña o intencionalmente por la víctima según refiere el artículo 5 de la Ley N°16.744.

Con todo, estimamos que estas disposiciones son insuficientes para regular lo que venimos explicando, esto es, el deber de seguridad entendido desde la perspectiva de los trabajadores, ya que su contenido detallado puede no figurar en los reglamentos internos de los empleadores, siendo estos últimos quienes definen su contenido, o bien dicho contenido no siempre será preciso y determinado. Además, quedan fuera de estas reglas los trabajadores independientes, quienes también realizan actividades que pueden significar riesgos para su seguridad y salud en el trabajo. En efecto, a partir de la dictación de la Ley 20.255, sobre Reforma Previsional, específicamente en los artículos 88 y 89, se establece la incorporación de los trabajadores independientes al seguro social sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En este caso, no existe una política de prevención de riesgos aplicable a su respecto, dado que no trabajan para un tercero denominado empleador, sin perjuicio de que el organismo administrador del seguro social, les prescriba medidas de seguridad que deban seguir en su trabajo independiente, y les curse multas en el caso de incumplimiento.⁶⁷

4.3 Normativa actual del modelo chileno de prevención de riesgos laborales;

El modelo actual de prevención de riesgos laborales en la legislación chilena, incluye diversas obligaciones reguladas tanto en el Código del Trabajo como en leyes especiales, entre las cuales se pueden encontrar; a) obligación de constitución de comité paritario; b) obligación de constitución de departamento de prevención de riesgos; c) obligación de confección de reglamento interno de higiene y seguridad; d) derecho a saber por parte de los trabajadores; e) otorgamiento de elementos de protección personal a los trabajadores; f) informar sobre accidentes graves y suspender las faenas; g) traslado de faena en el caso de enfermedad profesional; h) exigencia de exámenes preocupacionales; i) ley de la silla; j)

⁶⁷ www.suseso.cl, Circular 3226, de la Superintendencia de Seguridad Social, de 18 de mayo de 2016, p. 14.

obligaciones específicas en materia de uso de pesticidas y plaguicidas Veremos cada uno de ellos a groso modo;

a) Obligación de constitución de comité paritario de higiene y seguridad: el comité paritario se encuentra regulado en el artículo 243 del Código del Trabajo, así como en el artículo 66 de la Ley N° 16.744, de 1968, y en el Decreto Supremo N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Para encontrarse en presencia de la obligación de constituir dicho comité paritario, la empresa debe tener como mínimo 25 trabajadores, contando los trabajadores que laboran en todas las unidades de trabajo que dependan de un mismo empleador.

El Comité Paritario de Higiene y Seguridad debe contar con seis integrantes, de los cuales tres deben ser representantes del empleador, designados por éste, y tres representantes de los trabajadores, elegidos por votación. Tanto los representantes de los trabajadores como del empleador deben contar con suplentes.

Los representantes del empleador deben estar relacionados con los aspectos técnicos de la actividad productiva de la empresa, de manera tal que puedan influir de forma adecuada en la gestión de riesgos. Por otro lado, uno de los representantes de los trabajadores, designado por ellos, contará con fuero laboral hasta el término de su mandato o hasta la terminación de su contrato de trabajo de plazo fijo, si fuere el caso.

Si una empresa tuviera faenas, sucursales o agencias diversas, en cada una de ellas deberá constituir un comité paritario de higiene y seguridad. Además, los miembros del comité paritario duran dos años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos.

Las funciones de un comité Paritario son las siguientes;

- Asesorar e instruir a los trabajadores para la correcta utilización de los instrumentos de protección;
- Vigilar el cumplimiento tanto por parte de la empresa como de los trabajadores, de las medidas de prevención, higiene y seguridad;
- Investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se produzcan en la empresa, y de cualquiera otra afección que afecte en forma reiterada o general a los trabajadores y sea presumible

que tenga su origen en la utilización de productos fitosanitarios, químicos o nocivos para la salud.

- Cumplir las demás funciones o misiones que le encomiende el organismo administrador respectivo;
- Decidir si el accidente o enfermedad profesional se debió a la negligencia inexcusable del trabajador;
- Indicar la adopción de todas las medidas de higiene y seguridad, que sirvan para la prevención de riesgos laborales;
- Promover la realización de cursos de adiestramiento destinados a la capacitación profesional de trabajadores.

A primera vista se trata de funciones determinadas y específicas. Sin embargo, la norma no se pone en supuestos de riesgos concretos, es decir, los presentes en la realidad de la operación del empleador, atendida la actividad específica que desarrolla. En efecto, el establecimiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad no responde una política global para la construcción de una cultura de prevención, en que empleador y trabajadores estén involucrados en la identificación continua de riesgos laborales en el contexto de la actividad económica específica que se desarrolla, más bien establece una escueta facultad de vigilar el cumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo, pero que son aquellas que provienen del reglamento interno del empleador, que responde más bien a una obligación de carácter documental antes que a una política de prevención verdadera.

b) Obligación de constitución de Departamento de Prevención de Riesgos: el Departamento de Prevención de Riesgos, se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba reglamento sobre prevención de riesgos profesionales.

De acuerdo al artículo 8 inciso primero del Decreto Supremo N° 40, ya mencionado; «se entenderá por Departamentos de Prevención de Riesgos Profesionales a aquella dependencia a cargo de planificar, organizar, asesorar, ejecutar, supervisar y promover acciones permanentes para evitar accidentes del trabajo y enfermedades profesionales».

Luego, de acuerdo al inciso segundo del artículo 8 del Decreto Supremo, ya mencionado, «Toda empresa que ocupe más de 100 trabajadores deberá contar con un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, dirigido por un experto en la materia».

Dentro de las funciones del Departamento de Prevención de Riesgos se pueden contar;

- Reconocimiento y evaluación de riesgos y enfermedades profesionales;
- Control de riesgos en el ambiente o medios de trabajo;
- Acción educativa de prevención de riesgos y promoción de la capacitación y adiestramiento de los trabajadores;
- Registro de información y evaluación estadística de resultados;
- Asesoramiento técnico a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad (de los cuales forma parte, por derecho propio), supervisores y líneas de administración técnica.

Tanto en el caso del Comité Paritario de Higiene y Seguridad como el Departamento de Prevención de Riesgos no responden una política global para la construcción de una cultura de prevención, en que empleador y trabajadores estén involucrados en la identificación continua de riesgos laborales en el contexto de la actividad económica específica que se desarrolla. Si bien el Departamento de Prevención de Riesgos está a cargo de un ingeniero en prevención de riesgos, que posee conocimiento en cuanto a riesgos específicos, dicho modelo no contempla la necesidad de autoevaluación de riesgos continua ni la elaboración de una política de gestión de seguridad y salud en que estén involucrados directamente empleadores y trabajadores. Por lo tanto, por mucho que el ingeniero en prevención de riesgos traspare información sobre riesgos laborales, tanto empleador como trabajador son receptores pasivos de información, y no participantes activos de un proceso de identificación de riesgos laborales, lo que redundará directamente en una débil cultura de prevención.

c) Obligación de contar con Reglamento Interno de Higiene y Seguridad: las empresas estarán obligadas a mantener al día el reglamento Interno de Higiene y Seguridad, con independencia del número de trabajadores que laboren en ellas. En él debe contener las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores en materia de higiene y seguridad, así como las sanciones por su incumplimiento, y el procedimiento de reclamos ante accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

d) Derecho a saber: el empleador tiene el deber de informar a los trabajadores acerca de los elementos, productos y sustancias que se deban utilizar en sus procesos de

producción o en su trabajo, sobre la identificación de los mismos, sobre los mínimos de exposición permisibles a esos productos, acerca de los peligros para la salud y sobre las medidas de control y de prevención que deben adoptar para evitar tales riesgos. El deber de información de los riesgos laborales está establecido como tal en el artículo 184 del Código del Trabajo, así como en el título VI, del Decreto Supremo N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales (artículos 21 a 24);

Dichos elementos, productos y sustancias que se deban utilizar en los procesos de producción, así como su identificación y los límites mínimos de exposición permisibles a dichos productos, se encuentran establecidos en el Decreto Supremo 594 de 1999 del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales de los Lugares de Trabajo.

e) Otorgamiento de elementos de protección personal a los trabajadores: en virtud de los artículos 184 del Código del Trabajo y artículo 68 inciso tercero de la Ley N° 16.744, de 1968, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, es obligación del empleador proporcionar sin costo alguno para los trabajadores los elementos de protección necesarios para prevenir accidentes el trabajo y enfermedades profesionales, así como también supervigilar su correcto uso por parte de los trabajadores.

Por otro lado, de acuerdo a las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 18, de 1982, de Ministerio de Salud, sobre Certificación de Calidad de Elementos de Protección Personal contra Riesgos Ocupacionales, los aparatos, equipos y elemento de protección personal contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se utilicen o comercialicen en el país, sean ellos de procedencia nacional o extranjera, deberá cumplir con las normas y exigencias de calidad que rijan a tales artículos, según su naturaleza.

f) Informar sobre accidentes graves y suspender las faenas; de acuerdo al artículo 74 de la Ley N° 16.744, en el caso de accidentes fatales y graves, el empleador deberá informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud (SEREMI) que corresponda, acerca de la ocurrencia de alguno de esos hechos.

En estos casos el empleador deberá suspender la faena de forma inmediata y, de ser necesario, permitir a los trabajadores la evacuación del lugar de trabajo. La reanudación de

faenas solo podrá efectuarse cuando, previa fiscalización del organismo fiscalizador, se verifique que se han subsanado las deficiencias constatadas.

Se entiende por accidente del trabajo fatal aquel accidente que provoca la muerte del trabajador en forma inmediata o durante su traslado a un centro asistencial. Por otro lado, se entiende por accidente del trabajo grave, cualquier accidente del trabajo que obligue a realizar maniobras de reanimación, u obligue a realizar maniobras de rescate, u ocurra por caída de altura, de más de dos metros, provoque, de forma inmediata, la amputación o pérdida de cualquier parte del cuerpo, o involucre un número tal de trabajadores que afecte el desarrollo normal de la faena afectada.⁶⁸

g) traslado de faena en el caso de enfermedad profesional: los trabajadores afectados por alguna enfermedad profesional que haya sido diagnosticada, deben ser trasladados por su empleador a otras faenas en donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad; y si son citados para exámenes de control por el organismo administrador, deben ser autorizados para asistir considerándose el tiempo que ocupen en ello como trabajado para todos los efectos legales.

h) Exigencia de exámenes preocupacionales: no podrá exigirse ni admitirse el desempeño de un trabajador en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad. Esta calificación deberá ser efectuada por los organismos competentes de conformidad a la ley, teniendo en vista la opinión de entidades de reconocida especialización en la materia de que se trate, sean públicas o privadas.

La Dirección del Trabajo ha señalado a través de su Ordinario N° 3459/179 de 2002⁶⁹, que en caso de duda de si un trabajo es perjudicial para la salud o seguridad del trabajador o superior a sus fuerzas, deberá requerirse la calificación del Servicio de Salud correspondiente, y de así estimarse el empleador no podrá exigir ni admitir en tal trabajo al dependiente.

i) Ley de la silla: la obligación de mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercadería y demás establecimientos comerciales semejantes, tiene su origen en una de las

⁶⁸ Circular N° 3335 de la Superintendencia de Seguridad Social, de 31 de octubre de 2017.

⁶⁹ Dictamen disponible en <http://bit.ly/2ydpvFs>.

primeras leyes protectoras del trabajo en Chile, la Ley N° 2.951 (comúnmente llamada ley de la silla), hoy presente en el artículo 193 del Código del Trabajo.

j) Obligaciones específicas en materia de uso de pesticidas y plaguicidas: los organismos administradores del seguro de la Ley N° 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.⁷⁰

4.4 Negativa del trabajador a la prestación de los servicios contratada

La Ley N° 21.012 de 2017 agregó el artículo 184 bis al Código del Trabajo, señalando en su inciso segundo que «el trabajador tendrá derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud. El trabajador que interrumpa sus labores deberá dar cuenta de ese hecho al empleador dentro del más breve plazo, el que deberá informar de la suspensión de las mismas a la Inspección del Trabajo respectiva». Este derecho del trabajador acompaña al deber prioritario del empleador de detectar la existencia de riesgo grave e inminente para la vida y salud de los trabajadores, informando a los trabajadores sobre tal situación y señalando las medidas que se tomarán para atenuar dicho riesgo, o en el caso de no poder atenuarlo, tomar la medida de suspensión inmediata de la faena y evacuación de trabajadores.⁷¹ Ahora bien, todo ello es sin perjuicio de que el trabajador pueda ejercer el derecho de interrumpir sus labores, al detectar un riesgo grave e inminente, que el empleador no ha detectado por sí mismo o no ha cumplido con la obligación de información, atenuación o suspensión contenidas en el artículo 184 bis del Código del Trabajo.

Ciertamente el trabajador debe cumplir con las órdenes e instrucciones que le imparta su empleador, las que están revestidas de una presunción de legitimidad, de lo que deriva el

⁷⁰ Ver Decreto Supremo N° 157, de 30 de junio de 2005, del Ministerio de Salud, que establece el «Reglamento de pesticidas de uso sanitario y doméstico», y el Decreto Supremo N° 158, de 30 de septiembre de 2014, del Ministerio de Salud, que «Que aprueba reglamento sobre condiciones para la seguridad sanitaria de las personas en la aplicación terrestre de los plaguicidas agrícolas».

⁷¹ Derecho de resistencia que se puede rastrear hasta la Directiva-marco de la Unión Europea 89/391, artículo 8; Pérez Alencart, *El derecho comunitario...*, 93.

deber del trabajador de obedecerlas, sin perjuicio de impugnarlas si las cree lesivas o abusivas, pues de no ser así, tendríamos que convertir al trabajador en definidor de sus obligaciones⁷². De lo que se sigue que la posibilidad del trabajador de negarse a efectuar las labores establecidas en el contrato, es más amplia que la establecida en la norma del artículo 184 bis del Código del Trabajo. En efecto, aun antes de la incorporación del artículo 184 bis del Código del Trabajo, era posible invocar válidamente esta negativa a trabajar por parte del trabajador. Así integrando el sistema de normas, existen dos instituciones que se constituyen en herramientas eficaces en línea con lo que la nueva norma establece, esto es, el *ius resistencia* y la excepción del contrato no cumplido.

4.5 El *ius resistencia*:

El poder de dirección revestido de la presunción de legitimidad que hemos comentado ha de entenderse con la salvedad de que en la ejecución de la orden concurren circunstancias de peligro o riesgo grave y cierto para el trabajador, incluidas las que comporten un menoscabo de la dignidad de las personas o, quizás, una variación total del trabajo y de las condiciones de su prestación.

Esta sería una manifestación del conocido *ius resistencia*, que autoriza al trabajador a resistir el cumplimiento de sus obligaciones cuando ellas conllevan un objeto o causa ilícitos o contrarios a derecho, dentro de los que podemos situar los incumplimientos del empleador al deber de seguridad, en un plano abstracto, vale decir, antes de la manifestación del riesgo laboral. En supuestos de manifestación concreta del riesgo, nos parece más bien aplicable la excepción de contrato no cumplido que refieren Olea y Casas⁷³, a la que nos referimos a continuación.

4.6 La *exceptio non adimpleti contractus*:

⁷² Olea y Casas, *Derecho...*, 512.

⁷³ Olea y Casas, *Derecho...*, 513.

Siendo el contrato de trabajo de carácter bilateral, oneroso y conmutativo, ciertamente el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones contratadas nos ubica en el supuesto de aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* establecida en el artículo 1552 del Código Civil. La hipótesis de aplicación de este precepto en el tema que nos ocupa, se da respecto del empleador incumplidor de su obligación de proteger eficazmente la vida y salud del trabajador – por ejemplo al no proporcionar los elementos de protección necesarios – ante lo cual el trabajador quedaría liberado de su obligación de prestar los servicios contratados.

Del tenor del artículo 7° del Código del Trabajo surgen como elementos principales del contrato de trabajo aquellos de contenido patrimonial, pues establece que el «*contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada*», de manera que la prestación efectiva de los servicios es oponible al pago de la remuneración, y si ésta no se entrega oportunamente, el trabajador podría quedar liberado de su deber de prestar los servicios contratados, sin perjuicio de su derecho a ejercer otras vías, como es la del despido indirecto ante tal incumplimiento grave de obligaciones por parte del empleador. A la inversa también opera la *exceptio non adimpleti contractus*, ya que si el trabajador no presta efectivamente sus servicios por una causa que le es imputable, queda el empleador autorizado para no pagar la remuneración correspondiente.

Este equilibrio que resulta tan claro en el contenido patrimonial del contrato de trabajo es dudoso en el ámbito no patrimonial, antes de la dictación del artículo 184 bis del Código del Trabajo, que es en el que se sitúa el deber de seguridad del empleador. No estando expresamente autorizado por el ordenamiento jurídico, no teníamos certeza de que el trabajador pudiera negarse a prestar los servicios contratados en un supuesto de peligro para su vida o salud. Ciertamente que tenía a su alcance la posibilidad de denunciar el incumplimiento ante los organismos fiscalizadores, para lo cual el artículo 190 inciso segundo del Código del Trabajo lo autoriza expresamente, así como también las acciones indemnizatorias que procedan en conformidad al derecho común si el peligro se hace efectivo y con ello deriva un daño para la vida y salud de los trabajadores, pero creemos

que el trabajador en el supuesto en análisis no podía excusarse de cumplir con los servicios contratados, lo que representa un evidente vacío legal que la nueva norma vino a llenar.

La ley tenía que precisar que la obligación del empleador de garantizar al trabajador una protección eficaz de su vida y su salud frente a los riesgos laborales, ha sido configurada legalmente como contrapartida de su obligación de trabajar⁷⁴, y así lo hizo.

4.7 Jurisprudencia judicial relacionada:

Nuestros tribunales se han referido innominadamente al deber de seguridad del trabajador, al conocer de asuntos en que se discutía la responsabilidad civil del empleador:

a) «José Ignacio Suaza Duque con Pentavida Compañía de Seguros de Vida S.A. y otros», Rol 1655-2018, Corte de Apelaciones de Santiago, de 02 de mayo de 2019; «Por muy exigente que sea el deber de cuidado aludido en el artículo 184 tantas veces mencionado, si no está vinculado al resultado dañoso, no puede acarrear la responsabilidad del empleador, pues como se dijo ella establece requisitos, lo que indica que si no se entregan condiciones saludables y seguras de trabajo para prevenir los accidentes y aún relacionándola con la magnitud de las responsabilidades y acuciosidad con que el empleador debe dar cumplimiento a su obligación de prevención y seguridad, si ellas no han sido las que causaron el accidente, a lo más serán materia de fiscalización y sanciones administrativas de las autoridades correspondientes, pero no base para indemnizar».

b) «Miguel Ángel González Cabero con Sermainco Spa; Astilleros Calbuco S.A», Rol: O-169-2018, Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, de 28 de septiembre de 2018; «Que si bien el artículo 184 del Código del Trabajo establece la obligación contractual del empleador, de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, esta no puede entenderse de otra manera, sino como una obligación de medios y no de resultados. El empleador no puede garantizar al trabajador que se verá libre de todo daño, ya que existe el caso fortuito o fuerza mayor, sino que únicamente poner los medios necesarios para prevenirlos. Así se ha pronunciado la I. C de Apelaciones de Iquique en fallo Rol 80-2009 señalando que, " el deber de cuidado del empleador

⁷⁴ Véase en este sentido María Luisa Martín Hernández, *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo* (Madrid España: Consejo Económico y Social, primera edición, 2006), 348.

corresponde a una obligación de seguridad, que a diferencia de las obligaciones de garantía, no tiene por objeto asegurar que el acreedor quedará indemne de todo daño, sino que establece un deber de cuidado que debe ser apreciado conforme a las circunstancias. Se trata de una obligación de medio, pues consiste en adoptar las medidas razonables de prevención sin que pueda exigírsele una efectiva y absoluta evitación de accidentes laborales, ya que la expresión eficazmente a que se refiere la disposición en análisis debe ser entendida como referida a que las condiciones que el empresario debe mantener en el lugar de trabajo deben estar destinadas a lograr un real y preciso resguardo de la vida y salud del trabajador en el desempeño de sus funciones , o dicho en otros términos, deben ser útiles y aptas para tales efectos..."»

c) «Barría Carmona, María Adelita con González Kettler, Pablo Alberto», Rol 2975-2006, Corte Suprema, 28 de agosto de 2007: se expresa que el deber de vigilancia y cuidado consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo ha sido llevado al extremo, si se tiene en cuenta que a los trabajadores les estaba expresamente prohibido subirse a este tipo de máquinas motorizadas que realizaban maniobras o trabajos dentro del establecimiento, lo que constaba en el Reglamento de Higiene y Seguridad, que fue recibido por la víctima. Se ha aplicado incorrectamente dicho precepto por cuanto las medidas que requiere del empleador para proteger la vida y la salud de los trabajadores aparecen adoptadas por el demandado, no pudiendo exigirse medidas que contemplan e impidan conductas que van contra la normal ocurrencia de los sucesos, como lo constituye el transportarse en una pisadera de un tractor; los acontecimientos ocurridos, sólo son imputables a quien, contraviniendo órdenes expresas, incurre en un comportamiento que además es contrario a lo normal.

d) «*Orellana Cataldo Cesar David con Hormigones Transex Ltda.*», Rol 7739-2011, Corte Suprema, 6 de julio de 2012: la obligación del Artículo 184 del Código del Trabajo debe entenderse en el marco del desarrollo de la labor para la cual fue contratado el trabajador dentro de la racionalidad necesaria a las respectivas funciones. En el caso, ha quedado asentado que el dependiente el día del accidente de motu proprio decidió atravesar por la pasarela improvisada por los trabajadores de la cuadrilla que trabajaban el hormigón en la losa, existiendo otras alternativas seguras para trasladarse entre los departamentos, es decir,

actuó con negligencia en el desempeño de sus tareas, sin que, en ese aspecto, pudiera exigirse al empleador una conducta determinada.

e) «*Administradora de Supermercados Hiper Ltda. con Pasmíño Palma Carlos*», Rol 1559-2013, Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de abril de 2014: en voto de minoría del Ministro Juan Cristóbal Mera se indica que la sentencia ha establecido los hechos, pudiendo concluirse que el accidente que provocó la lesión del demandante se debió a que éste cargaba una caja que contenía carne, dejando en la parte superior de dicho bulto un cuchillo que se deslizó, cayó y le produjo un corte en su mano izquierda. Si esos son los hechos, ninguna responsabilidad podrá tener la empresa demandada, desde que el resultado dañoso se ha debido a la negligencia del propio trabajador y no a una infracción al deber de seguridad que tiene el empleador respecto de sus trabajadores contemplada en el artículo 184 del Código del Trabajo. Está probado que el trabajador tenía los elementos de seguridad y el entrenamiento necesario para efectuar su labor de maestro carnicero, y en realidad no se necesita entrenamiento alguno para saber que si se carga una caja y se deja en su parte superior un cuchillo afilado éste puede deslizarse, caer y provocar una herida más o menos grave. Se trata de exigir el propio cuidado razonable que cualquier persona normal se prodigaría.

Estos casos que hemos extractado reflejan ante todo una disminución de la responsabilidad del empleador, atento lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, en cuanto establece que: «La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente», y no deberes específicos de cuidado de parte del trabajador.

5. Naturaleza de la responsabilidad del empleador. En torno a la teoría del riesgo profesional;

La teoría del riesgo profesional supone que quien lleva adelante la actividad económica que produce un riesgo de daño en terceros, es objetivamente responsable de los daños causados ante la materialización de ese riesgo. Se han señalado diversos fundamentos ante un tipo de responsabilidad estricta basada en el riesgo, primero una de tipo económica, en virtud del cual aparece como razonable que quien aprovecha los beneficios de la actividad

desarrollada, debe soportar los costos económicos derivado de los daños producidos.⁷⁵ Sin embargo, la fundamentación más importante de la responsabilidad estricta por riesgo, es una justificación de tipo procesal, pues la víctima no está en condiciones de probar el incumplimiento del deber de cuidado de una empresa, tanto por la complejidad de sus procesos como por el hecho de que la empresa mantiene el control sobre el acceso a dichos procesos, de manera tal que puede arbitrariamente determinar qué revelar y qué no revelar. Por esa razón, algunas legislaciones hacen *estricta* la responsabilidad de la empresa por la materialización del riesgo creado, con independencia de si hay un sujeto personalmente culpable dentro de la organización que causó el daño específicamente, o con independencia de que no se haya infringido ningún deber de cuidado. Según Lubomira Kubica;

«En algunos ordenamientos jurídicos, entre ellos el español, destacan casos en que la imposición de responsabilidad objetiva se justifica con el argumento según el cual los lesionados, de forma regular, se encuentran en una situación difícil en cuanto a la prueba de la culpa del causante del daño. Entre los “grandes del derecho”, fue Exner quien en la situación en la que se encontraba cada una de las partes en lo concerniente a la obtención de la prueba vio el fundamento de responsabilidad objetiva».⁷⁶

Ahora bien, adicionalmente a la función procesal, aparece una función disuasiva, en virtud de la cual se hace objetivamente responsable a la empresa con el objeto de que aminore lo más posible los riesgos, así por ejemplo Rosenkratz señala;

«un buen sistema de reglas de responsabilidad civil debe disuadir la generación de daños cuyos costos son mayores que sus eventuales beneficios. Para ello el sistema de responsabilidad civil debe lograr un punto óptimo de disuasión –el punto en el que ninguna conducta que acarree más probabilidades de beneficios que riesgos de daño será omitida y ninguna conducta que acarree más riesgos de daño que probabilidades de beneficios será realizada-.»⁷⁷

⁷⁵ Enrique Barros, *Tratado...*, 446.

⁷⁶ María Lubomira Kubica, *El riesgo y la responsabilidad objetiva* (tesis doctoral, Universitat de Girona, 2015), 105, <http://bit.ly/2YyR3nA>.

⁷⁷ Carlos F. Rosenkratz, «El riesgo y la responsabilidad extracontractual: algunas consideraciones filosóficas, jurídicas y económicas acerca de una difícil relación», *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 60.

La cita de Rosenkratz parece aplicar el fundamento de la responsabilidad por el riesgo creado respecto de las actividades que generan más riesgos que probables beneficios, y no sería eficiente respecto de toda actividad empresarial, sino aquella que crea comparativamente más riesgos que otras actividades económicas, y aquellas respecto de las cuales puede suponerse que su actividad no es socialmente deseable por la cantidad y entidad de los riesgos que genera.

Conscientes de que en Chile se mide el cumplimiento del deber de seguridad por la calificación del resultado dañoso obtenido, en el transcurso de este escrito tendremos la oportunidad de reflexionar si efectivamente un sistema de responsabilidad estricta por riesgo creado por la empresa es un buen disuasivo para la prevención de riesgos, pues si bien es cierto que un mejor manejo previo de los riesgos tenderá hacia la disminución de los mismos, no está claro si responsabilizar al empresario, en todo caso, de los daños producidos con ocasión del desarrollo de la actividad económica, será realmente un buen disuasivo.⁷⁸ Para el empleador no habrá diferencia, siempre será responsable. Por lo tanto, no existe un incentivo real para la prevención.⁷⁹

Si a lo anterior unimos la inexistencia de una política pública orientada hacia la prevención de riesgos laborales, tenemos un cuadro en virtud del cual el empleador se encuentra atrapado entre dos realidades, en primer lugar, no sabe realmente cómo orientar los esfuerzos de manera eficiente hacia la prevención de riesgos laborales, pues los instrumentos existentes son insuficientes a este respecto, dado que en el ordenamiento jurídico se encuentran contenidos en términos generales según vimos. No existen normas diferenciadas en atención a la actividad que desarrolla el empleador ni al tamaño de la empresa, y por otro lado, en los hechos es objetivamente responsable de los daños

⁷⁸ Sobre esta discusión ver Fernández Avilés, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad social...*, 205.

⁷⁹ Esta es la opinión de Aurelia Carrillo López, «La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo» (Tesis doctoral. Universidad de Granada, 2014), 82-83; Disponible en <http://bit.ly/2jVNYf3>; 82-83; «Por ello, se deduce que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, no solamente por los argumentos expuestos, sino por su clara inoportunidad en términos finalísimos, pues tal objetivación produciría un efecto desmotivador en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta el resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, si no tan siquiera a observar escrupulosamente a normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible actuación administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a las más graves infracciones».

producidos por una prevención que no está diseñada realmente para ser eficiente. Por lo tanto, tenderá hacia el aseguramiento de los daños producidos con ocasión de la actividad económica, pues no cuenta con herramientas adecuadas para prevenir todos los daños, y aunque los pudiera prever y gestionar adecuadamente, será igualmente responsable si el daño se produce. Por lo tanto, el costo económico del daño será un *out put* de la empresa, un ítem más del pasivo de la sociedad, pasando la prevención a ser un aspecto superficial de la actividad económica desarrollada.

Ahora bien, la teoría del riesgo profesional no es usada explícitamente ni por la doctrina civilista ni por la jurisprudencia judicial, quienes tienden a ver la responsabilidad por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, como un tipo de responsabilidad por culpa, como ya hemos dicho, sujeta a los más altos estándares del buen padre de familia, que en la práctica tiende a parecerse bastante a una obligación de resultado, y por lo tanto, a un tipo de responsabilidad estricta.

La teoría del riesgo profesional no es la recogida por la doctrina actual de la responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo, pero dicha teoría posee un efecto persuasivo implícito en las modernas tendencias jurisprudenciales. Las primeras leyes sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales dictadas en Chile estaban basadas en la teoría del riesgo profesional, estableciendo un tipo de responsabilidad objetiva para el empleador, así ocurrió con la Ley N° 3.170, de 1916, y la Ley N° 4.055, de 1924.⁸⁰ Luego, la Ley N° 4.055 fue refundida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 178 de 1931, que dio origen al primer Código del Trabajo de la República, estableciendo en el título I del Libro II de dicho Código la obligación del empleador de proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, misma norma establecida en el actual artículo 184 del Código del Trabajo.⁸¹ Hasta el momento el fundamento de la responsabilidad no había sido alterado, siendo la teoría del riesgo profesional aún dominante, pues el Código del Trabajo de 1931 contenía en sí, las disposiciones de la Ley N° 4.055, de 1924.

⁸⁰ Ramón Domínguez Águila, «Los accidentes del Trabajo, Historia y visión general de su régimen actual», En María Sara Rodríguez Pinto y Francisca Barrientos Camus (Ed.) *Responsabilidad del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales* (Universidad de los Andes: Cuadernos de Extensión Jurídica n° 20, 2011), 23-24.

⁸¹ Domínguez, *Los accidentes...*, 26.

Más tarde, con la dictación de la Ley N° 16.744 en 1968, se fundó un sistema de responsabilidad por accidentes del trabajo por culpa o dolo del empleador, paralelamente al seguro social que esta ley establece, inspirada en la teoría del riesgo social. La teoría de riesgo social, es aquella en virtud del cual se asume que el riesgo que causa daño, es aquella que se genera en el seno de la misma sociedad, y es producto de la actividad espontánea que se genera en su interior, por lo tanto, la sociedad, a través del Estado, es la responsable de asumir los daños acaecidos en virtud de dichos riesgos.⁸² En virtud de ello, en el caso de la actividad empresarial que genera daño en los trabajadores, en modo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se crea un seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que establece un régimen de seguridad social por dichos infortunios, basados exclusivamente en la relación de causalidad entre el daño producido y la actividad laboral desempeñaba. Sin embargo, como señalábamos, dicho sistema es paralelo a un sistema de responsabilidad del empleador basado en la culpa o dolo de éste.⁸³ Ahora bien, no obstante que la responsabilidad del empleador está basada en un sistema de responsabilidad subjetiva (dolo o culpa), la jurisprudencia tendería a subvertir esta situación. En palabras de Ramón Domínguez Águila «en pocos ámbitos como éste se da la transformación de la regla legal por vía jurisprudencial, y se hace muy real el conocido brocardo según el cual “la ley reina pero la jurisprudencia gobierna”»⁸⁴ En efecto, según este autor, si bien se asume que el empleador responde por culpa, la jurisprudencia solo exonera al empleador de dicha culpa, «a través de la prueba [...] de la causa extraña: culpa exclusiva de la víctima [...] o parcial y caso fortuito o fuerza mayor».⁸⁵ De esa manera, se fundamenta legalmente una responsabilidad basada en la culpa, pero en la práctica se exige un resultado, una eficacia, lo que lo acerca a un régimen de responsabilidad objetiva, tal como en las antiguas legislaciones (Leyes N° 3.170, de 1916 y 4.055 de 1924) que estaban

⁸² Saúl Uribe García, «La responsabilidad por riesgo», *Ratio Juris*, 39. Disponible en «file:///C:/Users/Pavilion/Downloads/297-1516-1-PB.pdf»; «El daño proveniente del llamado riesgo social tiene su génesis en la misma sociedad, así se desconozca el autor, pero el estado, por razones de solidaridad e igualdad, entra a asumir en todo o en parte la reparación de ese daño. Obvio que no se trata de todos los daño padecidos. El ser humano por naturaleza es desigual, pero ante la estructura organizativa estatal y en el plano de los derechos y deberes, el ser humano es igual, o al menos ese es el ideal de todo estado social y democrático de todo estado de derecho. Se pasa así de una justicia conmutativa a una justicia distributiva».

⁸³ Sobre la suplementariedad o complementariedad de ambos sistemas, ver Fernández Avilés, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad social...*, 206 -215.

⁸⁴ Domínguez, *Los accidentes...* 28.

⁸⁵ Domínguez, *Los accidentes...* 31.

basadas en la teoría del riesgo profesional. En el mismo sentido se expresa Alfredo Sierra Herrero; «la jurisprudencia chilena ha ido perfilando una responsabilidad por accidentes del trabajo crecientemente objetiva, lo cual siguiendo a Baraona no nos parece acertado, pues la acción que contempla el art. 69 LAT exige la concurrencia de “culpa o dolo”, cuestión que confirma que se trata de un tipo de imputación subjetiva».⁸⁶

En lo que sigue, veremos cómo en la jurisprudencia actual se ha mantenido esta tensión entre responsabilidad basada en culpa y responsabilidad objetiva, pero metafóricamente circunscrita al tipo de culpa de la que responde el empleador.

6. Responsabilidad por culpa. ¿Obligación de medios o de resultado?

La redacción del artículo 184 del Código del Trabajo parece contribuir a interpretaciones equívocas en torno a si la obligación de seguridad del empleador es, a los efectos de la responsabilidad civil, un *deber de medios* o un *deber de resultado*. Para Rozo Sordini; «la diferencia entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado es una diferencia entre dos objetos de la prestación. Precisamente, en las primeras la prestación debida prescinde de un particular resultado positivo de la actividad del deudor, y el deudor cumple con la obligación si ejerce de la manera debida la actividad que le corresponde. Al contrario, en las segundas lo que es debido es el resultado, y para cumplir exactamente la obligación el deudor debe realizar dicho resultado. Si el resultado no se realiza la obligación se considera incumplida, aunque el deudor se haya comportado diligentemente. Esto significa que la prueba del comportamiento diligencia no es prueba del cumplimiento».⁸⁷

La jurisprudencia judicial,⁸⁸ así como la doctrina civilista más autorizada tienden a sostener que se trataría si no de una obligación de resultado, de una obligación de medios sujeta a

⁸⁶ Alfredo Sierra Herrero, «La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial». En María Sara Rodríguez Pinto y Francisca Barrientos Camus (Ed.) *Responsabilidad del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales* (Universidad de los Andes: Cuadernos de Extensión Jurídica n° 20, 2011), 44.

⁸⁷ Paolo Emanuele Rozo Sordini, «Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano», *Revista de Derecho Privado* 4 (1998/1999): 139.

⁸⁸ Ver por ejemplo, Corte de Apelaciones de Concepción, rol 284-2015, de 22 de diciembre de 2015; Corte de Apelaciones de Santiago, rol 661-2015, de 21 de agosto de 2015; Juzgado de Letras del Trabajo de San

los más altos estándares en cuanto a la exigencia de debido cuidado, que termina asimilándose, finalmente, a una obligación de resultado.^{89 90} Ello es así por cuanto históricamente se ha aplicado al tratamiento doctrinario de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la teoría del riesgo profesional,⁹¹ en virtud del cual se atribuye de manera estricta a la empresa el daño ocasionado, al ser técnicamente imposible determinar culpas al interior de una organización compleja, y en la cual la relación de causalidad específica entre el daño y el incumplimiento del deber de cuidado es muy difícil de determinar. Por lo tanto, el riesgo creado por la empresa debía ser atribuible objetivamente a la empresa, omitiendo la determinación del deber de cuidado infringido.

Así entonces, la teoría del riesgo profesional se traslada incluso al ámbito de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, suponiendo que da lugar a responsabilidad de manera estricta, en caso de que se produzcan dichos infortunios, sin efectuar el análisis específico del incumplimiento del deber de cuidado que dio lugar a ese daño. Por lo tanto, en la teoría del riesgo profesional, obviamente, no hay determinación de la culpa del agente.⁹² Ahora bien, esta no es la visión que la doctrina y la jurisprudencia actual han

Miguel, rol O-40-2015, de 27 de marzo de 2015; Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, rol O-270-2014; de 11 de julio de 2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 40-2011; de 13 de junio de 2011.

⁸⁹ Barros, *Tratado...*, 92; «Con todo, resulta razonable que la jurisprudencia discrimine entre diversos tipos de casos. Hay situaciones en que es razonable entender los deberes de cuidado a la manera de las obligaciones de seguridad de resultado, caso en el cual la excusa del mero error de conducta debe ser rechazado. A ese efecto suelen conducir las presunciones de culpa por el hecho propio, por el hecho ajeno, la responsabilidad del empresario por daños sufridos por los trabajadores, y la de los profesionales proyectistas de una construcción según Ley de Urbanismo y Construcciones».

⁹⁰ Por otro lado, aquellos que sin sostener la tesis, constatan la existencia de la misma; Domínguez, *Los accidentes...*, 32. En el mismo sentido; María Sara Rodríguez Pinto (2011). «Las tendencias en daño moral por muerte o lesión corporal en la jurisprudencia civil y laboral». En María Sara Rodríguez Pinto y Francisca Barrientos Camus (Ed.) *Responsabilidad del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales* (Universidad de los Andes: Cuadernos de Extensión Jurídica n° 20), 83.

⁹¹ Giuseppe Ludovico, «Orígen y Evolución del Seguro Obligatorio de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en Italia», *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 17 (2017): 15; «La teoría del riesgo profesional fue concebida con la finalidad de introducir no sólo una hipótesis de responsabilidad objetiva compatible con las reglas establecidas en el código civil respecto a la *locatio conducto operarium*, sino también establecer el deber de aseguración del empleador a fin de garantizar el correspondiente y debido resarcimiento al trabajador [...]. En una concepción inicial, tanto la responsabilidad objetiva como la aseguración obligatoria constituían partes esenciales de un único diseño reformador».

⁹² Miquel Martín-Casals (coordinador), *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*. (Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2008), 109. «La culpa es el criterio de imputación que se aplica cuando el daño se ha causado por una conducta de la propia persona. Este elemento la distingue de nuevo de la responsabilidad objetiva en la que lo relevante no es un comportamiento individual, sino el riesgo inherente a una cierta actividad como tal, incluso cuando, claro está, el riesgo deriva de una actividad ejercida por seres humanos. El vínculo entre el riesgo y la persona responsable no se establece, sin embargo, sobre la base de la

seguido al respecto, sino más bien la contraria, la responsabilidad por culpa, aunque la teoría del riesgo profesional sigue estando implícita de alguna manera, difuminando en la práctica la diferencia real entre un tipo de responsabilidad por culpa y un tipo de responsabilidad objetiva por riesgo creado.

En efecto, siguiendo a Enrique Barros, a diferencia del régimen de seguro de accidentes y enfermedades, la responsabilidad civil tiene por antecedente la culpa del empleador y no una obligación de garantía que dé lugar a responsabilidad por el solo hecho de producirse el daño en la esfera de cuidado del empleador, lo que funcionalmente equivale a una responsabilidad estricta contractual; de hecho, esta función de garantía es cumplida por el seguro de accidentes del trabajo, en su calidad de seguro de daños ocurridos con ocasión de la relación laboral, y cuyas prestaciones se devengan con independencia de la conducta del empleador. Agrega que las obligaciones de seguridad, a diferencia de las obligaciones de garantía, no tienen por objeto asegurar que el acreedor quedará indemne de todo daño, sino establecen un deber de cuidado que debe ser apreciado según las circunstancias⁹³.

Cierta jurisprudencia pareciera inclinarse por calificar esta obligación de seguridad como una obligación de medios. Así por ejemplo en las causas «Morales Guzmán, Danny contra Automática y Regulación S.A.», Rol N°3495-2010, Corte Suprema, 18 de octubre de 2010;

inmediata conducta (causante del daño) de esta persona, sino en atención al control económico y organizativo que tenía sobre la actividad creadora del riesgo».

⁹³Barros, *Tratado...*, 704-705. En el mismo sentido Fernando Hiestrosa, «Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones», *Revista de Derecho Privado* 36 (2019), 12-13, «Obligaciones de garantía son aquellas en las cuales el deudor no solamente se compromete a la obtención de un resultado concreto favorable o benéfico para el acreedor, constitutivo del interés de este, sino que asume toda clase de riesgos o algunos determinados, ora por disposición legal, ora por estipulación particular. Son, pues, una variedad de las obligaciones de resultado, en la cual el deber del deudor es más estricto y el campo de su responsabilidad se amplía hasta abarcar el riesgo». Por otro lado «Obligaciones de seguridad son aquellas en las cuales el interés del acreedor consiste en una tranquilidad o seguridad, que el deudor le presta asumiendo determinados riesgos o, mejor, en todo o en parte determinadas consecuencias adversas de determinados riesgos».

⁹⁴ y «Álvarez Astete, Erwin contra Sociedad Comercial y Constructora Lomas Limitada», Rol 158-2010, Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de septiembre de 2010;⁹⁵

Ya señalamos que el deber de seguridad a nivel legal se regula fundamentalmente en el Artículo 184 del Código del Trabajo, con conceptos jurídicamente indeterminados que pueden confundir al intérprete, en cuanto se exige protección *eficaz*, condiciones *adecuadas* e implementos de seguridad *necesarios* para prevenir los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Sin embargo, hemos también precisado que estos conceptos han de ser entendidos en función de la finalidad para la cual fueron establecidos, esto es, que el empleador se ocupe de los riesgos que genera su actividad, los que estén bajo su control al decir de la OIT, lo que se traduce en el cumplimiento de las normas técnicas que lo rigen en materia de prevención de riesgos laborales.

De esta forma, no es correcta la afirmación de que el Artículo 184 del Código del Trabajo consagre una obligación de resultado, más aun con el claro tenor del artículo 69 literal b) de la Ley N°16.744, que permite accionar en contra del empleador por los daños que genere un accidente del trabajo o enfermedad profesional conforme a un estatuto de responsabilidad por culpa.

Sin embargo, si bien esta afirmación es en general correcta, el tratamiento de la jurisprudencia judicial tiende oscurecer el hecho de que el régimen de responsabilidad por accidentes del trabajo responda a un régimen de responsabilidad por culpa, exigiendo al

⁹⁴ «La responsabilidad civil del contratante a quien la ley asigna la aludida carga, se sustenta claramente en la culpa del mismo en relación a la esfera de cuidado de la seguridad e integridad física y síquica del trabajador, cuya observancia debe ser analizada y declarada de acuerdo a las circunstancias de cada caso, por cuanto la severidad de las expresiones que contiene el precepto, a saber, "todas las medidas" o "eficazmente", en ningún caso traducen una obligación de garantía que asegure la indemnidad frente a todo daño, como sí lo hace el régimen de seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales contenido en la ley N°16.744».

⁹⁵ «Para que pueda resultar aplicable la ley N° 16.744 es esencial que se acredite en la especie la existencia de un accidente del trabajo o enfermedad profesional y aun en este caso, debe considerarse que no todo hecho acontecido en el lugar de trabajo implica la existencia de responsabilidad por parte del empleador, pues no se ha contemplado una responsabilidad objetiva en tal sentido; por el contrario, el factor de imputación seguido en nuestra legislación es de carácter subjetivo y descansa en la existencia de culpa o dolo por parte de la entidad empleadora, como lo indica textualmente el artículo 69 de la ley N° 16.744. Por otra parte, el artículo 184 del Código del Trabajo impone al empleador la obligación de cuidar eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, obligación que ha sido calificada como una obligación de medios, lo que lleva a concluir que el empleador no ha contraído la obligación de garantizar la no concurrencia absoluta de accidentes en el lugar de trabajo, sino de procurar por todos los medios posibles que éstos sean evitados».

empleador un resultado respecto de su obligación de «proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores».

En efecto, ya sabemos que dado que el empleador tiene una responsabilidad contractual en orden a proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, el incumplimiento de dicho deber de seguridad se presume culpable conforme a las normas generales del artículo 1547, inciso tercero, del Código Civil.⁹⁶ Esto es pacífico ya en la jurisprudencia judicial, así por ejemplo la Excma. Corte Suprema en el fallo rol 7237-2015, de fecha 28 de septiembre de 2016, señala en su considerando décimo;

«Que, como ha señalado este tribunal, el artículo 184 del Código del Trabajo consagra una norma central en la estructuración de las relaciones laborales, puesto que obliga a los empleadores a "tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".

Dicha norma impone un alto estándar de cuidado para el empleador, desde que le obliga a proteger "eficazmente" la vida y la salud de los trabajadores, lo que significa tomar medidas que tengan la capacidad de lograr dicho efecto protector. En ese contexto, se ha entendido que frente a un accidente del trabajo es el empleador quien tiene la carga de demostrar que adoptó todas las medidas que se prevenían como necesarias para tal fin, las que dependerán de la situación concreta de los servicios que presta el trabajador y de los riesgos a que está expuesto con su labor. Así, su responsabilidad se acrecienta en la medida que es mayor el riesgo que las faenas imponen al trabajador.»⁹⁷

⁹⁶ Sergio Urrejola Santa María, «El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil», *Revista Chilena de Derecho Privado* 17 (2011): 36: «Para la doctrina nacional, Andrés Bello no sólo estableció en el artículo 1547 del CC, un sistema de responsabilidad subjetiva sino que, también, distribuyó la carga procesal de la prueba al presumir la culpa del empleador».

⁹⁷ Esta línea jurisprudencial es pacífica actualmente en la jurisprudencia judicial, pudiendo también citar además los fallos rol O-3388-2017, de 02 de noviembre de 2017 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la causa rol O-1100-2017, de 23 de noviembre de 2017, del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, causa rol n° 6885 2017, de 28 de noviembre de 2017, de la Excma. Corte Suprema; rol n° 97754-2016, de 22 de noviembre de 2017 de la Excma. Corte Suprema, causa rol 246-2017, de 22 de septiembre de

Por lo tanto, hemos establecido que el empleador responde por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de acuerdo a un régimen de responsabilidad por culpa, y el incumplimiento del deber de cuidado se presume culpable en función del artículo 1547 del Código Civil.⁹⁸ Luego, conforme a la cita jurisprudencial ilustrativa anterior, al empleador le corresponde la prueba de la debida diligencia, ahora bien, ¿qué estándar de debida diligencia debe el empleador probar? De acuerdo a las reglas generales establecidas en el artículo 44 del Código Civil, responde hasta la culpa leve, por tratarse de un tipo de contrato típicamente oneroso, que busca la utilidad recíproca de ambas partes. Así, el artículo 44 del Código Civil señala; «El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio».

De acuerdo a la irrestricta lógica del derecho civil, el empleador, al estar involucrado en un contrato bilateral de tipo oneroso, esto es, con miras al beneficio recíproco de ambas partes, debiera responder de *culpa leve* respecto del daño producido en el contexto de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Sin embargo, la jurisprudencia judicial ha tomado un camino diferente, creando una excepción implícita en el caso del contrato de trabajo.⁹⁹ Así lo ha notado la doctrina civilista especializada, en particular José Luis Diez Schwerter señala;

«Así, se estimó que es la jurisprudencia laboral la competente para conocer las acciones indemnizatorias deducidas por el trabajador directamente afectado, ventilándose normalmente sus acciones a través del juicio ordinario del trabajo,

2017 de la Corte de Apelaciones de Concepción; causa rol 95182-2016, de 14 de agosto de 2017 de la Excm. Corte Suprema, causa rol 378-2016, de 01 de julio de 2016, de la Corte de Apelaciones de Concepción.

⁹⁸ Urrejola, «El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil», 36.

⁹⁹ La doctrina laboralista se encontraría de acuerdo con dicha tendencia jurisprudencial; Ver Patricia Fuenzalida Martínez, «Sistema de protección frente a los riesgos laborales en el derecho chileno». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 13 (2016): 141; «Ahora bien, supuesto que las partes de la relación laboral se encuentran unidas por un contrato que reporta beneficios recíprocos par ambas partes, y no sólo a una de ellas, de conformidad al artículo 1547 del mismo cuerpo legal, en principio, debiéramos considerar que el empleador es responsable de culpa leve, sin embargo, ello no es así. Como señaláramos previamente, dada la especial relación existente entre las partes que celebran un contrato de trabajo y atendido que el trabajador pone toda su persona a disposición del empleador, el legislador ha suplido la voluntad de las partes, el deber de seguridad corresponde a ese tipo de obligaciones, deber que consagra una obligación que, según analizáramos previamente, va mucho más allá el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios».

invirtiéndose allí el peso de la prueba de la culpa, al entenderse que la sola ocurrencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional implica incumplimiento al deber de protección u obligación de seguridad, incumplimiento que a su vez se presume culpable atendido lo dispuesto en el artículo 1547, inciso 3°, del Código Civil, por lo que sería carga del empleador demandado, presunto responsable, comprobar la justificación de su conducta, justificar la causal de irresponsabilidad que invoque a su favor (ya sea por ausencia de culpa o por haber ocurrido una causa extraña), **entendiéndose mayoritariamente que responderá hasta de la culpa levísima en el cumplimiento el deber de protección u obligación de seguridad**, exigible a su respecto en base a lo preceptuado en el artículo 184 CT. y una frondosa normativa de diversa jerarquía que lo concreta y complementa.» (el destacado es mío).^{100 101}

Así entonces, es la redacción del artículo 184 del Código del Trabajo el que abona a la tesis de la exigencia del estándar de culpa levísima del Código Civil, el articulado mencionado señala; «[e]l empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores». Eficazmente implica, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española; la «capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera». Por lo tanto, al pedirle eficacia al empleador, se pide un resultado, y en orden a cumplir este mandato de eficacia el empleador debe cumplir el más alto estándar de debido cuidado, cual es la culpa levísima. De acuerdo al artículo 44 inciso quinto del Código Civil; «Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado».

Por lo tanto en el caso de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el empleador debe probar que ha actuado con la esmerada diligencia que un hombre juicioso

¹⁰⁰ José Luis Diez Schwerter. «Responsabilidad Civil derivada de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales», *Revista de Derecho*, XXXI (2008): 165-166. Misma constatación ha hecho Jorge Baraona González, «La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas», 170.

¹⁰¹ Esta tesis se encuentra respaldada por la jurisprudencia judicial, así por ejemplo en la causa rol 661-2015, de 21 de agosto de 2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 112-2015, de 15 de mayo de 2015 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol O-40-2015, de 27 de marzo de 2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, causa O-270-2014, de 11 de julio de 2014 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, causa rol O-1001-2013, de 28 de febrero de 2014, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, entre otros.

emplea en sus negocios importantes, alto estándar exigible al empleador, y de difícil prueba, puesto que no sólo se trata del cumplimiento de un exigente estándar de debido cuidado, sino también convencer que en tales circunstancias no se pudo lograr la eficacia querida por el legislador en orden a proteger la vida y la salud de los trabajadores. En definitiva, la jurisprudencia judicial nunca admite que se trata de una obligación de resultado, pero al exigir el estándar de culpa levísima, haciendo hincapié en que el legislador ha exigido eficacia, la convierte virtualmente en una obligación de resultado.

Al efecto, el tratadista Enrique Barros señala que en el régimen de responsabilidad por culpa, se exige, en función de las circunstancias, un resultado en la conducta debida desplegada por el agente. Así, señala explícitamente que;

«Con todo, resulta razonable que la jurisprudencia discrimine entre diversos tipos de casos. Hay situaciones en que es razonable entender los deberes de cuidado a la manera de las obligaciones de seguridad de resultado, caso en el cual la excusa del mero error de conducta debe ser rechazado. A ese efecto suelen conducir las presunciones de culpa por el hecho propio, por el hecho ajeno, *la responsabilidad del empresario por daños sufridos por los trabajadores*, y la de los profesionales proyectistas de una construcción según Ley de Urbanismo y Construcciones».¹⁰²

Finalmente, tanto la jurisprudencia judicial como la doctrina civilista mayoritaria en Chile exigen un resultado en la conducta desplegada por el empleador, lo que la convierte virtualmente en un tipo de obligación objetiva o estricta. En consecuencia, pareciera ser que a pesar de estar de acuerdo formalmente la doctrina y jurisprudencia en relación al tipo de responsabilidad por culpa que le cabe al empleador, termina en la práctica por fundamentar un tipo de responsabilidad objetiva, que tiene reminiscencias a la antigua teoría de la responsabilidad por riesgo profesional, la cual da sustento teórico a un tipo de responsabilidad sin culpa por parte del empleador.

Tal como señalamos al comienzo de este acápite, la teoría del riesgo profesional, y en definitiva, cualquier tipo de responsabilidad estricta en que se exija un resultado, como en el caso de la interpretación jurisprudencial del artículo 184 del Código del Trabajo, tiene

¹⁰² Barros, *Tratado...*, 92.

por objetivo resolver un problema de tipo probatorio,¹⁰³ pues la complejidad del entramado administrativo llevado a cabo por la empresa, hacen muy difícil a la víctima del daño poder probar el incumplimiento, y por esa razón, se hace objetivamente responsable a la empresa por el daño causado, y en segundo lugar, exigir una obligación de resultado tiene un componente disuasivo,¹⁰⁴ destinado a hacer que la empresa maneje de manera cada vez más eficaz los riesgos generados por su actividad. Sin embargo, ninguno de los fundamentos parece justificar a cabalidad la existencia de un resultado en la acción, salvo, claro está, en aquellas actividades que son reconocida y excepcionalmente peligrosas, sobre todo si generan más probabilidad de riesgo que de beneficio para la población. Pero salvo ese caso excepcional, no parece justificarse que se exija en general un tipo de responsabilidad estricta, objetiva por riesgo, o una en que teóricamente es responsabilidad por culpa, pero que se exige un resultado de mantener indemne a los trabajadores.

El primer fundamento, relativo a la dificultad probatoria de la víctima, parece resolverse con la inversión de la carga de la prueba, con la que ya cuenta la legislación de acuerdo al artículo 1547 inciso tercero del Código Civil.¹⁰⁵ La inversión de la carga de la prueba es una de las principales críticas realizadas al fundamento de la responsabilidad orientada al resultado, pues bastaría con invertir la carga de la prueba,¹⁰⁶ e invirtiéndola, no existiría ninguna necesidad de que la responsabilidad fuera objetiva, pues quedaría el empresario con la carga de probar la conducta debida de acuerdo a un estándar de culpa leve, sin que la víctima sufra al respecto ninguna dificultad probatoria.

El mejor fundamento para un régimen de responsabilidad estricta, por riesgo, o responsabilidad por culpa pero orientada al resultado, como parece entenderlo la

¹⁰³ Lubomira Kubica, *El riesgo...*, 105.

¹⁰⁴ Rosenkratz, «El riesgo y la responsabilidad extracontractual: algunas consideraciones filosóficas, jurídicas y económicas acerca de una difícil relación». 60.

¹⁰⁵ Urrejola, «El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil», 36.

¹⁰⁶ Lubomira, *El Riesgo...*, 105-106; «la viabilidad de la dificultad probatoria estructural como fundamento de la responsabilidad objetiva, ha sido cuestionada, sin embargo, por algunos autores extranjeros, señalándose que existen otras herramientas que sin falta alguna pueden facilitar a los perjudicados un medio idóneo para recuperar los daños ocasionados. Entre estos se menciona sobre todo la inversión de la carga de la prueba» «En este trabajo se comparte la opinión de la doctrina germánica de que el empleo de la responsabilidad objetiva para combatir las dificultades probatorias de las víctimas parece ser un remedio dudoso y excesivo, insuficiente por sí sólo como fundamento de tal régimen de responsabilidad debido a que conlleva la posibilidad de que el demandado responda por los daños que se produjeron sin su culpa».

jurisprudencia judicial chilena,¹⁰⁷ es el carácter disuasivo respecto del empresario, que lo llevará a tomar en serio los riesgos, gestionarlos, y evitarlos, pero, tal como señalábamos más arriba, al carecer de una institucionalidad adecuada que fomente y permita adelantarse a los riesgos, crear instrumentos adecuados para combatirlos, proceso en el cual estén involucrados todos los actores, tanto empresarios como trabajadores, el supuesto efecto disuasivo de la responsabilidad orientada al resultado, no tiene forma real de canalización. Además, si el empleador no llega al resultado exigido, será condenado por su responsabilidad en cualquier caso y sin matices de ninguna naturaleza. En tal contexto, no existiría ningún incentivo para que el empresario tome todas las medidas de seguridad, pues en último término, siempre habrá un riesgo que cause daño y por el cual será condenado. Por esa razón, el empresario tenderá a asegurar el costo económico de los daños producidos, aligerando la carga de la prevención de los riesgos laborales, con todo el detrimento que eso implica para la posición de los trabajadores y la necesidad de protección.

7. El papel de los organismos administrativos

En materia de prevención de riesgos laborales, existe un contundente aparato administrativo destinado a fiscalizar el cumplimiento de la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales. En primer lugar, las respectivas inspecciones del trabajo, las cuales de acuerdo al artículo 505 del Código del Trabajo y artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, tienen la facultad de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, en particular las leyes N° 16.744, de 1968, el Decreto Supremo N° 594, de 1968, que Aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, el Decreto Supremo N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba reglamento sobre prevención de riesgos laborales, entre otros.

¹⁰⁷ Tendencia jurisprudencial que ha sido apuntada por la doctrina, según hemos señalado; Sierra Herrero, «La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial», 44; Domínguez, *Los accidentes...* 28; Diez Schwerter. «Responsabilidad Civil derivada de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales», 165-166. Baraona González, «La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas», 170.

Por otro lado, otro organismo fiscalizador en materia de riesgos laborales, está en las distintas Secretarías Regionales Ministeriales, que dependen del Ministerio de Salud, todo ello según el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, artículos 33 y siguientes del Decreto N° 136, de 2004, Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud y el artículo 14 b de la Ley N° 19.937. La normativa cuyo cumplimiento se debe fiscalizar la constituye el Código Sanitario, así como las leyes y reglamentos complementarios al Código Sanitario.

También podemos mencionar la Superintendencia de Seguridad Social, que al igual que la Dirección del Trabajo, debe fiscalizar el cumplimiento de la Ley N° 16.744, Decreto N° 594 y Decreto N° 40 ya mencionados. Todo ello según las facultades establecidas en la Ley N° 16.395, de 1966, que Fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social.

Por último, se encuentra el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), que según el artículo 2 N° 8 del Decreto Ley N° 3.525, que crea el servicio, «[c]orresponderá al Servicio Nacional de Geología y Minería: 8. Velar porque se cumplan los reglamentos de policía y seguridad minera y aplicar las sanciones respectivas a sus infractores; proponer la dictación de normas que tiendan a mejorar las condiciones de seguridad en las actividades mineras de acuerdo con los avances técnicos y científicos; y requerir información sobre los programas y cursos de capacitación e informar a los trabajadores que se desempeñan en la industria extractiva».

El papel de dichos organismos administrativos dice relación con la fiscalización tanto de las normas preventivas vigentes, por ejemplo, la regulación del derecho a saber, la constitución de un comité paritario de higiene y seguridad y la constitución del departamento de prevención de riesgos.

Es característica de la normativa sobre higiene y seguridad, su tendencia a una autogestión incipiente en la materia por parte de los empresarios, con participación de los trabajadores. En primer lugar, los comités paritarios de higiene y seguridad están constituidos por representantes tanto del empleador como de los trabajadores, destinados a implementar las medidas destinadas al cumplimiento de la legislación laboral y fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad. La misma función cumple el departamento de

prevención de riesgos, pero a cargo de un prevencionista de riesgos, respecto de aquellas empresas que empleen a más de cien trabajadores.

Así entonces, a las entidades administrativas mencionadas les corresponde la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre derecho a saber, la constitución de comité paritario y del departamento de prevención de riesgos.

La fiscalización administrativa es importante pero no es suficiente en materia de prevención de riesgos laborales, puesto que, lo mismo que las normas sobre responsabilidad civil que actúan ex –post al daño producido por un riesgo que no se previó, la fiscalización administrativa también actúa ex post generando sanciones en caso de incumplimiento de las normas destinadas a la prevención. Si bien hay una normativa básica de prevención, constituida por la obligatoriedad de la constitución de los comités paritarios de higiene y seguridad y departamento de prevención de riesgos, estos instrumentos de prevención no han sido suficientes para generar una real política de prevención, que sea eficiente en la identificación, tratamiento y progresiva eliminación de los riesgos laborales, primero porque los comités paritarios no tienen suficiente poder ni conocimiento para implementar medidas eficientes de seguridad y fiscalizar su cumplimiento constantemente -solo recomiendan-¹⁰⁸, y en el caso de los departamentos de prevención de riesgos, si bien el prevencionista de riesgos tiene la competencia técnica para implementar medidas de seguridad adecuadas, la decisión final es del empleador, sin estar involucrado activamente en el proceso de identificación, tratamiento y progresiva eliminación de los riesgos.¹⁰⁹ Por esa razón, la proactividad preventiva de trabajadores y empresarios no es una característica del sistema de gestión de riesgos en Chile, no quedando más alternativa que la exigencia de

¹⁰⁸ La organización y funcionamiento del Comité Paritario de Higiene y Seguridad, se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 54, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1969, que aprueba Reglamento para la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. Sus funciones se encuentran establecidas en el artículo 66 de la Ley N° 16.744, de 1968, del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹⁰⁹ Ver Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1969, que aprueba reglamento sobre prevención de riesgos profesionales. En su artículo 8 inciso segundo señala que; « Toda empresa que ocupe más de 100 trabajadores deberá contar con un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, dirigido por un experto en la materia. La organización de este Departamento dependerá del tamaño de la empresa y la importancia de los riesgos, pero deberá contar con los medios y el personal necesario para asesorar y desarrollar las siguientes acciones mínimas: reconocimiento y evaluación de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales, control de riesgos en el ambiente o medios de trabajo, acción educativa de prevención de riesgos y promoción de la capacitación y adiestramiento de los trabajadores, registro de información y evaluación estadística de resultados, asesoramiento técnico a los comités paritarios, supervisores y líneas de administración técnica».

un estándar de cumplimiento normativo a posteriori, constituido por una enorme cantidad de leyes y reglamentos muy difíciles de conocer a cabalidad, y cuyo incumplimiento por parte del empleador, es más que probable.¹¹⁰

7.1 El problema de la sanción administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados

El «deber de seguridad del empleador», en tanto concepto jurídico indeterminado que es, afecta también la labor interpretativa de los organismos administrativos llamados a velar por el cumplimiento de dichos «deberes de seguridad», complementado por numerosos y extensos reglamentos sobre seguridad e higiene, oficios, circulares, dictámenes y todo otro documento administrativo destinado a complementar e interpretar el mandato genérico del artículo 184 del Código del Trabajo. Esto acarrea una serie de problemas de ciencia jurídica, cuya solución no puede ser otorgada fácilmente por la ciencia constitucional y/o administrativa. En primer lugar, el mandato genérico del deber de seguridad del empleador no posee en lo absoluto un estándar mínimo de especificidad que suponga el cumplimiento del requisito de *tipicidad* exigido a los tipos penales, lo que aumenta el grado de incertidumbre del empleador en orden a determinar qué tipos de conductas se encuentran prohibidas, dependiendo del criterio del organismo administrativo para interpretar y aplicar la norma al caso concreto en función de dicha interpretación.

Esto nos abre un flanco, el relativo al clásico principio de separación de poderes y de debido proceso. En nuestra Constitución Política de la República, el artículo 76 señala que; «La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley». En este otro contexto, un organismo administrativo *conoce* el caso, decide que la norma ha sido infringida, *resolviendo* de acuerdo a la interpretación que dicho organismo administrativo efectúa de la norma, y *ejecuta* lo juzgado imponiendo una multa, todo ello siendo un organismo administrativo, no un tribunal. Por lo tanto, muchos autores han

¹¹⁰ Lo que supone un problema de legitimidad social para el sistema de seguridad social; Fernández Avilés, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad social...*, 182; «Esta perspectiva nos conduce al enjuiciamiento de la Seguridad Social bajo un criterio de “legitimidad social” basado en su eficacia preventiva».

reaccionado a ello en función de la perfecta omisión que hace del artículo 76 de la Constitución Política de la República, que al mismo tiempo que establece el clásico principio de separación de poderes, establece uno de los principios ya no del derecho constitucional o administrativo, sino aquel principio que constituye la razón misma de ser del derecho en general, el cual es la «proscripción de la autotutela».¹¹¹ Así, si un organismo administrativo establece cual es la conducta debida, sea porque interpreta un concepto jurídico indeterminado o derechamente dicta un reglamento de ejecución imponiendo deberes y sanciones, decide que tal o cual persona natural o jurídica ha incumplido dichos deberes e impone una sanción por dicho incumplimiento, sería, en principio, un caso de autotutela, específicamente, lo que la doctrina administrativista llama «autotutela administrativa». En nuestro país, uno de los autores que más se ha identificado con esta posición es Eduardo Soto Kloss.¹¹²

Sin duda, nos encontramos ante una posición filosófica liberal que desconfía abiertamente de la presencia del Estado en la regulación de los aspectos más detallados de la actividad económica y privada en general, usando los argumentos jurídico-constitucionales disponibles para hacer frente a una realidad regulatoria desbordante, que ha sido llamada por algunos autores, como «elefantiasis de las potestades sancionadoras de la administración»¹¹³. Ahora bien, bastaría con desarrollar y profundizar en esta tesis, y plantear derechamente que la autotutela administrativa se encuentra proscrita, y omitir por lo tanto cualquier consideración relativa al carácter de concepto jurídico indeterminado del deber de seguridad del empleador, pues no habría organismo administrativo constitucionalmente facultado para interpretar dicha norma.

¹¹¹ Lo que nos hace retroceder hasta Thomas Hobbes, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. (México: Fondo de Cultura Económica, 1940), 147. «[...] cuando los hombres se ponen de acuerdo entre sí, para someterse a algún hombre o asamblea de hombres voluntariamente, en la confianza de ser protegidos por ellos contra los demás. En este último caso puede hablarse de Estado político o Estado por institución» (Hobbes, 1940: 141). Por otro lado; «es inherente a la soberanía el derecho de judicatura, es decir, de oír y decidir todas las controversias que puedan surgir respecto a la ley, bien sea civil o natural, con respecto a los hechos. En efecto sin decisión de las controversias no existe protección para un súbdito contra las injurias de otro; las leyes concernientes a lo *meum* y *tuum* son en vano; y a cada hombre compete, por el apetito natural y necesario de su propia conservación, el derecho a protegerse a sí mismo con su fuerza particular, que es condición de la guerra, contraria al fin para el cual se ha instituido todo Estado».

¹¹² Eduardo Soto Kloss, «¿Es tan delgada la línea que separa fiscalizar de juzgar?», *Gaceta Jurídica*, n.º 331, Legal Publishing, 1-8.

¹¹³ Cristian Román Cordero, «Los principios de Derecho Administrativo Sancionador», *Revista de Derecho Público* 69 (2007): 24 y ss.

Pero ese no es el camino que tomaremos, en primer lugar porque no es realista, la potestad sancionadora de la administración es una realidad insoslayable, que posee además bases de política pública que la respaldan, en segundo lugar, los argumentos jurídico-constitucionales que arrojan como conclusión que la administración estaría vulnerando el artículo 76 de la Constitución Política de la República es jurídicamente discutible, y en tercer lugar, nuestra preocupación es construir herramientas de interpretación para llegar a conclusiones cada vez más razonables acerca del «deber de seguridad del empleador», herramientas que son indispensables tanto para el intérprete administrativo como el judicial.

En el ámbito del derecho del trabajo, el problema de la naturaleza de los organismos administrativos cobra particular relevancia práctica por la situación relativa a las facultades de interpretación y sanción de las entidades fiscalizadoras, pues en muchas ocasiones deben recurrir a un tipo de análisis complejo y discutible, en relación a una norma específica que establece un deber para el empleador. Muchos de estos casos han sido objeto de sendos recursos de protección, los cuales han sido fallados por los tribunales superiores de justicia de una manera variable y equívoca, reconociendo en algunos casos la facultad de interpretar las normas laborales al momento de aplicar una sanción, y otras en señalan que la entidad fiscalizadora se extralimita en las facultades legalmente otorgadas.¹¹⁴

Como decíamos, no es nuestro objeto dar solución a este problema, pues nuestra preocupación dice relación con la necesidad de promover la prevención de riesgos laborales a través de la proposición de un modelo que involucre directamente a trabajadores y empresarios, pues el sistema de control administrativo a posteriori no es una herramienta que incremente la disposición a la prevención de riesgos laborales, por parte de empresarios y trabajadores. Un modelo basado en la autogestión de los riesgos laborales puede ayudar a superar el problema de la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados por parte de los entes fiscalizadores, pues la regulación heterónoma clásica sobre la que está construido

¹¹⁴ Se puede consultar jurisprudencia reciente sobre la materia; por la vía que no le reconoce facultades a la Inspección del Trabajo para interpretar normas laborales, encontramos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 700-2018, de 06 de abril de 2018, confirmada por la Excm. Corte Suprema mediante sentencia de 19 de junio de 2018, con voto en contra del ministro Sr. Sergio Muñoz.

También la Corte Suprema opinó en este sentido, por ejemplo en sentencia de fecha 13 de agosto de 2014, rol N° 13.332-2014,

Por otro lado, entre las sentencias que le reconocen a la Inspección del Trabajo, la facultad de interpretar las normas laborales, en un proceso de subsunción normativa que le corresponde a todo operador jurídico, encontramos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2696-2017, de 18 de julio de 2018.

el estado de derecho tradicional no ha dado respuestas eficaces. Diremos unas cuantas palabras más para trazar la relación entre ambos conjuntos de problemas.

Como señalábamos en párrafos anteriores, no es nuestro objeto sostener que la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados por parte de los organismos fiscalizadores administrativos, implica un ejercicio de usurpación de facultades jurisdiccionales. Más bien, estamos de acuerdo con la tesis que hace la distinción entre organismos jurisdiccionales en general, y organismo jurisdiccionales judiciales, señalando respecto de los primeros que tienen la posibilidad de tomar decisiones con contenido y efectos jurídicos, como un organismo administrativo u organismo privado, pero respetando las garantías generales del debido proceso, y respecto de los últimos, son aquellos que tienen la facultad de tomar decisiones con contenido y efectos jurídicos, respetando igualmente las normas de debido proceso, más un efecto particular que es privativo y exclusivo de ellos –los organismos jurisdiccionales judiciales- el efecto de cosa juzgada.¹¹⁵

En consecuencia, no es posible dejar de lado la actividad administrativa regulatoria y sancionatoria, por considerar que vulnera el mandato de exclusividad del artículo 76 de la Constitución Política de la República, y como tal se constituye en tanto «comisión especial» al juzgar y resolver un conflicto sin estar establecido como tribunal con anterioridad a la perpetración de los hechos. Pero eso no significa en caso alguno que no deban aplicarse respecto de ellos, las normas debido proceso del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en particular lo que la doctrina administrativista ha llamado «principios del derecho administrativo sancionador».

¹¹⁵ Andrés Bordalí Salamanca, *La independencia judicial en el derecho chileno* (Santiago: Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2010), 28; en el mismo sentido; Alicia de la Cruz Millar, *Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?*, (Santiago: ediciones Der, 2019), 79; «Si nos remitiéramos solamente al Derecho público positivo, la materia que nos ocupa no debiera causar ninguna controversia, ya que la Constitución Política de la República (Constitución o CPR) habla de órganos que ejercen jurisdicción, sin precisar que estos deban ser tribunales»; Bordalí reitera su tesis en Andrés Bordalí Salamanca, «La doctrina de la separación de poderes y el Poder Judicial chileno», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXX* (2008): 209. También el Tribunal Constitucional se ha decantado por un concepto amplio de jurisdicción, en sentencia rol 176-1993 En sentido contrario se pronuncian; Eduardo Soto-Kloss, «La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República», en *Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*, (Santiago: Contraloría General de la República, 2014), 181-206; y Luis Cordero Vega, «La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista. Comentario desde el dictamen sobre la píldora de día después», en *Anuario de Derecho Público. Universidad Diego Portales 1* (2010): 165-188.

De ellos los principios más importantes en lo que nos interesa, son los principios de legalidad y tipicidad, los cuales pueden ser reconducidos al artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política de la República; «Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella». Ahora bien, estos principios se han creado originalmente para el derecho penal, pero en las últimas décadas se han aplicado dichos principios en el ámbito de las sanciones estrictamente administrativas. Sin embargo, más de algún administrativista ha señalado que la aplicación de los principios penales de legalidad y tipicidad tendrían una aplicación estrictamente provisional, a la espera de un mejor aparato teórico que pudiera arrojar principios ordenadores en el ámbito del derecho administrativo sancionador, propios y autónomos respecto de esta área del derecho. Así, según Quintero Olivares; «La tesis más difundida entre los estudiosos del tema es la de que el derecho sancionador administrativo está utilizando o aplicando “provisionalmente” los principios penales, pero sólo a falta de unos principios propios que, antes o después, deberán construirse con los fines y función del derecho sancionador administrativo».¹¹⁶ Esta provisionalidad explica en parte los problemas que la aplicación del derecho penal al ámbito administrativo supone para los administrativistas, como luego veremos.

En relación al principio de legalidad o principio de reserva legal «[s]u objetivo fundamental es que el poder ejecutivo (Gobierno y Administraciones Públicas) no pueda dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos sin un previo apoderamiento legal, ya que son materias reservadas a la aprobación del órgano legislativo»¹¹⁷. Por lo tanto, la facultad de dictar normas reglamentarias o actos administrativos debe tener una fuente legal, una autorización, cosa distinta a establecer que la infracción establecida en la ley, en virtud del cual el acto administrativo aplica una sanción deba estar *completamente* establecida en la ley, ello corresponde más bien al principio de tipicidad. Según Rebollo Puig y otros «la ley tiene que definir la conducta que constituye infracción y delimitar la sanción correspondiente

¹¹⁶ Gonzalo Quintero Olivares. «La potestad sancionadora de la administración y las garantías constitucionales y penales», *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Islas Baleares* (España: 1989), 57. Disponible en «goo.gl/uQizPo».

¹¹⁷ Eduardo Cordero Quinzacara. «Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el derecho chileno», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XLII (2014), 410.

(exigencia de *lex certa*). De conformidad con el principio de tipicidad las leyes no pueden describir las infracciones mediante fórmulas vagas o genéricas ni convertir, sin más, en infracción cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico. Por el contrario, deben delimitar y precisar con la mayor exactitud posible la conducta que constituye infracción y determinar, también, dentro de los márgenes relativamente estrechos, la sanción correspondiente».¹¹⁸

Ahora bien, vistas las cosas desde el punto de vista de la dogmática penal no parece problemático la aplicación del principio de tipicidad sin mayores sutilezas al ámbito del derecho administrativo sancionador, sin embargo, desde el punto de vista de la dogmática administrativa, el principio de tipicidad parece ser más bien una limitación desproporcionada a la facultad de regular por la vía administrativa, sectores de la realidad social que es radicalmente importante regular, pues la exigencia de tipicidad implica prever *ad infinitum* las diferentes acciones contrarias a la regulación administrativa, que es importante sancionar, y cuya determinación puede provenir de regulaciones que poseen, irremediamente, conceptos jurídicos indeterminados o formulaciones vagas o genéricas. Por esa razón para los administrativistas; en particular para Londoño Martínez «la legalidad debería bastar en este campo, manifestada en un marco legal administrativo sancionatorio»,¹¹⁹ Ahora bien, de insistirse en la exigencia de tipicidad en el ámbito administrativo, dicha exigencia no debería ser obstáculo para la utilización de conceptos jurídicos indeterminados.¹²⁰ Así por ejemplo, Jesús María Silva Sánchez señala que «ni en

¹¹⁸ Manuel Rebollo Puig *et al.*, «Panorama del derecho administrativo sancionador en España», *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 7 (2005): 23-74. Disponible en: «goo.gl/wSjeUy».

¹¹⁹ Fernando Londoño Martínez, «Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio», *Revista de Derecho XXVII*, n.º 2 (2014): 160.

¹²⁰ Isabel Perelló Doménech, «Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional», en *Jueces para la Democracia* 22 (1994): 77-78; «ha señalado el Tribunal de que la exigencia de que los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen infracciones deban definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones, o conductas sancionables, no impide la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de infracción tipificada»; en el mismo sentido Federico Marengo, «El principio de legalidad de las sanciones administrativas. Su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo», 9. Disponible en <http://bit.ly/2Ttw0hl>, «Justamente ésta es una de las cuestiones más trascendentes que enfrenta el Derecho Administrativo Sancionador: la determinación del grado de detalle que debe contener el precepto legal. La garantía de tipicidad no puede demandar que el derecho sancionador sea absolutamente preciso porque cierto margen de indeterminación en la configuración del tipo infraccional es -en ocasiones-necesario»; ver también Irene Nuño Jiménez y Francisco Puerta Seguido, «Derecho Administrativo Sancionador, Principios de la Potestad Sancionadora», 2016: 8; «la técnica de los conceptos jurídicos

todo el sistema jurídico debe haber las mismas garantías, ni en todo el sistema del Derecho sancionatorio tiene por qué haber las mismas garantías (...); pues las consecuencias jurídicas son sustancialmente diversas».¹²¹ En virtud de esta afirmación Londoño Martínez señala «en el plano de la tipicidad los parámetros de garantía deberían permanecer diferenciados entre una y otra rama»¹²², y para ello debe respetarse «la tradicional dicotomía *rule/standard*- el legislador penal debe procurar identificar las conductas prohibidas (tipicidad) con la medida estricta de las *rules*, mientras que en el administrativo-sancionatorio el uso de *standards* para análogos propósitos debe considerarse adecuado o suficiente».¹²³

Así, lo que diferenciaría a las *rules* de los *standards*, es que las *rules* suponen una atribución de significado previo a la acción hipotética que se pretende regular, lo cual la hace imprescindible en el ámbito del derecho penal, en que se exige certeza de manera previa al hecho que se pretende castigar. En el ámbito administrativo en cambio, primaría el *standard*, en virtud del cual se establece un criterio más amplio al intérprete –a la administración en concreto- para que pueda interpretar el contenido normativo de manera posterior al hecho hipotético que se pretende sancionar o regular. De esa manera, posee más libertad interpretativa para cumplir la finalidad administrativa que sustenta la norma en el caso concreto que se presenta.¹²⁴

De esa manera, dadas las consecuencias que tienen las sanciones en el ámbito penal, que involucran la libertad personal del sancionado, no es razonable que dichas sanciones estén basadas en conceptos abiertos y relativamente indeterminados, sino atender a las

indeterminados para la definición de infracciones administrativas es admitida por el Tribunal Constitucional -STC 62/1982- siempre que la concreción de tales conceptos sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan determinar con suficiente grado de certeza las conductas que se sancionan –SSTC 11/1988, 207/1990, 133/1999-. La tipificación debe tener una predicción de los efectos sancionadores con un grado de seguridad razonable –STS de 18 de julio 2006-»

¹²¹ José María Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales* (Madrid: Civitas, 2001), 149.

¹²² Fernando Londoño Martínez, «Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio», 149.

¹²³ Fernando Londoño Martínez, «Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio», 150-151.

¹²⁴ Fernando Londoño Martínez, «Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio», 151; «los aplicadores penales deberían sujetarse estrictamente al (idealmente apretado) espacio que ofrecen los tipos penales, buscando identificar la correcta subsunción del hecho en la regla, sin consideraciones de sistema que vayan más allá de la adecuada solución al caso concreto. Los aplicadores de las sanciones administrativas en cambio, no siempre atados por regulaciones estrictas, deberían poder moldear la solución al caso

características de determinación precisa de las *rules*. Por lo mismo, no es razonable que el legislador penal use el caso concreto al cual aplica la regla, como una forma de dar eficacia a finalidades de mejoramiento del entorno en que se desenvuelve la persona sancionada. En cambio en el caso del ámbito administrativo, es sumamente importante que sea posible cumplir la función de mejoramiento del entorno en que participa la conducta sancionada, sea este en el ámbito económico, laboral, ambiental, entre otros, pues para ello existe el aparato administrativo. Dada esa finalidad, necesita una técnica jurídica basada en conceptos jurídicos indeterminados que ofrezca un radio de acción interpretativa que permita al órgano cumplir con la finalidad interpretativa que le ha sido asignada legalmente. Según Londoño Martínez, «[s]i (...) mediante normativa *infra*-legal, la administración desarrolla los contornos de los deberes legales cuya infracción genera sanción, entonces eso no puede verse como una vulneración de la “tipicidad administrativa”, sino, al contrario, como un esfuerzo de precisión en interés del regulado. Esto último, en la medida que la regulación *infra*-legal aparezca como “subconjunto” del “conjunto” legal, y no como una extensión defraudadora de la legalidad». ¹²⁵

Por otro lado, para el administrativista Londoño Martínez, la exigencia de tipicidad es necesaria con mayor énfasis en el derecho penal, no sólo porque las sanciones penales involucran elementos personales y vitales en su aplicación, sino también porque la presunción de conocimiento de la ley en ese ámbito, es una mera ficción, en cambio en el ámbito administrativo, los involucrados en las áreas a regular por parte de la administración, tienen más posibilidad de conocer las regulaciones a que están afectos, en particular, la normativa *infra*-legal que hace el esfuerzo por determinar aquellos conceptos jurídicos indeterminados que usan las leyes generales. ¹²⁶ En palabras del autor «Dicho en términos más plásticos: ¿puede acaso dudarse que para un ciudadano común el tipo penal – aún el más preciso y coherentemente interpretado- ofrece un escenario de menor accesibilidad cognitiva que el que para un regulado ofrece una disposición sancionatorio-administrativa, incluso si flexible y maleable en su interpretación? Al primero no se impone su estudio como condición de éxito para el desarrollo de su proyecto vital; al segundo si se

¹²⁵ Fernando Londoño Martínez, «Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio», 164.

¹²⁶ Fernando Londoño Martínez, «Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio», 165;

le impone -razonablemente- como condición de éxito para el desarrollo de su proyecto organizacional». ¹²⁷

Incluso, autores laboristas se muestran favorables a una visión de la tipicidad, que tienda hacia una mayor flexibilidad en la interpretación de las normas y en la posibilidad de reconducir hipótesis de hecho, no prevista originalmente, a la norma interpretada. Así, Raúl Fernández Toledo señala respecto del poder disciplinario del empleador;

«Es así, que se sostiene que el poder disciplinario, por su propia naturaleza, requiere de flexibilidad. Esto porque si el empleador tiene la facultad de dirección, correspondiéndole en virtud de la misma organización productiva de la actividad empresarial, no puede privársele de la posibilidad de valorar cuando una conducta atenta contra el orden de la organización, la que debe calificarse con cierta elasticidad y, a eso conduce, precisamente, la tipificación interna de las conductas sancionables. De exigirse una tipificación rígida de las obligaciones y prohibiciones laborales se corre el riesgo que el poder disciplinario quede privado de su vitalidad». ¹²⁸

En definitiva, lo que se exige de la flexibilidad en la aplicación del requisito de la tipicidad, es que el intérprete no quede atrapado en la formulación lingüística de las normas, y pueda aplicar dichas disposiciones a hechos que si bien no quedan reconducidos al tenor literal de la norma, puedan ser reconducidos a su intención. De esa manera, se mantiene la vitalidad del poder disciplinario, al procurar flexibilidad a éste en un escenario de normas de formulación rígida y de realidad siempre cambiante.

Por lo tanto, para la dogmática administrativa citada (vgr. Fernando Londoño Martínez y Jesús María Silva Sánchez) –y por lo visto, también para la doctrina laborista citada (vgr. Raúl Fernández Toledo)- la aplicación de sanciones administrativas basadas en conceptos jurídicos indeterminados, no es problemático, pues lo importante es que el tipo esté contemplado expresamente, aunque no completamente. No se trataría además de un caso de discrecionalidad administrativa, pues el concepto jurídico indeterminado –vgr: deber de seguridad- supone una única solución justa para el caso concreto, el cual además, sería

¹²⁷ Fernando Londoño Martínez, «Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio», 165.

¹²⁸ Raúl Fernández Toledo, «Poder disciplinario del empleador: configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente», *Ius et Praxis* 21 (2015): 283-284.

revisable judicialmente¹²⁹, sin que pueda esgrimirse al respecto un margen apreciación administrativa exclusiva y excluyente respecto de los tribunales de justicia, conforme a la antigua teoría alemana de la *Beurteilungsspielraum*¹³⁰.

La aplicación o no del principio de tipicidad al ámbito del derecho administrativo sancionador responde más bien a una discusión mucho más profunda, y que obedece a la pugna entre dos modelos completamente diferentes de *hacer* derecho, el modelo del estado legislador y el modelo del estado administrador, lucha que se encuentra presente al interior de cada ordenamiento jurídico, en sus distintos niveles. La contradicción entre ambos modelos supone acaparar cada vez más atribuciones para si en detrimento del otro. El modelo del estado legislador necesita aplicar de manera cada vez más estricta el principio de tipicidad, y el modelo del estado administrador necesita tener cada vez más espacio de autonomía para ejercer su función de política pública, y por lo tanto, relativizar el principio de tipicidad.¹³¹

Sin embargo, mientras penalistas y administrativistas luchan por determinar el verdadero alcance de la tipicidad en la infracción y sanción administrativa, tenemos, en el ámbito de los riesgos laborales, un problema actual y concreto respecto de la sobrerregulación administrativa en la determinación del deber de seguridad del empleador. Así, Alex van Weezel señala;

«Es habitual que tras un accidente laboral de cierta gravedad se imponga, con total independencia de sus causas, una sanción administrativa a la empresa. El funcionario instructor de la Inspección del Trabajo o de la Secretaría Regional de Salud casi siempre hará el hallazgo de algún incumplimiento legal o reglamentario que pueda relacionarse, aun remotamente, con las causas del accidente. La materialización del derecho vuelve prácticamente imposible un comportamiento intachable, sea por la cantidad de preceptos y reglas, sea por el contenido general incluso vago de muchas de ellas. De muy poco sirve al

¹²⁹ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I* (España: Thomson Civitas, 2004), 467.

¹³⁰ Jorge Bermúdez Soto. «Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública», *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 7 (2012): 13.

¹³¹ Ver Carl Schmitt, *Legalidad y Legitimidad* (España: Aguilar, 1971), 7; «En la realidad histórica se encuentran continuamente combinaciones y mezclas de estos tipos, porque de cada comunidad política forma parte tanto la legislación como la jurisdicción, el gobierno y la administración».

empleador demostrar la aplicación efectiva de medidas de seguridad, acreditar la capacitación del trabajador, acompañar fotografías de la señalética existente, etc.».¹³²

En este sentido, dado que «la materialización del derecho vuelve prácticamente imposible un comportamiento intachable»,¹³³ el empresario pierde el impulso a desarrollar una política real de prevención de riesgos laborales. Por lo tanto, si combinamos la «elefantiasis de las potestades sancionadoras de la administración»,¹³⁴ con su carácter equívoco, atentos los conceptos jurídicos indeterminados que contiene el artículo 184 del Código del Trabajo, ganamos en la práctica un sistema kafkiano, pues de una u otra forma estamos en incumplimiento, siempre habrá una reglamentación por pequeña y detallada que sea que se puede aducir en contra del empresario, y adicionalmente, ante su vaguedad e indeterminación, tiende a prevalecer el resultado dañoso.

Existe en este punto un acercamiento contradictorio de los administrativos al respecto, pues según Londoño Martínez, para el regulado en el ámbito sancionatorio-administrativo es importante conocer -en algún grado- la normativa administrativa a la que está afecta su actividad, y por lo mismo, las exigencias de tipicidad se relajan ante esta realidad.¹³⁵ Sin embargo, la realidad del ámbito sancionatorio-administrativo para Alex Van Weezel es bastante distinto, pues para el regulado (empleador en el ámbito laboral), siempre habrá una disposición normativa que pueda ser aplicable y que fundamente una sanción en contra del empleador,¹³⁶ denotando que dichas disposiciones sancionatorias escapan de las posibilidades cognoscitivas del sancionado, poniendo en entre dicho aquella tesis de Londoño, que otorgaba a este ámbito una mayor capacidad cognoscitiva por parte del regulado.

En mi opinión, la posición de Londoño es teórica, asumiendo que dado que para el regulado es importante conocer la regulación relativa a su proyecto vital (empresa) entonces, su efectivo conocimiento es más probable, pero dicha posición aparece como un argumento

¹³² Alex Van Weezel, «Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo», *Política criminal* 12, n.º 24 (2017): 997-1043.

¹³³ Alex Van Weezel, «Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo», 997-1043

¹³⁴ Román Cordero, «Los principios de Derecho Administrativo Sancionador», 24 y ss.

¹³⁵ Londoño, *Tipicidad ...*, 165.

¹³⁶ Alex Van Weezel, «Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo», 997-1043.

teórico anclado en lo hipotético, alejado de lo que ocurre en la realidad.¹³⁷ En términos prácticos, el acercamiento de Alex Van Weezel¹³⁸ parece más cercano a lo que en realidad ocurre, esto es, un incremento significativo que las potestades regulativas administrativas y su correspondiente capacidad sancionatoria, que escapa cada vez más de la capacidad cognoscitiva del administrado, fenómeno caracterizado por los autores administrativistas como «elefantiasis de las potestades sancionatorias de la administración»,¹³⁹ según hemos señalado con anterioridad.

Naturalmente, no buscamos en ningún caso reducir las obligaciones del empleador, al contrario, nuestro fin es recurrir a un modelo distinto de prevención de riesgos laborales, en que el empleador tenga un papel verdaderamente activo en dicha prevención, para con y en conjunto con los trabajadores. También los trabajadores deben tener un papel activo en la prevención de riesgos laborales, incorporándose a su contrato no sólo la obligación de prestar los servicios, sino velar por la seguridad y salud del lugar de trabajo.

Un mayor nivel de prolijidad en la regulación normativa, que satisfaga los principios del derecho administrativo sancionador, puede ser una vía para reducir la falta de previsibilidad acerca de la conducta debida, que a su vez pueda generar un mayor estímulo para su cumplimiento. Pero el lenguaje siempre es equívoco, el principio de tipicidad parece querer dar algo que el lenguaje por sí mismo no puede dar, según ya tendremos oportunidad de reflexionar. El problema de la falta de tipicidad parece no tener una solución adecuada, aun cuando insistamos en sobre regular el campo, pues dicha regulación supone una formulación lingüística previa, que debe aplicarse a los casos hipotéticos futuros, los cuales no son, casi nunca, iguales entre sí. En consecuencia, para lograr una adecuación real entre la norma y el hecho, la formulación lingüística de la norma no puede ser demasiado específica, si no su ámbito de aplicación se verá dramáticamente reducido, pero al mismo tiempo, una formulación no demasiado específica, hará reconducir hechos a la norma, que no estaban pensadas inicialmente en la formulación de la norma misma, y respecto del cual, no se podía prever que cabría bajo su formulación legal, con todo el compromiso de la

¹³⁷ Londoño, *Tipicidad ...*, 165.

¹³⁸ Alex Van Weezel, «Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo», 997-1043.

¹³⁹ Cristián Román Cordero, «Los principios de Derecho Administrativo Sancionador», 24 y ss.

libertad de ese agente que ejecuta ese hecho, que es precisamente lo que el principio de tipicidad intenta proteger.

A manera de conclusión, en mi opinión la existencia de un concepto jurídico indeterminado, como es el deber de seguridad del empleador en el artículo 184 del Código del Trabajo, no es por si solo un problema que dificulte la fiscalización administrativa de su cumplimiento. El supuesto de hecho contenido en la norma viene acompañado de standards que permiten darlo por adecuado o suficiente, en abstracto, es decir, sin entrar a contemplar en la misma norma todos los casos que en la realidad puedan plantearse. Lo importante es que el tipo esté contemplado expresamente, no completamente. Aquello que pueda estar faltando a fin de lograr una eficiente fiscalización administrativa del cumplimiento del deber de seguridad del empleador, debe ser aportado por los intervinientes en el proceso, es decir, el trabajador y el empleador, tema en el que ahondaremos en los próximos capítulos a propósito de los modelos de autorregulación reglada.

Hemos dicho que nuestra preocupación dice relación con la necesidad de promover la prevención de riesgos laborales a través de la proposición de un modelo que involucre directamente a trabajadores y empresarios, pues el sistema de control administrativo a posteriori no es una herramienta que incremente la disposición a la prevención de riesgos laborales, por parte de empresarios y trabajadores. Un modelo basado en la autogestión de los riesgos laborales puede ayudar a superar el problema de la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados por parte de los entes fiscalizadores, pues la regulación heterónoma clásica sobre la que está construido el estado de derecho tradicional no ha dado respuestas eficaces en lo que estimo es la finalidad de la norma en estudio: proteger la vida y la salud de los trabajadores, a través de la prevención de las situaciones de riesgo presentes en el lugar de trabajo.

Capítulo II: «El principio protector, el principio preventivo, el principio precautorio y el deber de seguridad del empleador»

Bibliografía Capítulo II

1. Alcalde Rodríguez, Enrique (2003). *Los principios generales del derecho*. Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
2. Alexy, Robert, (2008), *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
3. Alexy, Robert (1994). *El Concepto y la Validez del Derecho*. Editorial Gedisa.
4. Anzures Gurría, José Juan. (2010). «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales», (22), 3-51. Disponible en «<http://bit.ly/2Rgaf3D>».
5. Arce, Joaquín y Flores Valdés (1990), *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. España: Civitas.
6. Alvarez Cuesta, Hernán, “Empleos verdes: una aproximación desde el Derecho del Trabajo”, Editorial Bomarzo, España, 2016.
7. Andorno, Roberto, Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos. EN: Romeo Casabona, Carlos (ed.), Principio de precaución, biotecnología y derecho. Granada: Editorial Comares:2004.
8. Atria, Fernando, (2011), «Lo que importade los principios», en *Principios Jurídicos; Análisis y Crítica*, Coordinadores, Flavia Carbonell, Rodrigo Coloma, Raúl Letelier, Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Universidad Alberto Hurtado.
9. Atria, Fernando, (2004), «Jurisdicción e Independencia Judicial, El poder judicial como poder nulo», *Revista Estudios de la Justicia*, N° 5.
10. Atria, Fernando, (2004), «La Ironía del Positivismo Jurídico», *DOXA, Cuadernos de Filosofía del derecho*, 24, disponible en «<http://bit.ly/2KPeIOV>».

11. Atria, Fernando, (2000), «Las circunstancias de la derrotabilidad», *Revista de Ciencias Sociales*, Edeval, 45.12. Beck, Ulrich, La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998.
13. Beck, Ulrich, La sociedad del riesgo global. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.
14. Beck, Ulrich, Teoría de la sociedad del riesgo, EN: Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N. y Beck, U., Las consecuencias perversas de la modernidad, Modernidad, contingencia y riesgo. Barcelona: Ed. Anthropos, 1996.
15. Bernal Pulido, Estudio introductorio a la segunda edición en castellano de la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy. En Alexy, Robert, (2008), Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
16. Bernal Pulido, Carlos (2008). «Los derechos fundamentales y la teoría de los principios. ¿Es la teoría de los principios la base adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución Española», p. 275 y ss. Disponible en «<http://bit.ly/2WLCt7s>».
17. Castells, Manuel, La Sociedad red. España: Alianza Editorial, 3º ed., vol. I, 2005.
18. Contreras, Sebastián (2013). «Derecho positivo y derecho natural: una reflexión desde el iusnaturalismo sobre la necesidad y naturaleza de la determinación». *Kriterion: Revista de Filosofía*, 54 (127): 43-61. Disponible en «<http://bit.ly/2IhgX6j>».
19. Cortina, Adela, Fundamentos filosóficos del principio de precaución. EN: Romeo Casabona, Carlos (ed.), Principio de precaución, biotecnología y derecho. Granada: Editorial Comares:2004.
20. Coloma Correa, Rodrigo (2011). «Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos». En Carbonell, Flavia; Rodrigo Coloma y Raúl Letelier (Coordinadores). *Principios jurídicos, análisis y crítica*. Abeledo Perrot, Thomson Reuters.
21. Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre el recurso al principio de precaución. <http://eur->

lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132042 <fecha de consulta: 9.10.2017>

22. Cruz Villalón, Jesús, “Ambiente de trabajo y nuevas técnicas normativas”. *Relaciones Laborales* n°10 (2006):341-361.

123. Cruz Villalón, Jesús, *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 7° ed., 2014.

24. Dueñas I Cid, David, *Cambio climático y globalización*. EN: Monereo Pérez José Luis y Rivas Vallejo, Pilar, coord., *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Granada: Editorial Comares, 2011.

25. Dworkin, Ronald (1999) *Los Derechos en Serio*. Ariel Derecho.

26. Dworkin, Ronald, (s.f.). «La Lectura Moral y la Premisa Mayoritarista». Disponible en <<https://es.scribd.com/doc/156147674/Dworkin-La-Lectura-Moral-y-La-Premisa-Mayoritaria>>.

27. Ermida Uriarte, Oscar, “Responsabilidad social de la empresa: ¿Ética, marketing o Derecho?”, *Revista Derecho PUCP* N°64 (2010): 82-98.

28. Ezquerro Escudero, Luis, *La importancia de los riesgos ambientales y la salud laboral en las empresas*. *Visión sindical*. EN: Monereo Pérez José Luis y Rivas Vallejo, Pilar, coord., *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Granada: Editorial Comares, 2011.

29. Fernández Avilés, José Antonio, *Gestión de la empresa y gestión de los riesgos*. EN: Monereo Pérez José Luis y Rivas Vallejo, Pilar, coord., *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Granada: Editorial Comares, 2011.

30 Gaete Berríos, Alfredo, *Principios generales de derecho del trabajo*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1951.

31. Gamonal Contreras, Sergio (2013). *El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena*. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca
32. Gamonal Contreras, Sergio (2011). *Derecho Colectivo del Trabajo*, 2° edición revisada y actualizada. Santiago: Abeledo Perrot; Legal Publishing Chile.
33. García Amado, Juan Antonio (2011). «Principios, reglas y otros misteriosos pobladores del mundo jurídico. Un análisis (parcial) de la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy». En Carbonell, Flavia; Rodrigo Coloma y Raúl Letelier (Coordinadores). *Principios jurídicos, análisis y crítica*. Abeledo Perrot, Thomson Reuters. 34 García Amez, Javier, “Responsabilidad por daños al medio ambiente”. España: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- 35.. García Perrote, Ignacio et al, La regulación del mercado laboral, un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto ley 20/2012. España: Lex Nova, 2006.
36. García Martínez, Roberto, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: teoría general de los principios e instituciones del derecho y de la seguridad social. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.
37. García Ninet, José Ignacio (dir.), Barceló Fernández, Jesús (coord.), Moreno Cáliz, Susana (coord.). Manual de prevención de riesgos laborales. Barcelona: Atelier, 4 ed., 2017.
38. González Labrada, Manuel, Seguridad y Salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996.
39. Guastini, Riccardo (1999). *Distinguiendo. Estudio de teoría y metateoría del derecho*. España: Editorial Gedisa.
40. Gutiérrez Pérez, Miguel, “La protección de medio ambiente como factor condicionante de las relaciones laborales”. Aranzadi Social, N°3 (2010): 95-124.
- 41.Hart, Herbert (2013). Discretion, *Harvard Law Review*, Vol. 127:652.

42. Hart, Herbert (1963). *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
43. Hobbes, Thomas (1940). *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica.
44. Jiménez de Parga, Patricia, El principio de prevención en el derecho internacional del medio ambiente. Madrid: La Ley, 2001.
45. Igartúa Miró, María Teresa, La Obligación general de seguridad. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
46. Igartúa Miró, María Teresa, Sistema de prevención de riesgos laborales. Madrid: Tecnos, 3º ed., 2015.
47. Igartúa Miró, María Teresa, Nuevas tendencias en seguridad y salud en el trabajo: buenas prácticas versus aplicación meramente formal de la norma jurídica. EN: Ramírez Bendala, María Dolores (dir.), Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (III). España: Ediciones Laborum, 2015.
48. Kuhn, Thomas (1962). *La Estructura de las Revoluciones Científicas*. Fondo de Cultura Económica.
49. Mercader Uguina, Jesús, Los principios de aplicación del derecho del trabajo, formación, decadencia y crisis (recurso electrónico). Tirant lo Blanch, 2014.
50. Lozano Lares, Francisco, El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral. Madrid: Editorial Cinca, 2014.
51. Monereo Pérez, José Luis, Integración de la gestión de riesgos medioambientales en la prevención de riesgos laborales. La interrelación de la gestión de la prevención de riesgos laborales y del medio ambiente. EN: Monereo Pérez José Luis y Rivas Vallejo, Pilar, coord., La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo. Granada: Editorial Comares, 2011.
52. Moreno Marcos, Marta, “El principio de precaución y la democratización del riesgo: posibles aplicaciones en el derecho laboral en torno a la salud y seguridad de los

trabajadores expuestos a sustancias cancerígenas o mutágenas”. *Revista de Derecho Social*, n° 36 (2006), 111-131.

53. Moya Marchi, Francisca, *El principio de precaución*. Chile: Cuadernos del Tribunal Constitucional n°52, 2013.

54. Muñoz Ruiz, Ana Belén, *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2009.

55. Núñez Leiva, Ignacio, (2012), «Constitución, Neoconstitucionalismo, y Lagunas Jurídicas (Normativas y Axiológicas)». *Estudios Constitucionales*; 10 (10): 511-532. Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Talca.

56. Ojeda Avilés, Antonio, *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, España: La Ley, 1° ed., 2010.

57. Ollero, Andrés (1982) *Interpretación del Derecho y Positivismo Legalista*. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas

58. Pérez Amorós, Francisco, “Derecho del trabajo y medio ambiente: unas notas introductorias”, *Revista Técnico Laboral*, vol, 32 n°124 (2010): 1-39.

59. Plá, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*, Buenos Aires: Depalma, 2° ed. actualizada, 1978.

60. Pizarro Wilson, Carlos, (1998), «Los derechos fundamentales y los contratos. Una mirada a la Drittwirkung», *Gaceta Jurídica*. (221): 7-21.

61. Quintana Bravo, Fernando (2006). *Interpretación y Argumentación Jurídica*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

62. Rawls, John, (1995), *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica

63. 35. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel, “Medio ambiente y relaciones de trabajo”. *Temas laborales*, n°50 (1999): 7-17.

64. Rodríguez Ramos, María José, “Salud laboral versus medio ambiente: por una política de prevención de riesgos laborales también en el medio externo”. *Aranzadi Social*, nº5 (2002): 1191-1214.
65. Romeo Casabona, Carlos Romeo, El principio de precaución en las actividades de riesgo. EN: *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, III-2002.
66. Romeo Casabona, Carlos Romeo (ed.), *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Bilbao-Granada: Editorial Comares, 2004.
67. Schmitt, Carl (1971). *Legalidad y Legitimidad*. España: Aguilar.
68. Squella Narducci, Agustín (2011). «Principios jurídicos y positivismo jurídico». En Carbonell, Flavia; Rodrigo Coloma y Raúl Letelier (Coordinadores). *Principios jurídicos, análisis y crítica*. Abeledo Perrot, Thomson Reuters.
69. Thayer Arteaga, William, “Orígenes, evolución y perspectivas del derecho laboral chileno”, *Estudios Públicos* 54 (otoño 1994): 223-241.
70. Toledo Corsi, César (2013). *Tutela de la Libertad Sindical*. Abeledo Perrot; Thomson Reuters.
71. Yáñez Monje, Eduardo (2016). «El fuero sindical está sujeto a la condición suspensiva de comunicarse al empleador la celebración de la asamblea constitutiva». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2 (4): 195-200.

Capítulo III: «Hacia un sistema normativo de autorregulación regulada para proteger los riesgos laborales»

- Alonso, Luis Enrique, «Pierre Bourdieu, el lenguaje y la comunicación: del análisis de los mercados lingüísticos a la degradación mediática», 31 paginas. Disponible en «<http://bit.ly/2Nen2n5>».
- Atria, Fernando. «Sobre la soberanía y lo político». *Derecho y Humanidades* 12 (2006): 47-93. doi:10.5354/0719-2517.2011.16197.
- Atria, Fernando. «El Derecho y la Contingencia de lo Político». DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho: Universidad de Alicante, 2005.
- Beriain, Josetxo y José María García Blanco, Introducción a *Complejidad y Modernidad*, de Niklas Luhmann. Editorial Trotta, 1998. Disponible en «<http://bit.ly/2YKdmmf>».
- Bourdieu, Pierre y Gunther Teubner. *La Fuerza del Derecho*. Siglo del Hombre Editores, 2000.
- Bourdieu, Pierre «Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva». Disponible en «<http://bit.ly/2TL0UBZ>».
- Bourdieu, Pierre, *Las Estrategias de la Reproducción Social*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2000.
- Borrillo, Daniel, «Pierre Bourdieu y la sociología del campo jurídico». *Revista de Sociología del Derecho, Sociedad Argentina de Sociología del Derecho*, 1995, s.p.. Disponible en «hal-01242439».
- Brigido, Ana María, «Bourdieu y sus aportes a una sociología del campo jurídico», *Páginas; Revista de la Escuela de las Ciencias de la Educación* 2 y 3 (2002): 119-122. Disponible en «<http://bit.ly/2TIMKBj>».

- Bruna Castro, C. (s.f.). «¡A tomarse la burocracia! Des –encuentro entre Schmitt y Weber». [Inédito].
- Bruna Henríquez, Roberto, «La violencia del derecho, el derecho a la violencia», tesis para optar al grado académico de Magíster en Filosofía con mención en axiología y Filosofía Política, Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades, 2011.
- Caamaño Rojo, Eduardo y José Luis Ugarte Cataldo. *Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico*. Santiago: Legal Publishing, 2009.
- Calvo García, Manuel «Transformaciones jurídicas y teoría del derecho», *AFD XXVIII* (2012) 33-53.
- Carmona Caldera, Cristóbal, «Derecho y violencia: reescrituras en torno al pluralismo jurídico». *Revista de Derecho XXII* (2) 2009: 9-26.
- Carvajal, Jorge, «La Sociología Jurídica y el Derecho», *Prolegómenos, Derechos y Valores* 27 (2011) 108-119. Disponible en «<http://bit.ly/33LxVCL>».
- Casillas, Miguel Ángel, «La Sociología de Pierre Bourdieu», en *Teoría Sociológica Contemporánea: un debate inconcluso* (comp: Adriana García Andrade). México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, 2003: 71-81.
- Castón Boyer, Pedro, «La sociología de Pierre Bourdieu», *Reis, Revista Española de Española de Investigaciones Sociológicas* 76, (1996) 75-97. Disponible en «<http://bit.ly/2MzXfX9>».
- Chávez, Juan Miguel y Francisco Mujica, «Orden social y orden jurídico: la observación de Niklas Luhmann sobre el derecho», en *Sociológica* 81 (2014): 7-38. Disponible en «<http://bit.ly/2T9m4JE>».
- Dávila Londoño, Luis Felipe, «El derecho y la violencia: una polémica relación pensada desde Nietzsche y Foucault», *Revista CES Derecho* 6 (2015) 108-120. Disponible en «<http://bit.ly/2NnuMTI>».
- Dodds Berger, Daniel Alejandro, «Paradigmas del Derecho, Reflexión y Derechos Sociales». *Derechos y Humanidades* 18 (2011) 99-111.
- Ducci Claro, Carlos, *Derecho Civil. Parte General*, 4^o edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Dworkin, Ronald, (s.f.). «La Lectura Moral y la Premisa Mayoritarista». Disponible en «<http://bit.ly/2Mq8rV2>»

- Fernández Rozas, José Carlos, «Autoregulación y unificación del derecho de los negocios internacionales», en *Derecho de la regulación económica, vol. VIII, Comercio Exterior*, (J.V. González García, Director). Madrid: Iustel, 2009: 83-137.
- Foucault, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*, 25. Disponible en «<http://bit.ly/2KM7gOM>».
- Gamonal Contreras, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*, 2º edición revisada y actualizada. Santiago: Abeledo Perrot; Legal Publishing Chile, 2011.
- Garland, David, *Castigo y Sociedad Moderna; un estudio de teoría social*; Madrid España: Siglo XXI editores.
- Gómez Santamaría, Sandra Milena, «El derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales». *Estudios de Derecho* 147 (2009): 34 páginas.
- Habermas, Jürgen. *Facticidad y Validez, sobre el Derecho y el estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta. 1998.
- Hernández Arteaga, Laura «La teoría de sistemas sociales de Niklas Luhmann en México. Una aproximación», *Perspectivas internacionales* 1, 2011: 101-136. Disponible en «<http://bit.ly/30ztHvK>».
- Hobbes, Thomas. *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica, 1940.
- Kelsen, Hans. *El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. España: editorial Reus, 2009.
- Kervégan, Jean-François (sf). «¿Una eticidad sin ética? observaciones sobre el “teorema de Böckenförde” y su utilización en Habermas y Honneth». [Inédito]
- Luhmann, Niklas, *Complejidad y Modernidad*. Editorial Trotta, 1998. Disponible en «<http://bit.ly/2YKdmmf>».
- Marion Spengler, Fabiana y Márcio Dutra Da Costa. «La mediación procesal de conflictos colectivos en la justicia del trabajo brasileña». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 19 (2019): 41-62. doi:10.5354/0719-7551.2019.53755.
- Marion Spengler, Fabiana. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

- Mascareño, Aldo, «Inmanencia y Trascendencia en la Sociología del Derecho»; *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, 2014: 22-37.
- Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*, tomo I. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1096.
- Morales de Setién Ravina, Carlos. «La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner»; Estudio preliminar a *La Fuerza del Derecho* de Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, Siglo del Hombre Editores, 2000.
- Núñez Leiva, Ignacio, «Elementos básicos de la teoría de los campos sociales de Pierre Bourdieu. Apuntes para estudiantes y docentes de derecho». *Ars Boni et Aequi* 1 (2010): 209-2019.
- Ochoa Gavaldón, Roberto Xavier, «Crimen, castigo, perdón y paz, a la luz de la tradición jurídica de Occidente», *Open Insight*, 2017: s.p. Disponible en «<http://bit.ly/2KOUkrd>».
- Palonen, Kari (sf). «El estado como concepto de “chance”: la desubstancialización y neutralización del concepto por Max Weber». [Inédito]
- Pineda Garfias, Rodrigo (2002). «La democracia deliberativa». *Ius et Praxis* 8 (2002): 605-637.
- Román Cordero, Cristian. «Los principios de Derecho Administrativo Sancionador». *Revista de Derecho Público* 69 (2007): 24 y ss.
- Santiago Juárez, Rodrigo. «El concepto de ciudadanía en el comunitarismo». *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 23 (2010): 153-174.
- Schmitt, Carl. *Legalidad y Legitimidad*. España: Aguilar, 1971.
- Stadler, Fiedrich. *El Círculo de Viena; empirismo lógico, ciencia, cultura y política*. Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Teubner, Gunther, «El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho», *DOXA* 25 (2002) 533-571.
- Teubner, Gunther, «Introduction to Autopoietic Law», en Teubner, Gunther (ed.), *Autopoietic Law: A new approach to law and society*. Berlín: Walter de Gruyter, 1998:
- Toledo Corsi, César. *Tutela de la Libertad Sindical*. Abeledo Perrot; Thomson Reuters, 2013.

Trajtenberg, Nicolás, ¿Qué hay de malo con la sociología de Pierre Bourdieu?», 373-388.

Disponible en «<http://bit.ly/2KEJBiz>».

Valenzuela Gascón, Ricardo, «Constitutional Sociology and Corporations. A Conversation with Gunther Teubner», *Tempo Social, revista de sociología da USP*, vol 31 n° 1 (2018) 332. doi 10.11606/0103-2070.ts.2019.146006.

Weber, Max (s.f.). *La política como vocación*. Disponible en «<http://bit.ly/2K820EF>».

CAPITULO IV: «El deber de seguridad del empleador en el derecho de la Unión Europea y el derecho español»

Este capítulo tiene como objetivo hacer un estudio comparado del deber de seguridad del empleador en el derecho español, lo que vendrá contextualizado con el derecho de la Unión Europea, atendida la integración de España a dicho acuerdo regional.

Se buscará indagar en el origen de la regulación que tiene hoy España, con énfasis en los elementos o factores que se han utilizado para dotar de contenido al deber de seguridad y si en ello ha tenido influencia el principio preventivo. Buscaremos conocer cómo en España se gestiona el riesgo de infortunios laborales desde el sistema normativo.

El análisis se inicia en la segunda mitad del siglo veinte, porque antes de esa data la situación en España fue la misma que registra hoy Chile y que hemos referido en el Capítulo I. La principal directiva comunitaria que incide en la materia objeto de nuestro estudio es del año 1989, y una vez transpuesta al derecho español generó cambios importantes en la legislación española. En este proceso, según veremos, fue escasa la influencia de la OIT y sus convenios relacionados.

1. Genealogía del marco normativo europeo y español en materia de seguridad y salud en el trabajo

1.1 El Derecho Europeo

El antecedente de la legislación comunitaria europea en lo relacionado con el deber de seguridad del empleador y la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, se encuentra en la Carta Social Europea de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores de 1989.¹⁴⁰

La Carta Social Europea fue ratificada por España con fecha 29 de abril de 1980. En su Parte II se establece que «Las partes contratantes se comprometen a considerarse vinculadas, en la forma dispuesta en los artículos y párrafos siguientes:

Artículo 3. Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A promulgar reglamentos de seguridad e higiene. 2. A tomar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos. 3. A consultar, cuando proceda, a las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre las medidas encaminadas a mejorar la seguridad e higiene en el trabajo.¹⁴¹

Más tarde sería aprobada la Directiva Marco 89/391/CEE del Consejo Europeo, de 12 de junio de 1989, sobre aplicación de medidas dirigidas a promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo¹⁴². Esta directiva es la más significativa pues contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención de riesgos laborales comunitaria¹⁴³.

El 9 de diciembre del mismo año 1989 se aprobó la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, por los países miembros de la Unión Europea. Sobre la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, establece en el numeral 9 que “todo asalariado de la Comunidad Europea tiene derecho a que se definan sus condiciones de

¹⁴⁰ Sin perjuicio de que las obligaciones de higiene y seguridad se remontan inclusive al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ver Alfredo Pérez Alencart, *El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo* (Madrid: Editorial Tecnos, 1993), 33

¹⁴¹ Pérez Alencart, *El derecho comunitario...*, 32.

¹⁴² Con anterioridad a la aprobación del Acta Única Europea, que para un sector de la doctrina marca la segunda gran etapa de la evolución normativa de la Comunidad Europea en materia de seguridad y salud, se habían aprobado algunas directivas de carácter técnico y alcance limitado, entre las que destaca la Directiva 80/1107/CEE, de 27 de noviembre de 1980, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo.

¹⁴³ La labor inicial de la Comunidad Europea en materia de política social se llevó a cabo a través de los denominados programas de acción social, que marcan el comienzo de la política social comunitaria. Su primer exponente se sitúa en el Programa de Acción Social de 21 de enero de 1974, al que seguirán sucesivos programas hasta llegar al actualmente en vigor, el Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 (COM(2014) 332 final).

trabajo por ley, por un convenio colectivo o por un contrato de trabajo según las modalidades propias de cada país».

España demoró seis años en transponer a su derecho interno y lo hizo a través de la Ley Nº31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (L.P.R.L.); este retardo hizo que España fuese condenada por Sentencia de 26 de septiembre de 1996 por el Tribunal de Justicia de las Comunidades por falta de transposición de determinadas directivas específicas (caso C-79/95).¹⁴⁴

La transposición de la Directiva Marco al derecho español enfrentó críticas en su momento, llegando a acusarle de confundir *transposición* con *traducción*,¹⁴⁵ o de limitarse el legislador a reproducir el tenor literal de la Directiva.¹⁴⁶

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (hoy Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) en sus artículos 136 y 137.4 establecía que las normas protectoras de la seguridad y salud en el trabajo deben inspirarse en la idea de la equiparación por la vía del progreso, y «no impedirán a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con el presente Tratado».¹⁴⁷

Es efectivo que España no innovó estableciendo medidas más estrictas al transponer la Directiva Marco, lo que puede explicarse por la dispersa legislación que hasta ese momento tenía internamente, siendo la transposición una oportunidad para comenzar a ordenarla.

Para comprender el modelo español, es preciso mencionar previamente que puede advertirse un doble tipo de sistemas normativos de prevención de riesgos laborales en Europa antes de la Directiva Marco: el meridional y el septentrional.

El meridional entendía la seguridad e higiene como una actividad fundamentalmente sanitaria, basada en la actuación médica de examen de los trabajadores, centrada en su idoneidad para el trabajo y en los efectos que la actividad laboral desarrollada van produciendo en su organismo; en coherencia con este planteamiento, la estructura principal de prevención había estado radicada en los servicios médicos de empresa. Su actuación no

¹⁴⁴ Antonio Sempere Navarro y Miguel Cardenal Carro, *Transposición de la Directiva Marco de Seguridad Laboral en diferentes países de Europa* (Madrid: Editorial Mapfre, 2000), 21.

¹⁴⁵ Sempere y Cardenal, *Transposición...*, 22.

¹⁴⁶ Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo», en *Revista Tribuna Social*, España, n.º 73 (1997), 7.

¹⁴⁷ Sempere y Cardenal, *Transposición...*, 23.

dejaba de ser preventiva, pero sin una neta diferenciación con la reparación en muchos aspectos.

A su turno, el septentrional, también llamado «modelo centroeuropeo» se ha centrado más en los accidentes del trabajo, lo que exige un modo de actuar radicalmente diferente, basado en la lucha frente a las expectativas de daños para la salud, es decir, indagar sobre aquellos factores que se supone que pueden producir daños.¹⁴⁸

La Directiva Marco siguió más bien el modelo centroeuropeo, regulando por ejemplo los servicios de prevención, estándar que en España resultaba complejo de implementar dado su marcado acento en el modelo meridional. Y ahí un segundo motivo para la transposición más formal que real de esta normativa, cuyos inconvenientes iniciales se describen por la dogmática no solo como de orden normativo.¹⁴⁹

Su principal contenido es la pormenorizada regulación que lleva a cabo de la condición de deudor de seguridad del empresario, y hace recaer todo un conjunto de obligaciones y principios que perfilan esta deuda de seguridad:¹⁵⁰ 1. Obligación general de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, 2. Obligación de constituir servicios de protección y prevención, 3. Obligaciones en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios, evacuación de los trabajadores y supuestos de riesgo grave e inminente, 4. Obligaciones en materia de información, 5. Obligaciones en materia de consulta y participación¹⁵¹, y 6. Obligaciones en materia de formación de los trabajadores.

Destacamos las siguientes normas específicas que contienen este deber de seguridad en la Directiva Marco¹⁵²:

¹⁴⁸ Sempere y Cardenal, *Transposición...*, 25.

¹⁴⁹ Para Pérez de los Cobos, «La directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español», en *Revista Relaciones Laborales. Crítica de Teoría y Práctica*, España, n.º 8, (1991): 1262; el que la Directiva Marco no obligara a reformas revolucionarias en España no fue fruto de una óptima situación en materia de seguridad y salud en el trabajo. Antes al contrario, derivó del hecho de que las carencias no han sido solo normativas sino que surgen de una multiplicidad de factores económicos, institucionales y culturales, probablemente más difíciles de atajar.

¹⁵⁰ Pérez de los Cobos, «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo», 8.

¹⁵¹ Tal como indica Pérez de los Cobos, «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo», 12, por primera vez se articula en el Derecho Comunitario un procedimiento de participación de los trabajadores.

¹⁵² La Directiva Marco trata en forma separada las obligaciones de los trabajadores en el artículo 13: “1. Competerá a cada trabajador velar, según sus posibilidades, por su seguridad y su salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario. 2. A fin de realizar dichos objetivos, los trabajadores con arreglo a su formación y a las instrucciones de su empresario, deberán en particular: a) utilizar correctamente

- En el artículo 1: «1. El objeto de la presente Directiva es la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. 2. A tal efecto, la presente Directiva incluye principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación de los factores de riesgo y accidente, la información, la consulta, la participación equilibrada de conformidad con las legislaciones y /o los usos nacionales, la formación de los trabajadores y de sus representantes, así como las líneas generales para la aplicación de dichos principios.

- En el artículo 5 señala, en lo pertinente a las obligaciones del empresario: Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo; las obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo no afectarán al principio de la responsabilidad del empresario; la Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada.

- En el artículo 6 destinado a las obligaciones generales de los empresarios establece: «1. En el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios. El empresario deberá velar para

las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y otros medios; b) utilizar correctamente el equipo de protección individual puesto a su disposición y, después de su utilización, colocarlo en su sitio; c) no poner fuera de funcionamiento, ni cambiar o desplazar arbitrariamente los correspondientes dispositivos de seguridad de las máquinas, aparatos, herramientas, instalaciones y edificios, y utilizar tales dispositivos de seguridad correctamente; d) indicar inmediatamente al empresario y /o a los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, toda situación laboral que, por un motivo razonable, consideren que entraña un peligro grave e inminente para la seguridad y la salud, así como todo defecto que se haya comprobado en los sistemas de protección; e) contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuere necesario, junto con el empresario y/ o los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que puedan cumplirse todas las tareas o exigencias impuestas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo; f) contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuese necesario, junto con el empresario y/o los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que el empresario pueda garantizar que el medio y las condiciones de trabajo sean seguros y no presenten riesgos para la seguridad y la salud dentro de su ámbito de actividad.”

que se adapten estas medidas a fin de tener en cuenta el cambio de las circunstancias y tender a la mejora de las situaciones existentes.».

- El mismo artículo 6 numeral 2, establece los siguientes principios generales de prevención: a) evitar los riesgos; b) evaluar los riesgos que no se puedan evitar; c) combatir los riesgos en su origen; d) adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y de producción, con miras en particular, a atenuar el trabajo monótono y el trabajo repetitivo y a reducir los efectos de los mismos en la salud. e) tener en cuenta la evolución de la técnica; f) sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro; g) planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo; h) adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores».

- Agrega en el numeral 3 el artículo 6: «3. Sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, el empresario deberá, habida cuenta el tipo de actividades de la empresa y / o del establecimiento: a) evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, incluso en lo que se refiere a la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y en el acondicionamiento de los lugares de trabajo. Tras dicha evaluación, y en tanto sea necesario, las actividades de prevención así como los métodos de trabajo y de producción aplicados por el empresario deberán : — garantizar un mayor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores; — integrarse en el conjunto de actividades de la empresa y /o del establecimiento y en todos los niveles jerárquicos; b) cuando confíe tareas a un trabajador, tomar en consideración las capacidades profesionales de dicho trabajador en materia de seguridad y de salud; c) procurar que la planificación y la introducción de nuevas tecnologías sean objeto de consultas con los trabajadores y/o sus representantes, por lo que se refiere a las consecuencias para la seguridad y la salud de los trabajadores, relacionadas con la elección de los equipos, el acondicionamiento de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo; d) adoptar las medidas adecuadas para que sólo los trabajadores que hayan recibido información adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico».

- En el artículo 11 relativo a participación y consulta de los trabajadores, establece la directiva: «1. Los empresarios consultarán a los trabajadores y/o a sus representantes y permitirán su participación en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo. Ello implica: — la consulta de los trabajadores; — el derecho de los trabajadores y/o de sus representantes a formular propuestas; — la participación equilibrada de conformidad con las legislaciones y / o los usos nacionales.

- El artículo 12 relativo a formación de los trabajadores, establece: «1. El empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación a la vez suficiente y adecuada en materia de seguridad y de salud y, en particular en forma de informaciones e instrucciones, con motivo de: — su contratación, — una mutación o cambio de función, — la introducción o cambio de un equipo de trabajo, — la introducción de una nueva tecnología, y específicamente centrada en su puesto de trabajo o en su función. Dicha formación deberá: — adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de nuevos riesgos, y — repetirse periódicamente si fuera necesario».

Comentarios sobre las normas que hemos referido:

Un aspecto fundamental de la Directiva Marco, suficientemente resaltado por la doctrina, es la caracterización de la responsabilidad del empresario, como una obligación general de garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo¹⁵³. En el ámbito de esta obligación general de seguridad del empresario, la Directiva Marco incorpora elementos de dinamicidad¹⁵⁴ que impedirán la obsolescencia de la protección dispensada, ya que debe adaptar las medidas que haya adoptado al «cambio de las circunstancias» procurando «la mejora de las situaciones existentes», y se impone al empresario un papel activo frente a la evolución de los riesgos. Se expresará como una obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, y configura la salud como una variable dependiente de la

¹⁵³ María Antonia Castro Argüelles, «Seguridad y Salud en el trabajo (Directiva 89/391/CEE y directivas complementarias», en *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España (2005): 397.

¹⁵⁴ Pérez de los Cobos, «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo», 9.

técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, la evolución tecnológica, las relaciones sociales, el ambiente, la repetitividad y la monotonía, en síntesis, del modelo de relaciones industriales en la empresa, lo que viene a hacer entender tal obligación de seguridad con un carácter activo, abierto y móvil que exige al empresario su actualización y cualificación respecto al conocimiento de los avances científicos y tecnológicos en la identificación y evaluación de riesgos y en el conocimiento de la capacidad de los trabajadores en materia de salud y seguridad.¹⁵⁵

Esta dinamicidad en la conformación normativa de la obligación va a impedir la obsolescencia de la protección que dispensa y tiene dos elementos¹⁵⁶: la obligación del artículo 6.1.2 del empresario de adaptar las medidas preventivas al cambio de circunstancias,¹⁵⁷ y el juego de los principios contenidos en el artículo 6.2, a los que deberá conformarse el empresario cuando adopte medidas de protección de seguridad y salud de los trabajadores, albergando la Directiva Marco una dimensión preventiva destacable, pues en la medida que se extraigan mayores virtualidades de la misma, las intervenciones ex post – que son siempre constatación de un fracaso – se harán innecesarias. Así, el estándar de protección que en la Directiva Marco se consagra es el de las mejores condiciones de salud y seguridad que permita el desarrollo técnico y el empresario está obligado a adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar que el trabajo se desenvuelve en las mejores condiciones posibles de seguridad y salud.¹⁵⁸ El costo económico que ello signifique no es un motivo justificado para no adoptar tales medidas según veremos.

- Algunos sostienen que el carácter general de la Directiva Marco le resta eficacia¹⁵⁹, desde que no es posible su aplicación directa en los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la Unión Europea. Las Directivas más casuísticas, frecuentes en materia de

¹⁵⁵ Elías González-Posada Martínez, «El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo: la Directiva 83/391/CEE», en *Revista Actualidad Laboral*. España, n.º 3 (1991): 395.

¹⁵⁶ Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, «La directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español», en *Revista Relaciones Laborales*. Crítica de Teoría y Práctica, España, n.º 8, (1991): 1227.

¹⁵⁷ Pérez Alencart, *El derecho comunitario...*, 92.

¹⁵⁸ Pérez de los Cobos, «La directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español», 1228.

¹⁵⁹ Tomás Sala Franco y otros, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, 9ª Edición, (España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2014), 115-128.

prevención de riesgos laborales, sí admiten su aplicación directa¹⁶⁰, aunque esta es sui generis; su incumplimiento no genera en el trabajador perjudicado derechos indemnizatorios frente al empresario infractor sino, en su caso, frente al Estado que incumplió su deber de incorporar la Directiva al Derecho interno.

En lo relacionado con el alcance de la obligación de seguridad del empresario, surgen dos temas interesantes: el del principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible y el del estándar de diligencia exigible al empleador:

1.1.1 Acerca del principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible:

En la Directiva Marco se ha destacado la introducción del principio de máxima seguridad tecnológicamente factible en detrimento del tradicional principio de la seguridad razonablemente factible.¹⁶¹

Anteriormente, Directivas como la 86/188/CEE relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición de ruido durante el trabajo, o la 89/392/CEE relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros sobre máquinas, habían optado por el principio de la seguridad razonablemente factible. Ello se debía a que estas Directivas tenían su base en el artículo 100 (a 100 A) del Tratado de la Comunidad Económica Europea ¹⁶², que tiene como objetivo primordial garantizar la libre circulación de mercancías y, en menor medida, la seguridad y salud de las personas.

Sin embargo, la Directiva Marco fue adoptada en virtud del artículo 118-A del Tratado de la Unión, que persigue garantizar un nivel elevado de protección de la seguridad y salud en

¹⁶⁰La Directiva, como se sabe, no es una norma con eficacia directa, pues exige la labor de transposición de los Estados miembros. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea les reconoce en algunos casos un efecto directo al objeto de proteger los derechos de los particulares. Así, ha indicado que una directiva tendrá efecto directo si sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas, y si el país en cuestión no ha transpuesto la directiva en el plazo establecido al efecto. Sin embargo, el efecto directo solo es predicable de las relaciones entre el Estado y los particulares (efecto directo vertical) pero no en las relaciones entre particulares (efecto directo horizontal).

¹⁶¹ Rodríguez Sanz de Galdeano, «El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y la razonablemente factible», en *Revista de Derecho Social*, España, n.º 39 (2007): 115-117.

¹⁶² Artículo 100: «El Consejo adoptará por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o el funcionamiento del mercado común». Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957.

el trabajo. Este precepto fue añadido al Tratado Constitutivo por el Acta Única y establece que “los Estados miembros procurarán promover la mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijarán como objetivo la armonización dentro del progreso de las condiciones existentes en ese ámbito”; para contribuir a la consecución de ese objetivo el artículo 118 A.2 del Tratado estableció que el Consejo adoptará mediante Directivas las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros y la organización de consultas.¹⁶³

La opción por el principio de la seguridad razonablemente factible fue objeto de debates entre los países de la Unión, pues hubo dos posturas, la de los países continentales y el Reino Unido e Irlanda. Mientras la mayoría de los países continentales abogaban por consagrar el principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible, el Reino Unido e Irlanda defendían el mantenimiento del tradicional principio de la seguridad razonablemente posible. Advertían estos países que, en sistemas como el suyo, basados en el common law, los jueces no disponen de margen interpretativo para adaptar la aplicación de un principio tan riguroso como el de la máxima seguridad tecnológicamente factible a las circunstancias de cada caso. Consideraban, por ello, que el citado principio podía llevar a soluciones excesivamente rígidas en la práctica.

Finalmente la Directiva Marco recogió el principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible y en el apartado 1 del artículo 5, en términos amplios y sin limitaciones de tipo económico, impuso al empresario la obligación de «garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo». Además, en el considerando decimotercero, la Directiva Marco señala que «la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no podrá subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico».

No obstante, y atendiendo las objeciones del Reino Unido, se introdujo el apartado 4 en el artículo 5, que permite a los Estados miembros exonerar de responsabilidad al empresario «por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a

¹⁶³ Castro Argüelles, «Seguridad y Salud en el trabajo (Directiva 89/391/CEE y directivas complementarias)», 394, 395.

pesar de toda la diligencia desplegada». Por lo tanto, aunque no se permitió limitar la obligación de seguridad en atención al costo de las medidas de seguridad, sí que se aclaró que del citado artículo no se derivaba una responsabilidad automática por accidentes derivados de circunstancias ajenas e imprevisibles, salvo que expresamente lo establecieran las legislaciones internas.¹⁶⁴

1.1.2 El estándar de diligencia exigible al empleador

En lo relacionado con el estándar de diligencia exigible al empleador conforme a la Directiva Marco¹⁶⁵, el artículo 5 obliga al empresario a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores. Esta formulación es estricta, porque se exige la garantía de la seguridad en el trabajo y no simplemente hacer todo lo posible para conseguirla, y constituye uno de los argumentos de los partidarios de calificar la obligación de seguridad como obligación de resultado. Por su parte, los defensores de la consideración de la obligación de seguridad como obligación de medios argumentan, en defensa de su posición, que entender la obligación preventiva como obligación de resultado conlleva imponer al empresario un imposible, ya que no se puede garantizar un ambiente de trabajo exento de todo tipo de riesgos. Esta distinción sería simplista, porque ya sea una obligación de medios o de resultado, no basta con la prueba de que no se ha cumplido la obligación sino que además dicho incumplimiento ha de ser imputable.

¹⁶⁴ El Reino Unido mantuvo el artículo 2 de la Health and Safety at Work Act de 1974, en virtud del cual el empresario solo responderá penalmente en la medida de lo razonablemente factible. No todo incumplimiento de la obligación general de seguridad en los términos exigidos por la Directiva Marco va acompañado de la oportuna responsabilidad. Así, no existirá responsabilidad penal cuando el empresario haya hecho todo lo razonablemente factible para eliminar los riesgos. Si no ha existido daño tampoco deberá hacer frente a responsabilidad de carácter civil. Los tribunales británicos están utilizando también en el ámbito civil el estándar de lo razonablemente factible para determinar si ha existido o no negligencia. Por ello, en los supuestos en los que el empresario no ha incumplido ninguna obligación concreta de seguridad y ha actuado de acuerdo a lo razonablemente factible, tampoco será considerado responsable civilmente y ello aunque la tecnología disponible le permitiese actuar de un modo más seguro. Esto ha llevado a alterar el modelo de gestión del riesgo en la Directiva Marco, porque los tribunales del Reino Unido consideran que el empresario no ha incumplido su obligación de seguridad si, a pesar de no adoptar todas las medidas para eliminar los riesgos debido a su elevado costo, informó adecuadamente a los trabajadores de los riesgos existentes. Rodríguez Sanz de Galdeano, «El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y la razonablemente factible», 124. Véase Vogel L., “The reasonably practicable clause”, HESA newsletter, número 32. Marzo pp. 16 y ss.

¹⁶⁵ Rodríguez Sanz de Galdeano, «El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y la razonablemente factible», 119-126.

Pérez de los Cobos estimó inicialmente que la obligación general de seguridad del empresario contenida en la Directiva Marco es una obligación general de seguridad de carácter abierto, haciendo hincapié en la vis preventiva, más factores de dinamicidad; y en la conjunción de estos elementos calificaba a la obligación de seguridad del empresario como una obligación de resultado.¹⁶⁶

Para Rodríguez Sanz de Galdeano, la Directiva Marco no parece que imponga al empresario la obligación, prácticamente imposible, de garantizar la seguridad absoluta, sino de garantizar un ambiente de trabajo seguro de acuerdo con lo que el legislador comunitario ha calificado como ambiente de trabajo seguro, esto es, cuando se hayan evitado y eliminado los riesgos y cuando frente a los riesgos subsistentes se hayan adoptado las medidas de protección oportunas en el orden especificado por el artículo 6 de la Directiva. En consecuencia, no impone garantizar una seguridad absoluta en el trabajo sino que admite la subsistencia de ciertos riesgos siempre que no se hayan podido detectar o eliminar en el origen. El modelo de gestión exigido prefiere la eliminación de riesgos en el origen a la adopción de medidas de protección y antepone la protección colectiva a la individual; no sería seguro un lugar de trabajo en el que se han adoptado medidas de protección frente a riesgos que podían ser eliminados o cuando se hayan adoptado medidas de protección individual antes que colectivas. Y en todo caso, se debe reconocer que la Directiva obliga a garantizar la seguridad de los trabajadores con independencia del costo económico de las medidas de seguridad que fuera necesario adoptar.¹⁶⁷

Del modo que la Directiva Marco define la obligación de seguridad se extrae además el estándar de diligencia exigible al empresario. No sería necesario recurrir a la idea del «buen empresario», sino que de la propia obligación se deduce que el empresario diligente es aquel que está informado de los usos de la técnica y que los pone en práctica para evaluar los riesgos del trabajo, evitarlos y adoptar las medidas de protección frente a los riesgos subsistentes.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Pérez de los Cobos, «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo», 9.

¹⁶⁷ Rodríguez Sanz de Galdeano, «El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y la razonablemente factible», 120-121.

¹⁶⁸ Rodríguez Sanz de Galdeano, «El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y la razonablemente factible», 121.

En definitiva, la Directiva Marco recoge con toda claridad el principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible, con independencia del costo económico y entrega al empresario la obligación de conocer los usos de la técnica y a ponerlos en práctica, de un modo dinámico, que no es otra cosa que un proceso de mejora continua.¹⁶⁹

1.1.3 Influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en las normas de la Unión Europea sobre Seguridad y Salud en el Trabajo:

La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo en los ordenamientos de los Estados miembros y en la actividad normativa de las Comunidades Europeas ha sido unánimemente admitida por la doctrina, aun cuando en la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores ha supuesto una gradual disminución de ratificaciones por los Estados miembros de convenios de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo.¹⁷⁰

Las causas de este retroceso en el nivel de aceptación de las disposiciones internacionales por los Estados miembros de la Unión Europea son principalmente de carácter general, no relacionadas solo con aspectos específicos de la seguridad y salud en el trabajo.

No obstante, numerosas voces dentro de la Unión Europea reclaman la defensa de una ratificación generalizada de los Convenios fundamentales de la OIT y, en particular, antes

¹⁶⁹ Europa hoy cuenta con la Directiva Marco que hemos referido y un número importante de Directivas específicas en materia de seguridad y salud en el trabajo. En este contexto regulatorio que aparece más o menos completo, se ha planteado cierto vacío en la regulación de la protección de los derechos laborales inherentes, con motivo del desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional ; la Directiva 96/71 exige a los Estados Miembros que verifiquen el cumplimiento de la normativa interna en lo referido a la prevención de riesgos laborales, siendo la regla que la *lex contractu* cede temporalmente ante la *lex loci laboris* temporalis, regla que tiene una excepción importante: la aplicación de la legislación del Estado de destino cede ante una legislación de origen más favorable o más protectora. Más allá de esta regla, no se han establecido mecanismos para establecer un *ius puniendi* supranacional. Un derecho comunitario eficiente exigiría que las instituciones comunitarias pudieran vigilar el cumplimiento de las normas comunitarias por sus destinatarios finales, en este caso los empresarios; sin embargo, los mecanismos de colaboración administrativa comunitarios entre Estados no resultan eficientes y/o efectivos. No hay un sistema armonizado de infracciones y sanciones, ni un sistema armonizado de procedimiento sancionador, ni siquiera modelos heterogéneos de inspecciones nacionales del Trabajo. En la transnacionalización de la economía se pierden márgenes de tutela de derechos de seguridad y salud en el trabajo; la globalización económica resulta ser perfecta, ante la eliminación de obstáculos (jurídicos y materiales) a la libre circulación de bienes, servicios y trabajadores, pero no lo es en la vigilancia del cumplimiento de las normas protectoras.

¹⁷⁰ Ferrán Camas Roda, *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo* (España: Tirant Lo Blanch: 2003), 247-277.

de la promulgación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea,¹⁷¹ abogaban por la incorporación al Derecho comunitario de un catálogo de derechos fundamentales de los ciudadanos a partir de la valiosa ayuda que podían ofrecer los Convenios de la OIT; Convenios entre los que, en el ámbito de la seguridad y salud ocupacional tendrían un papel relevante los Convenios 115 sobre protección contra las radiaciones, 139 sobre el cáncer profesional, 148 sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 155 seguridad y salud de los trabajadores y 161 sobre los servicios de salud en el trabajo¹⁷². A esta selección debiera agregarse el Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.¹⁷³ España ha ratificado estos convenios, con excepción del N°139 y N°161. Con todo, parecen no ser prioritarios, prevaleciendo la influencia que desde la Unión Europea existe respecto del marco regulatorio de la seguridad y salud en el trabajo.

1.2. La normativa española

1.2.1. Previsiones de la Constitución Española

La importancia de explorar en las normas constitucionales en que descansa la protección de la seguridad y salud en el trabajo queda de manifiesto en lo que plantea Manuel Palomeque López¹⁷⁴: «La preocupación histórica de los trabajadores asalariados, así como la reivindicación permanente de las organizaciones en defensa de sus intereses, se ha construido en torno a la consecución de tres objetivos principales: la suficiencia salarial, la limitación de los tiempos de trabajo y la seguridad en las condiciones materiales de la prestación del mismo. Ya sea por la propia naturaleza de la actividad productiva o las características de la singular ocupación o tipo de trabajo contractualmente asumido por el trabajador, en ocasiones de ejecución particularmente arriesgada, ya por las condiciones del lugar donde se realiza el trabajo, o en fin, como consecuencia de la presencia de una gama

¹⁷¹ La Carta en su versión original fue proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 y reformada el 12 de diciembre de 2007, convirtiéndose en jurídicamente vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009.

¹⁷² Camas Roda, *La normativa internacional...*, 247-277.

¹⁷³ Lo que produjo una internacionalización de la problemática de higiene y seguridad; Pérez Alencart, *El derecho comunitario...*, 30.

¹⁷⁴ Manuel Carlos Palomeque López, «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo», en *Revista Actualidad Laboral*, España n.º 1 (1992), 37-38.

plural de elementos externos a la prestación laboral que, sin embargo, condicionan su desarrollo, no es infrecuente que con la cesión contractual al empresario de los resultados de la propia actividad laboral, el trabajador arriesgue al mismo tiempo y en variable medida su propia integridad física. Trabajo y riesgo profesional están fatídicamente condenados a cohabitar en el desarrollo de la relación laboral».

Esta preocupación debiera estar presente en las acciones de los Estados y no solo desde la perspectiva de la regulación de las relaciones entre privados, como es la que se encuentra en las normas laborales a propósito del deber de seguridad del empleador en muchos países latinoamericanos.¹⁷⁵

El proceso de globalización económica ocurrido desde la segunda mitad del siglo veinte ha planteado la cuestión del crecimiento económico sin atender de manera adecuada a la forma en que el trabajo se realiza, lo que en un contexto más general ha sido planteado por la dogmática hace ya varios años. Norbert Lechner por ejemplo, con su pregunta acerca de la compatibilidad entre la modernidad y la modernización como desafío para las democracias latinoamericanas.¹⁷⁶ Zigmund Bauman también a propósito de la modernidad, ha sostenido que la disolución de los sólidos condujo a una progresiva emancipación de la economía de sus tradicionales ataduras políticas, éticas y culturales, sedimentó un nuevo orden definido primariamente en términos económicos.¹⁷⁷

De ahí la importancia de consagrar en los textos constitucionales de los países, los derechos fundamentales relacionados a la seguridad y salud en el trabajo, pues se otorga de esa manera un derecho subjetivo a los particulares respecto al Estado, que debe ejecutar acciones concretas dentro de las políticas sociales y también ofrecer un marco regulatorio

¹⁷⁵ En Argentina, el artículo 75 de la Ley N°20.744 sobre Contrato de Trabajo. En Chile, el artículo 184 del Código del Trabajo. En Venezuela, el artículo 56 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente.

¹⁷⁶ Norbert Lechner, «Son compatibles modernidad y modernización? El desafío de la democracia latinoamericana», *Documento de trabajo programa Flacso – Chile*, n.º 440 (1990): 1,3; a propósito del que llamó el dilema de América Latina, distinguía entre modernización y modernidad. La modernización no es algo que podamos elegir o rechazar; ella representa el marco económico y cultural de nuestra época, es el desarrollo de la racionalidad instrumental, que contrapone al concepto de modernidad en tanto racionalidad normativa.

¹⁷⁷ Bauman retoma la expresión «derretir los sólidos» acuñada por los autores del Manifiesto Comunista, que estaba referida al tratamiento con que el espíritu moderno aludía a una sociedad estancada y resistente a los cambios ambicionados. Citando a Weber, expresa que la disolución de los sólidos significó desprenderse de las obligaciones irrelevantes, liberar la iniciativa comercial de los grilletes de las obligaciones domésticas y de la densa trama de los deberes éticos. Zigmund Bauman, *Modernidad líquida* (Argentina: Fondo de Cultura Económica, 3ª reimpresión: 2004), 9-12.

adecuado, más allá de pretender una autoejecutabilidad de los preceptos constitucionales en casos concretos de riesgo para la vida y la salud de los trabajadores, pues en este orden toca a la ley fijar las normas o estándares que habrán de exigirse.

La Constitución de España de 1978 contiene normas relacionadas con el deber de seguridad del empleador que se mantuvieron sin modificaciones luego de transponer España la Directiva Marco en el año 1995. Estas normas son:

- En el Capítulo Segundo, sección 1ª, denominada «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», el artículo 15 de la C.E. reconoce que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral».
- Dentro del Capítulo Tercero, titulado «De los principios rectores de la política social y económica», el artículo 40.2 de la C.E. establece que «los poderes públicos... velarán por la seguridad e higiene en el trabajo». El artículo 43.1 señala que «se reconoce el derecho a la protección de la salud». El artículo 43.2 consigna que «compete a los poderes políticos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios». Y el artículo 45.1 establece el derecho que «todos tienen... a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».

No se establece, al menos directamente, un derecho del trabajador a disfrutar de un determinado nivel de seguridad o bienestar al trabajo, sino solo la obligación de los poderes públicos de velar por ello, pues la seguridad y salud en el trabajo aparece consagrada como principio rector de la política social y económica. Sin embargo, algunos han sostenido que el artículo 40.2 de la C.E. es la especificación de la tutela prevista en el artículo 43.1 con referencia al derecho a la protección a la salud de los trabajadores y que aun cuando falte desarrollo normativo, se trata de normas programáticas que deben informar las decisiones judiciales; el derecho a la protección a la salud y el compromiso constitucional de los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo, constituyen principios orientadores de la efectividad del Estado que viene por ello obligado a realizar una tutela de la salud del ciudadano y más específicamente del trabajador.¹⁷⁸ De contrario, se ha sostenido que estos principios rectores de la política social y económica integran el nivel mínimo de la tutela constitucional, o garantía menos plena, en relación con el resto de los

¹⁷⁸ González Ortega, “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, 210-217.

derechos sancionados por el título primero de la CE, en la medida en que su tutela jurisdiccional queda diferida al momento de la promulgación de las leyes de desarrollo y de acuerdo con sus propios términos.¹⁷⁹

De otra parte, se ha dicho que la combinación de estos preceptos constitucionales, se deduce que el derecho a la protección de la salud laboral reconocido en la Constitución es un «derecho complejo», en parte absoluto —en lo que supone de tutela básica del derecho fundamental a la vida y a la integridad del trabajador como ciudadano (artículo 15 C.E.), y en parte relativo, modulable en términos políticos y jurídicos con la libertad empresarial de organización y las razones productivas— en lo que supone una superior protección integral de la salud del trabajador (artículos 40.2, 43.1 y 45.1 C.E.).¹⁸⁰ En cuanto derecho relativo, posee un simple carácter programático, al encontrarse entre «los principios rectores de la política social y económica» (artículo 53.3 C.E.). En este último sentido, se aprecia la existencia de dos preceptos constitucionales distintos, referidos ambos a la salud de los trabajadores —uno, genérico, en cuanto ciudadano (artículo 43 C.E.), y otro, específico, en cuanto trabajador (artículo 40.2 C.E.)—, lo que significa fundamentalmente, un reforzamiento de la tutela establecida, esto es, «un plus de protección precisamente frente a intereses contrapuestos que no puede dejar de tener relevancia a la hora de analizar la composición constitucional de tal conflicto», en palabras de Santiago González Ortega. En cualquier caso, si bien el trabajador no tiene reconocido constitucionalmente un derecho subjetivo frente al Estado o frente a su empresario a la seguridad y salud laboral, debiendo esperar para ello a que los poderes públicos desarrollen este principio constitucional, la Constitución exige del Estado una política activa de protección del trabajador en materia de seguridad y salud laboral.¹⁸¹

Desde esta perspectiva, de la seguridad y salud laborales como un principio rector de la política social y económica, su acceso al texto constitucional no se produce a través del reconocimiento directo y expreso de un derecho, sino como un mandato de actividad dirigido a los poderes públicos, con el contenido programático que ello supone, y cumplen una función interpretativa, en la medida que constituyen una emanación del principio de

¹⁷⁹ Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa, *Derecho del Trabajo* (Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces, 13ª edición, 2005), 131.

¹⁸⁰ Sala Franco, *Derecho de la Prevención...*, 115-128.

¹⁸¹ Sala Franco, *Derecho de la Prevención...*, 115-128.

Estado social y democrático de derecho, por lo que se obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes y prohíben legislar en sentido contrario a sus propios términos¹⁸². En esta idea, la expresión clásica «seguridad e higiene en el trabajo» se ha visto superada por el concepto de «salud laboral» del que se dice constituye el bien jurídico que se encuentra en el trasfondo del sector del ordenamiento jurídico dedicado a la prevención de riesgos laborales.¹⁸³

Muchos años antes de la transposición de la Directiva Marco, Santiago González Ortega delineó la protección de este bien jurídico en términos algo más absolutos¹⁸⁴, señalando que con estas expresiones se hacía referencia a los sistemas e instrumentos de protección del ambiente de trabajo y de ordenación de la actividad productiva que tienen como objetos fundamentales la evitación de daños a la vida, la integridad y la salud del trabajador y el logro de mejores condiciones de salubridad y bienestar en los centros y puestos de trabajo.

Agregaba que la seguridad e higiene exige, para la realización plena de su contenido, una doble actividad de tutela. De un lado, la dirigida a eliminar las agresiones directas, las situaciones inmediatas de riesgo para la vida, la salud o la integridad del trabajador derivadas de las condiciones, normalmente impuestas de manera unilateral por el empresario – y en este sentido es una manifestación del poder de dirección- y de otro lado, supone también articular los mecanismos de protección que, partiendo de la ausencia del riesgo o del daño inmediatos, se dirijan a la obtención de una mejora progresiva del bienestar en el trabajo, siendo acá la tutela de carácter ofensivo; la seguridad e higiene así entendida deviene en un instrumento de limitación del poder de dirección y organización del empresario.

En lo relacionado con la dimensión reparadora de los riesgos que se ocasionen en la salud del trabajador, González Ortega planteó también tempranamente que debía rechazarse una noción de salud – y por consiguiente de seguridad e higiene – que la haga equivaler a simple ausencia de enfermedad o ausencia de agresiones o riesgos directos para la salud derivados de la realización material de la actividad productiva, para considerar por el contrario, que la salud es también mejora progresiva de las circunstancias que posibilitan

¹⁸² Palomeque y Álvarez de la Rosa, *Derecho del Trabajo*, 131-132.

¹⁸³ Carolina San Martín Mazzucconi, «Derecho a la vida y a la integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, N°108 (2014: 91, 93).

¹⁸⁴ Santiago González Ortega, «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución» en *Revista de Política Social, Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n.º 121 (1979): 199-201.

ese estado de normalidad y que permiten un más amplio desarrollo de las funciones y capacidades del ser humano, un perfeccionamiento continuo de las mismas. Y de ahí sostuvo que la noción de salud – y de seguridad e higiene - no puede ser una noción estática sino dinámica, en continua transformación de su contenido y alcance. El derecho del trabajador a la integridad física de su persona en la realización de su trabajo tiene asegurado de este modo un contenido dinámico y progresivo, en el que habrá de revertir el resultado de la acción continuada, de investigación y de regulación normativa, asumida constitucionalmente por los poderes públicos¹⁸⁵.

Es muy amplia esta noción de salud, puesto que comprendería todas aquellas medidas disponibles para lograr una protección real. Sobre ello el mismo autor sostuvo que si bien es cierto que pueden existir limitaciones de orden técnico y material que impidan la plena realización de los más adecuados mecanismos de protección y promoción de la salud del trabajador, las medidas de seguridad e higiene no pueden pretender convertirse en instrumentos de lo imposible, aun cuando estas limitaciones deben ser cuidadosamente analizadas para evitar que, en base a dificultades técnicas de teórica imposible superación, se conviertan en un freno a la dinámica ampliatoria de la protección de la salud. Sobre la posibilidad de evitar los daños a la salud – o de ampliar o no el campo de protección de los sistemas de seguridad e higiene en el trabajo – cabe un juicio de oportunidad y de adecuación al propio sistema normativo y a los principios que lo inspiran, y en el supuesto enfrentamiento o colisión entre el derecho a la vida o a la integridad física y moral – seguridad e higiene en el trabajo - sobre la base del artículo 15 de la CE y el derecho del empresario a organizar libremente la producción, aquél por su mayor rango constitucional deberá primar siempre, teniendo la libertad de empresa el límite que a esta viene señalado por el artículo 35.2 de la CE que es su función social.^{186 187}

Años más tarde, y ya transpuesta la Directiva Marco, Santiago González Ortega vuelve a referirse a la seguridad y salud en el trabajo en la Constitución española, planteando que el

¹⁸⁵ Palomeque López, «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo», 40.

¹⁸⁶ González Ortega, «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», 202-205, 225.

¹⁸⁷ Santiago González Ortega planteó estas ideas sobre la base de una idea de una contraposición de intereses entre las diversas clases sociales y particularmente entre la clase trabajadora y la clase empleadora, lo que lo condujo a rechazar una caracterización exclusivamente técnica de la protección a la salud, incardinándola en un conflicto global de intereses entre las clases fundamentales del modo de producción capitalista, conflicto que visualizó como una lucha por la equiparación de las posiciones de poder y que el ordenamiento trata de componer y que tiene dentro de las relaciones laborales una manifestación puntual en el tema de la higiene y seguridad en el trabajo.

derecho a la protección de la salud laboral tiene consagración constitucional a partir de la integración de los artículos 40.2 y 43 de la CE; que el artículo 40.2 establece un derecho social fundamental del trabajador como tal, como persona y como ciudadano a la protección/promoción de un medio ambiente laboral seguro y sano que garantice su integridad, entendida esta no solo como derecho a la existencia sino también al bienestar físico- biológico. Llega a elevar a rango de derecho fundamental el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, aun cuando se ubica dentro de los preceptos constitucionales de política social.

Sostiene que existe un derecho al no riesgo, es decir, anticipa la protección, para lo cual los empleadores deben adoptar todas aquellas medidas que estén disponibles, y en ese sentido sus derechos ceden en beneficio de los de los trabajadores, cualquiera que sea el costo de esta protección, admitiendo solo dos excepciones: i) tratándose de actividades orientadas a salvaguardar valores constitucionales del mismo rango, como es el caso de tareas de defensa nacional, policía, seguridad, protección civil, bomberos, personal sanitario, pues quienes trabajan en ellas no están protegidos frente a los riesgos laborales al mismo nivel que un trabajador ordinario, y ii) la indispensabilidad social de la actividad, pues existen actividades que inevitablemente comportan un cierto nivel de riesgo, asumido en razón de su utilidad o indispensabilidad social, como es el caso de la minería, la navegación aérea, la industria nuclear o química, o la pesca, en donde la asunción del riesgo podrá solo reducirse al máximo compatible con la eficiencia y la productividad de la actividad de que se trate, y en donde no es posible plantear como objetivo la eliminación del riesgo, salvo que se pretenda la desaparición de la actividad misma.

De esta forma, Santiago González Ortega configura una protección a la salud de los trabajadores, con base en la Constitución española, cuyo objetivo es la eliminación no solo del daño sino incluso del riesgo, eliminación que no podrá ser total por inalcanzable, pero si teniendo en cuenta una dimensión de mejora y perfeccionamiento de la protección a la salud, en donde ya no se pretenda solo preservar la integridad y la salud personal del trabajador, sino incluso perfeccionar las condiciones en las que desarrolla su trabajo en función de un mayor nivel de satisfacción personal y de un desarrollo pleno de su personalidad.¹⁸⁸

¹⁸⁸ González Ortega et al., *Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales*, 788-800.

En la misma línea, más recientemente se ha expresado en lo relacionado con la integridad física y psíquica de los trabajadores, que no requiere que la lesión se haya consumado, porque ello convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex–post, y por ello, debe bastar con que se acredite que un riesgo es relevante porque la lesión puede llegar a producirse para que se active la protección.¹⁸⁹

En la concreción de esta protección que se viene refiriendo, se sostiene que la protección de la seguridad y salud en el trabajo es un derecho social, en tanto se traduce en la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos y exige para su efectividad una actuación concreta de los poderes públicos, superando la idea del Estado abstencionista propia de los derechos de primera generación. Un análisis del diseño de la prevención de riesgos laborales a partir del marco constitucional, ha de tener en cuenta también la distribución competencial en esta materia, en la que el Estado se reserva el máximo protagonismo.¹⁹⁰

Al no tener un reconocimiento específico como derecho fundamental, la seguridad y salud en el trabajo según vemos, ha sido elevada a similar categoría asimilándola al derecho a la vida e integridad física y psíquica y al derecho a la salud, y por esa vía, ha devenido un derecho fundamental; la salud y la seguridad del trabajador es la materia en la que resulta más evidente la relevancia constitucional de la implicación de la persona en el contrato de trabajo.¹⁹¹

El balance entre esta afirmación y el efecto de la globalización económica y el intercambio de bienes presente en los inicios de la Unión Europea pareciera haber cedido en beneficio de la protección preferente de la seguridad y salud en el trabajo en el caso español.

1.2.2. Normas de rango legal y otros instrumentos.

Con anterioridad a la transposición de la Directiva Marco 89/391/C.E.E., la principal norma de rango legal en España era el artículo 19 del E.T., aún vigente hoy, muy similar al artículo 184 del C.T. chileno y que se transcribe en lo pertinente a este estudio:

Artículo 19. Seguridad e higiene.

¹⁸⁹ San Martín, « Derecho a la vida y a la integridad personal ... » (2006: 98).

¹⁹⁰ San Martín, « Derecho a la vida y a la integridad personal ... » (2006: 95).

¹⁹¹ Miguel Rodríguez-Piñero, «Nuevos enfoques de la prevención de riesgos laborales», en *Revista Relaciones Laborales. Crítica de Teoría y Práctica*, España, n.º 1, (2005), 3.

1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.
2. El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene.
3. En la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia al tenor de la legislación vigente.
4. El empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros.
5. Los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo.

Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por decisión de los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por el 75% de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos.

A partir de esta norma del E.T. se dictaron numerosas normas específicas, de diverso rango y dispersas dentro del ordenamiento jurídico español, que no es el caso abordar.

Luego vino la transposición de la Directiva Marco, que manteniendo el artículo 19 del E.T., creó una norma fundamental contenida en la L.P.R.L., que era necesaria por varias razones, de las que se da cuenta la Exposición de Motivos de la misma¹⁹²:

- a) La necesidad de desarrollar los preceptos constitucionales en materia de seguridad y salud laboral;
- b) La necesidad de adecuar la legislación española a las Directivas Comunitarias sobre prevención de riesgos derivados del trabajo. Especialmente, las Directivas Marco

¹⁹² Sala Franco, *Derecho de la Prevención...*, 115-128.

89/391/C.E.E., de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo; 92/85/C.E.E., de 19 de octubre de 1992, relativa a la protección de la maternidad; 94/33/C.E.E., de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes; y 91/383/C.E.E., de 25 de junio de 1991, relativa a la promoción de la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal;

c) La necesidad de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos con la O.I.T. y con la Carta Social Europea, sobre todo a partir de la ratificación del Convenio Nº155 de la O.I.T. el 11 de septiembre de 1985, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo;

d) La necesidad de unificar la normativa anterior, poniendo fin a la falta de una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales propia de la dispersión de la normativa vigente hasta entonces, fruto de la acumulación en el tiempo de normas de muy diverso rango y orientación, muchas de ellas anteriores a la propia Constitución española. También se precisaba actualizar las regulaciones ya desfasadas y regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad;

e) El ámbito de aplicación de esta ley incluiría tanto a los trabajadores vinculados por una relación laboral en sentido estricto, como al personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, así como a los socios trabajadores o de trabajo de los distintos tipos de cooperativas, sin más exclusiones que las correspondientes a determinadas actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero, peritaje forense y protección civil, por sus particularidades.

f) Los principios que inspiran la L.P.R.L. son los principios de eficacia, coordinación y participación, ordenando tanto la actuación de las diversas Administraciones Públicas con competencias en materia preventiva, como la necesaria participación en dicha actuación de los empresarios y trabajadores, a través de sus organizaciones representativas.

La exposición de motivos de la L.P.R.L. es interesante porque define su sentido, amplio y abarcativo de categorías de trabajadores más allá de los regulados por el estatuto de los privados, y porque buscará prevenir los riesgos en el lugar de trabajo en su sentido más integral, sirviéndose del principio de la eficacia.

Teniendo como base la consagración de la seguridad y salud en el trabajo como política social en el artículo 40.2 de la CE, la columna vertebral normativa de esta política es la L.P.R.L., que constituye la manifestación del Estado Social como Estado activo, no limitado a proteger sino a prevenir los daños.¹⁹³

Montoya Melgar sostiene que pese a su dilatada gestación, la L.P.R.L. no es un modelo de norma¹⁹⁴. Al contrario, su contenido oscila entre la pura y simple copia de principios generales procedentes, sobre todo, de la Directiva Marco¹⁹⁵, y el casuismo casi reglamentario de otros preceptos. Así, sostiene que en buena parte esta L.P.R.L. es una ley marco, pero pese a su generalidad, es la norma básica en la materia. Por el contrario, para Rodríguez-Piñero significó un avance en la conexión entre la prevención de los riesgos laborales y la protección del medio ambiente, y es uno de los factores que explica que esta nueva ley no sea solamente una actualización de regulaciones desfasadas, sino que implica una nueva orientación, más amplia y global, más allá de la prevención de accidentes, y de carácter global.¹⁹⁶

El art. 2.1 dirá en este sentido que «la presente ley tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo».¹⁹⁷

La ley distingue entre los distintos intervinientes en el proceso de prevención de riesgos y atribuye a cada uno obligaciones y responsabilidades: las distintas Administraciones Públicas, a los empresarios, a los trabajadores y a sus respectivas organizaciones representativas (a los sindicatos y representantes unitarios en el caso de los trabajadores; a las asociaciones empresariales, en el caso de los empresarios).

De ahí que se sostenga que existe un cuarto sujeto con protagonismo en la obligación de seguridad y salud en el trabajo, además del empresario, los trabajadores y sus

¹⁹³ San Martín, «Derecho a la vida y a la integridad personal...» (2006: 95).

¹⁹⁴ Sala Franco, *Derecho de la Prevención...*, 115-128.

¹⁹⁵ En el mismo sentido Pérez de los Cobos (1997:9) en cuanto la L.P.R.L. conforma la obligación general de seguridad del empresario, ajustándose escrupulosamente a los contenidos de la Directiva Marco. Y Castro Argüelles (2005:399) en cuanto afirma que esta ley es en algunos puntos copia más que transposición.

¹⁹⁶ Rodríguez-Piñero, «Medio ambiente y relaciones de trabajo», 14.

¹⁹⁷ J.M. Clerc, *Introducción a las condiciones y al medio ambiente de trabajo* (Ginebra: OIT, 1987), 45; «Sólo es posible prevenir eficazmente un riesgo cuando se han reconocido su naturaleza y sus efectos y se le atribuye la atención que merece. Numerosos accidentes del trabajo siguen sucediendo debido a que riesgos antiguos, reconocidos y repertoriados desde hace mucho tiempo, se ignoran, se conocen mal, o se subestiman».

representantes: el Estado, que tiene el deber de legislar bien en la materia, y que incluso responde del incumplimiento de sus deberes legislativos ante otros entes superiores; el Derecho sobre la seguridad y salud laboral no es en la Unión Europea un derecho de carácter exclusivamente estatal, sino más bien un derecho marcadamente europeo y común. Más aun, el único directamente obligado a cumplir los deberes que le impone la Unión Europea a través de las Directivas, es el Estado.¹⁹⁸

Interesante dentro de las definiciones que entrega esta ley, es la de «riesgo laboral» en el artículo 4.2, que entiende como «la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo».

El artículo 4.4 expresa que se entenderá como «riesgo laboral grave e inminente aquél que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata».

De acuerdo con el artículo 4.5, «se entenderán como procesos, actividades, operaciones, equipos o productos “potencialmente peligrosos” aquellos que, en ausencia de medidas y preventivas específicas, originen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores que los desarrollan o utilizan». Conforme al artículo 4.7, «se entenderá como “condición de trabajo” cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador».

Nuevamente se observa en este articulado una gran amplitud, al haber elegido la condición de no riesgo como objetivo de la prevención de riesgos, independiente de si en un recinto de trabajo tales riesgos se manifiestan o no en accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; y además, esta amplitud se evidencia al definir el «riesgo laboral» como la

¹⁹⁸ Alberto Arufe Varela, «La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre incumplimientos por los estados miembros de sus deberes de transposición de las directivas marco y específicas en materia laboral», en *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n.º 221 (2009): 9.

posibilidad de que un trabajador sufra un daño derivado del trabajo, lo que comprende situaciones que no constituirán accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

El Tribunal Supremo ha resuelto que este concepto ha de examinarse atendiendo a la actividad desarrollada por una determinada empresa, a las condiciones de trabajo, a los productos empleados, a las funciones desarrolladas por los trabajadores o a sus características personales. No se trata de un concepto equiparable al de accidente de trabajo, puesto que se refiere a la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, dentro del cual se comprende la enfermedad, la patología y la lesión, por lo que, en principio, es un concepto más amplio que el de accidente de trabajo, aunque conviene tener presente que no todo accidente de trabajo es riesgo laboral, como ocurre, por ejemplo, con el accidente de trabajo in itinere [STS de 25 de junio de 2008 (Tol 1373076)].¹⁹⁹

En lo relacionado con la gestión del riesgo, es interesante la consagración del ius resistencia en el artículo 21 de la L.P.R.L., pues se encuentra en términos algo distintos de lo que contempló la Directiva Marco. Dicho precepto establece que el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud, sin exigir el requisito de la inevitabilidad que aparece en la Directiva Marco.

La L.P.R.L. establece en su artículo 2.2 que «las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de derecho necesario mínimo, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos».

En definitiva, la L.P.R.L., aunque con retraso, y pese a algunas deficiencias, ha proporcionado un marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales homologable a la política común de seguridad y salud en el trabajo de la Unión Europea y desde su entrada en vigor, España no ha sido objeto de ningún recurso por incumplimiento²⁰⁰. No obstante, se hizo necesario introducirle adecuaciones ante una deficiente incorporación del modelo de prevención, por un cumplimiento más formal que eficiente de la normativa y la falta de adecuación de esta a las nuevas formas de

¹⁹⁹ Sala Franco, *Derecho de la Prevención...*, 115-128.

²⁰⁰ Castro Argüelles, «Seguridad y Salud en el trabajo (Directiva 89/391/CEE y directivas complementarias)», 405-406.

organización del trabajo.²⁰¹ Estas adecuaciones fueron incorporadas a través de la Ley 54/2003, sobre Reforma al Marco normativo de la prevención de riesgos laborales. Los cambios en el tratamiento de la seguridad y salud laboral que implicaba la L.P.R.L. habían sido desvirtuados en su desarrollo reglamentario y sobre todo en su puesta en práctica, con una visión extremadamente reglamentarista de intervenciones públicas externas, y de enfoques técnico-objetivos centrado en el cumplimiento formal de deberes y obligaciones, pero escasamente efectivo.

A esta fuente de normas proveniente del derecho colectivo se agrega la Estrategia Española en materia de seguridad y salud en el trabajo. La vigente comprende el período 2015-2020; es el marco de referencia de las políticas públicas en materia de seguridad y salud en el trabajo hasta 2020 y, por tanto, orientará las actuaciones de las instituciones competentes y con responsabilidad en prevención de riesgos laborales de los próximos años. El énfasis viene dado por la coordinación, tal y como se expresa en su presentación, en orden a que la aplicación de directrices comunes y compartidas en el conjunto del Estado favorece la consecución de resultados y con esa finalidad se ha elaborado esta Estrategia, que se configura como un instrumento de colaboración para garantizar el derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

Un lugar relevante dentro de la Estrategia Española para el período 2015-2020 lo ocupan las buenas prácticas en seguridad y salud laboral, para la mejora continua, eficiencia, incentivación, sensibilización y socialización, liderazgo y compromiso con el ámbito que busca proteger, contemplándose un intercambio de experiencias entre entidades empleadores buscando ir más allá del mero cumplimiento de normas legales.²⁰²

Existe también una Estrategia Europea. La Comisión Europea ha aprobado el Marco Estratégico de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, que contempla como retos principales mejorar el historial de aplicación en los Estados miembros, en particular mediante el refuerzo de la capacidad de las microempresas y las pequeñas empresas para poner en marcha medidas efectivas y eficaces para la prevención del riesgo, mejorar la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo

²⁰¹ Rodríguez-Piñero, «Nuevos enfoques de la prevención de riesgos laborales», 4.

²⁰² Igartúa, *Nuevas tendencias...*, 224-225.

combatiendo los riesgos existentes, nuevos y emergentes, y, finalmente, afrontar el cambio demográfico.

Finalmente, hay desde finales de la década de los noventa una tendencia hacia la autorregulación por parte de las empresas en cooperación con los trabajadores y sus representantes, en el ámbito de la protección de la seguridad y salud en el trabajo, lo que ha sido instado por los poderes públicos, que ha determinado un menor intervencionismo legislativo y la creación de un clima de regulación más flexible.²⁰³ De esto daría cuenta la L.P.R.L. española, en cuanto se trata de pasar de una regulación pública minuciosa, rigurosa e ineficaz, impuesta a través de severos controles públicos – etapa previa a la dictación de la Ley 31/1995 – a un sistema en el que empresarios y trabajadores asumen un mayor protagonismo y una mayor responsabilidad, integrando la política de salud y seguridad dentro de las políticas de la empresa; el Estado renuncia a tomar la responsabilidad total y primaria sobre el ambiente de trabajo, acentúa la responsabilidad y auto compromiso de los trabajadores y empresarios, con un papel más persuasivo que penalizador.²⁰⁴ Ahora bien, esto no significa que el Estado renuncie a la regulación, más bien al contrario, la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales regula con bastante minuciosidad como el empleador debe efectuar la evaluación de los riesgos laborales, y en qué medida y a través de qué medios debe consultar a los trabajadores; en este sistema pueden encontrarse similitudes con el modelo de autorregulación reglada estudiado en el capítulo III, pero que no lo llegan a configurar. Hay una diferencia de énfasis importante, que consiste en que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales parte de la base que empleadores y trabajadores efectúan en conjunto una evaluación de los riesgos a que están afectos y elaborar un plan de prevención de riesgos, que debe ser actualizado permanentemente. Esta operación posee autonomía, pero la regulación estatal establece minuciosamente las bases para que esta operación de relativa autonomía, de los resultados esperados atendidos los bienes jurídicos que están en juego, como es la vida y la integridad física y psíquica de los trabajadores.

²⁰³ Camas Roda, «La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo» (Tirant lo Blanch, Valencia, 2005: 265-270)

²⁰⁴ Rodríguez-Piñero, «Medio ambiente y relaciones de trabajo», 12.

Para Camas Roda²⁰⁵ la problemática de estas posturas plantea un punto débil en el papel del sistema público de prevención de riesgos laborales, pues se hace necesario que existan instituciones de control de la seguridad y salud en las empresas. Debería pasarse a una mayor determinación en el ámbito comunitario del papel regulador y coordinador de las autoridades públicas en la materia: desarrollar una política de seguridad y salud cuyo eje no solo debería radicar en la adopción de reglamentación preventiva, sino en una mayor presencia y coordinación de los poderes públicos en el ámbito empresarial.

Agrega que el análisis de los costos y beneficios no debe considerarse como un elemento de valoración en la adopción de normativa protectora de la seguridad y salud de los trabajadores. La actuación del empleador consistente en evaluar los riesgos para prevenirlos, tiene como objetivo teleológico la aplicación del principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible, sin que la adopción de este criterio agote por sí solo el contenido del deber, sino que se permite también la utilización de instrumentos de valoración de costos y beneficios, o la adopción de medidas preventivas que reflejan el principio de la máxima seguridad razonablemente factible.

La cuestión de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo no es susceptible de integrar una lógica economicista, planteando la salud laboral no como un objetivo independiente sino como factor de competitividad de las empresas, lo que puede acabar condicionando la acción preventiva.

2. Aproximación dogmática en torno al deber de seguridad del empleador en España.

2.1 Planteamiento del problema

En el contexto del derecho de prevención de riesgos laborales español existen ciertas notas distintivas que podrían -eventualmente- adscribirse a la tendencia de la autorregulación, pero todo ello basado en un contexto de regulación heterónoma de dicha prevención. La razón de ello es simple, pues la regulación heterónoma por muy sofisticada y exhaustiva que fuere nada puede hacer frente a la ausencia de una cultura de prevención,

²⁰⁵ Camas Roda, «La normativa internacional y comunitaria ...» (2005: 270-277).

específicamente una en la cual los involucrados directos en prevenir los riesgos, no estén adecuadamente provistos de herramientas y conocimientos para analizar, prevenir, crear planes de contingencia, y en general, administrar en primera línea los riesgos creados por la actividad económica. Al no existir dicha cultura de prevención, no queda otra alternativa que la adjudicación de responsabilidades a posteriori o la aplicación de sanciones administrativas. Sin embargo, tal como discutimos en el capítulo sobre responsabilidad civil y facultades sancionadoras de la administración, el efecto que esto puede tener sobre una eventual tendencia del empresario hacia la prevención, es meramente teórico, pues un tipo de responsabilidad civil basada en el riesgo o un régimen de culpa levisima con inversión de la carga de la prueba, no deja mucha cabida a que el empleador pruebe el empleo de una conducta diligente en la prevención del daño,²⁰⁶ y por otro lado, la aplicación de sanciones administrativas tampoco parece apuntar hacia un efecto real, aunque sea indirecto, sobre la tendencia del empresario hacia la prevención, primero por la cantidad profusa y difusa de reglamentaciones administrativas, difíciles de conocer, y en segundo lugar, porque dichas reglamentaciones apuntan la mayor parte del tiempo a obligaciones de carácter documental, que en un contexto real de prevención de riesgos laborales, debería ser meramente anexa o complementaria.²⁰⁷

En efecto, según González Tejedor; «Es la Ley 31/95 la disposición básica legal que va a dar cumplimiento a las necesidades anteriormente descritas, esta ley viene a establecer las bases de una nueva ordenación de la prevención de riesgos laborales en nuestro país, poniendo fin a la heterogeneidad, parquedad y dispersión normativa que habían caracterizado al ordenamiento jurídico vigente hasta la fecha de su entrada en vigor»²⁰⁸

Por las razones anteriores la Ley N° Ley 31/1995, más conocida como Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L.P.R.L.), se centra en la etapa previa, basadas en los principios preventivo y precautorio, de dejar al empresario en posición de velar de manera real y efectiva de los riesgos de la actividad económica que desarrolla, en coordinación con los trabajadores, directamente o a través de delegados, y los diversos organismos coadyuvantes

²⁰⁶ Carrillo López, «La responsabilidad civil...», 82-83.

²⁰⁷ Juan López Gandía y José Francisco Blasco Lahoz, *Curso de prevención de riesgos laborales* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2005), 76.

²⁰⁸ Gonzalo González Tejedor, «El Marco Jurídico de la Prevención de Riesgos Laborales en España: principales obligaciones empresariales», 2009, 212. Disponible en «<http://bit.ly/2IT3fpC>».

en la tarea de prevención, sean internos o externos a la empresa. Cuando decimos etapa previa, nos referimos a la creación de una verdadera cultura de prevención, que descongestione la necesidad de buscar responsabilidades a posteriori, o en aplicación de sanciones administrativas por incumplimientos a la legislación en materia preventiva. Dichas normas (sobre responsabilidad y sanciones administrativas), seguirán existiendo, pero el foco estará puesto en la etapa previa, en la prevención. En razón de la doctrina comparada «aunque resulte demasiado obvio e incluso poco relevante [...] señalar que normativa de prevención es toda aquella que tenga medidas preventivas, se pretende con ello resaltar que estamos ante algo distinto a protección frente a daños, centrando la atención en el propio origen o fuente de este, es decir, en el riesgo, cuya eliminación deviene el objetivo crucial de cualquier actividad preventiva».²⁰⁹

La dogmática española efectúa desde antaño la exigencia de que la obligación de seguridad y salud del empleador, esté basado en actividad preventiva real, y no basada en la mera compensación de daños, que es precisamente, lo contrario a la prevención. Así, Santiago González Ortega, analiza la falta de atención en materia de prevención de riesgos laborales desde dos vertientes basadas en la responsabilidad civil;

«Pero los dos elementos que se han descrito (vía de la responsabilidad extracontractual que extrapola el comportamiento del daño del contexto contractual transformando una obligación de este tipo en un deber genérico de no dañar a otro) y exigencia de responsabilidades de un daño causado (lo que desplaza la atención desde el cumplimiento correcto de la obligación de seguridad -momento preventivo- al de la mera compensación del daño ya causado –momento curativo o reparador-) no constituyen, desde luego, la mejor respuesta a una innovación normativa (la del art. 19 del ET) que se quiso contractualizadora del deber e inspirada en principios preventivos; que otorgara, en definitiva, una protección eficaz».²¹⁰

²⁰⁹ María Teresa Igartúa Miró, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales* (Madrid: Editorial Tecnos, 2011), 43.

²¹⁰ Santiago González Ortega, «Seguridad y Salud en el Trabajo (en torno al artículo 19)». En *Civitas; Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100 (2000), 559.

De esa manera, no se trata simplemente que la obligación de velar por la seguridad y salud de los trabajadores se base exclusivamente en un deber de compensación a posteriori, a través de la indemnización de perjuicios propios de la responsabilidad civil, o del aseguramiento del daño ante la verificación del riesgo laboral, típico del modelo del seguro social, sino que además cambia el modo de acercarse a la naturaleza de la obligación de empleador, basándose en un patrón de conducta, típico de la responsabilidad extracontractual, que no precisa las obligaciones específicas que debe cumplir el empleador en orden a prevenir los riesgos laborales, quedándose con un mero «buen padre de familia», fijando a posteriori qué conducta cabía esperar de este hipotético «buen padre de familia» judicialmente reconstruido.²¹¹

Para una política real de prevención de riesgos laborales se requiere mucho más que la reconstrucción judicial a posteriori de la conducta que debió seguir adelante el «buen padre de familia», se requiere más bien rescatar la obligación empresarial de debido cuidado del canon extracontractual, y contractualizarlo, tal como sugiere Santiago González Ortega. La manera de contractualizarlo es establecer obligaciones específicas en materia de seguridad y salud laboral, que pongan el acento en la prevención y precaución, y que distribuya los roles preventivos de manera adecuada en los distintos agentes involucrados en la relación contractual, el empleador, en primer lugar (cambiando el modelo del «buen padre de familia» al de «prudente empresario»), los organismos al interior de la empresa específicamente destinados a esa labor (vgr. delegados de prevención), y por último pero no menos importante, los propios trabajadores.²¹²

2.2. El deber de prevención en la L.P.R.L.

²¹¹ Igartúa Miró, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, 400; «En definitiva, el ordenamiento desde hace algún tiempo y de forma más precisa en la legislación actual, da pautas para considerar que la diligencia exigida al empresario en el cumplimiento de la obligación de seguridad se caracteriza por tres notas: diligencia objetiva, máxima y de carácter técnico, identificada con el estándar del “prudente empresario”».

²¹² También en el sentido de contractualizar el deber de prevención está Cristián Cerón Torreblanca, «Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España», *Baetica. Estudios de Arte, Historia y Geografía* 33 (2011), 410-411; «En cuanto al Estatuto de los Trabajadores de 1980, no supuso cambios tan drásticos para el Instituto Nacional pero sí afectó a la legislación de Seguridad e Higiene en el trabajo como una condición más que debía estar recogida en el contrato de trabajo.

Se produce también el alejamiento de la Seguridad Social para que la seguridad y salud del trabajador regresase al contrato de trabajo para formar parte de la legislación de las relaciones laborales de la que había estado ausente en las Leyes de Contrato de Trabajo 1944, que rigió las relaciones laborales durante más de treinta años o de la ley de relaciones laborales de 1976, vigente durante los años 1976-1980».

2.2.1. Elementos generales de su configuración

Como señalábamos, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales supone que el empleador, trabajadores y organismo técnicos asociados, internos o externos a la empresa, les corresponde la evaluación de los riesgos de la empresa, y la creación de una política de prevención en este sentido. Según González Tejedor,

«La definición de la política de prevención de riesgos laborales, se lleva a cabo teniendo en cuenta [...] el principio de participación de empresarios y trabajadores a través de las organizaciones empresariales más representativas en la planificación, organización y programación de la gestión relacionada con la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de la seguridad y salud de los trabajadores».²¹³

Hasta el momento, esto podría significar una autorregulación, pero no hay que olvidar que la política de prevención de riesgos es obligatoria para el empleador, y es ordenada en función de la L.P.R.L.. Luego, tampoco el empleador está a ciegas en la evaluación de los riesgos laborales, pues estos riesgos también están normados en diversos reglamentos. El empleador no crea un riesgo desde la nada, sino que está orientado normativamente acerca de los riesgos que normalmente se presentan en una industria determinada.²¹⁴ Pero es él, en definitiva, quien identifica ese riesgo en la forma específica que se presenta en su actividad económica, y crea un plan de prevención en orden a evitar el riesgo.

²¹³ González Tejedor, «El Marco Jurídico de la Prevención de Riesgos Laborales en España: principales obligaciones empresariales», 213.

²¹⁴ Una enumeración a este respecto hace Alfredo Montoya Melgar a fecha de 2005, *Derecho del Trabajo* (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 400. «Estos principios inspiran ya los numerosos reglamentos que el gobierno en desarrollo de la Ley: Servicios de Prevención (RD 39/1997, desarrollado por O. de 27.6.97), radiaciones ionizantes (RD 413/1997), señalización en el trabajo (RD485/1997), lugares de trabajo (RD 486/1997), cargas (487/1997), pantallas visuales (RD 488/1997), equipos de protección individual (RD 773/1997), equipos de trabajos temporales en altura (RD 1.215/1997, modificado por RD 2.177/2004), trabajo en buques de pesca (RD 1.216/1997), actividades mineras (RD 1.389/1997), obras de construcción (RD1627/1997), protección contra agentes biológicos (RD664/1997, que traspone la directiva 90/671/CE, y O. de 25.3.1998), protección frente a agentes cancerígenos y mutágenos (RD 665/1997), modificado por RD 349/2003), trabajo en empresas de trabajo temporal (RD 216/1999), trabajo en el mar (RD 258/1999), protección contra agentes químicos (RD 374/2001) y contra el riesgo eléctrico (RD 614/2001), protección contra radiaciones ionizantes (RD 783/2001) y protección frente a riesgos derivados de atmósferas explosivas (RD 681/2003, de 12.6) y coordinación de actividades empresariales (RD 171/2004)».

En razón de los fundamentos anteriores, para Carrero Domínguez, la Administración debe aún cumplir una función importante en la materia de prevención de riesgos, no pudiendo quedar esta única y exclusivamente a cargo de las partes directamente involucradas;

«La intervención de representantes de trabajadores y empresarios en la determinación de los niveles de seguridad conlleva un mayor acercamiento a la realidad de los riesgos de las empresas. Sin embargo, no es conveniente dejar únicamente a la autonomía colectiva el establecimiento de las condiciones de Seguridad y Salud Laboral. En consecuencia, es necesaria la intervención de la Administración, tanto en la elaboración de dichos niveles como en el control de su aplicación».²¹⁵

Por eso, como ya sabemos, la autorregulación debe ser reglada, en eso consiste un sistema de «reflexividad normativa», en virtud del cual la legislación establece los parámetros a partir de los cuales se debe dar la administración de los riesgos, señalando los pasos, requisitos, procedimientos, sujetos involucrados, de manera tal que se de en la práctica una real política de prevención de riesgos. Claro está, obviamente hay muchos matices, no se pueden dar en la práctica aplicaciones de modelos puros, de manera tal que pueda decirse que aplicaremos lisa y llanamente la teoría de la reflexividad normativa de Gunther Teubner. Efectivamente la forma en que el sistema de prevención que debe ser orquestado por el empleador, está determinado legalmente a través de la L.P.R.L., pero este es sólo el marco mínimo necesario, siendo las partes involucradas quienes lo llevan a la práctica y determinan y evalúan por sí mismos los riesgos profesionales a que se encuentran expuestos. Pero esto aún no es el matiz, pues lo anterior se corresponde bastante bien con el modelo de reflexividad normativa. El matiz se da en que la legislación ha determinado por sí misma cuales son los riesgos a que están expuestos las distintas actividades económicas (vgr. radiaciones ionizantes (RD 413/1997), señalización en el trabajo (RD485/1997), lugares de trabajo (RD 486/1997), cargas (487/1997), pantallas visuales (RD 488/1997)).²¹⁶ El empresario debe velar porque los riesgos señalados en dichas regulaciones no se verifiquen

²¹⁵ Carmen Carrero Domínguez (1996). «La determinación de contenido de deber de seguridad del empresario: el sistema de estándares norteamericano», En AAVV; *La reforma del mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral*. Coord. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 1996, 107.

²¹⁶ Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo...*, 400.

en la práctica, para ello debe llevar adelante una política cuya regulación se encuentra en la L.P.R.L., pero es el empleador (más trabajadores y organismos coadyuvantes), quien efectúa por sí mismo dicha evaluación y crea por sí mismo la política de prevención de riesgos que debe llevar adelante.

Pero la necesidad de una política de prevención de riesgos por parte del empleador va mucho más allá de los riesgos que efectivamente se encuentren sancionados legalmente, debe más bien evaluarse en concreto todos los riesgos que acaezcan en el contexto de la actividad económica, sea que estén regulados como tal en algún reglamento o ley específica.²¹⁷ Si la tecnología o el cambio en la forma en que se desarrolla la actividad económica hacen que se produzcan nuevos riesgos, estos deben ser diagnosticados a través del mecanismo de prevención de riesgos con que el empleador cuente, sin esperar a que las normas provenientes de la administración o poder legislativo se actualicen o se creen otras nuevas.²¹⁸ En efecto, el modelo teórico de autorregulación reglada, supone la revisión constante de las decisiones tomadas, considerándose todas ellas estrictamente provisionales y contingentes. En este caso, el modelo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sin ser ella un modelo puro de autorregulación reglada, posee esta característica fundamental, obliga al empleador a la revisión constante de la evaluación de riesgos, para detectar nuevos riesgos, así como la revisión constante del modelo de prevención instaurado, sobre todo en caso de no mostrarse eficaz frente a los riesgos efectivamente acaecidos.

La visión de un sistema de prevención de riesgos laborales de este tipo, viene pensado desde la Directiva Marco de la Unión Europea, traspuesta a la legislación española a través de la L.P.R.L. Así, para la doctrina comparada;

«Además se obliga al empresario (art. 6.1.2 DM) a estar permanentemente alerta a la evolución de los riesgos a la hora de adoptar las medidas de seguridad. Esto conduce a la afirmación, también patente en nuestra LPRL, de que las medidas necesarias para la tutela

²¹⁷ Toscani, «¿Dónde se encuentra el límite de la responsabilidad empresarial?», 40; «De este modo lo que busca la ley, es un comportamiento diligente por parte del empresario que, en primer lugar, debe suprimir todos los riesgos que sean susceptible de eliminación y, en segundo lugar, debe emplear todos los medios existentes según el estado actual de la tecnología para mitigar los riesgos que no se hayan podido mitigar de raíz. Con lo cual dicha conducta diligente consiste en alcanzar el máximo nivel de seguridad posible de forma permanente, no el mínimo reglamentariamente exigible».

²¹⁸ Toscani, «¿Dónde se encuentra el límite de la responsabilidad empresarial?», 40; «sería también un deber de contenido dinámico y variable, teniendo en cuenta los cambios en la técnica, las condiciones de trabajo, y de las circunstancias en que se ejecuta el trabajo».

de la seguridad y salud de los trabajadores no pueden desvincularse de la evolución de la técnica y de los cambios de circunstancias que se produzcan en relación con la actividad productiva y que puedan influir en las medidas a adoptar». ²¹⁹

Por lo tanto, abonando a la afirmación hecha más arriba, el deber de prevención del empleador, alcanza no sólo a los riesgos ya sancionados vía reglamentación administrativa, sino a todos aquellos que sobrevengan por el cambio en las condiciones tecnológicas y de cualquier cambio que en general se produzca en las condiciones productivas y de desarrollo de la actividad económica en general. ²²⁰ Por lo tanto, el empleador debe ir adelante de las modificaciones legales en esta materia, no pudiendo usar como excusa la falta de actualización normativa. ²²¹ Esto supone un deber de diligencia muy exigente y que tiene por objeto desplazar del primer plano de la escena de la seguridad y salud laboral, la responsabilidad civil por daños, que opera siempre a posteriori.

Esto supone que la obligación del empleador, en conjunto con trabajadores y los organismos preventivos especializados, debe estar en permanente actividad preventiva, la cual se ha considerado entonces como una obligación dinámica y de tracto sucesivo. ²²² Tal como se señaló en la cita anterior, la «filosofía inspiradora» de la Directiva Marco de la Unión Europea, se traspa a la L.P.R.L. española, en específico la norma del artículo 14.2. Así, para Igartúa Miró;

«No en vano el art. 14.2 LPRL establece que el empresario desarrollará una acción permanente con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes y dispondrá lo

²¹⁹ Igartúa Miró, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, 129.

²²⁰ Pérez Alencart, *El derecho comunitario...*, 93; «Por ello, el activismo a que se ve obligado el empresario, fruto de la dinamicidad requerida para adaptación de medidas desfasadas por el cambio de circunstancias, incorporará un elemento vital en lo ordenamientos nacionales, en su mayoría faltos de un contenido obligacional que posibilite la adaptación progresiva de las siempre mejorables normas protectoras de la salud de los trabajadores».

²²¹ Jaime Pizá Granados, «Los siniestros laborales por imprudencia del trabajador asociada con la falta de previsión del empresario. (Comentario a propósito de la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 15 mayo 2000)». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar, *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007, 871-872; «La entrada en vigor de la LPRL está favoreciendo la toma en consideración por la jurisprudencia de la necesaria preocupación que debe tener un empresario por cumplir con su deber general de protección. Debe tener ese hábito de conducta que le lleve a pensar en la adopción de medidas preventivas de todo tipo, con independencia de la exigencia de actuaciones concretas previstas en la normativa».

²²² Igartúa Miró, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, 130.

necesario para la adopción de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo». Ello nos sitúa ante una obligación abierta, dinámica o de contenido actualizable, características que ayudan a combatir la rápida obsolescencia de las medidas de seguridad y ponen de manifiesto el papel activo del empresario frente a la evolución de los riesgos, que debe realizar una continua revisión y adaptación de medidas adoptadas».²²³

Esta es la característica principal del sistema de autorregulación reglada, que lejos de esperar la existencia de una norma que lo obligue a efectuar actividad preventiva en función del riesgo asociado a dicha norma, efectúe por sí mismo la actividad preventiva de riesgos que él está en mejores condiciones de conocer, que son propios de la actividad económica que desarrolla y que pueden o no estar establecidos como tal en la legislación. Además, tal como señalamos en el capítulo sobre las facultades sancionadoras de la administración, la realidad (de los riesgos laborales) es siempre dinámica y cambiante, y las normas administrativas no están en condiciones de seguir la velocidad de ese cambio, quedando siempre a la saga de las nuevas modalidades de riesgos y matices. Una norma administrativa es una fotografía que se saca de la realidad, pero esa realidad luego sigue en movimiento, sin que la norma administrativa pueda seguir paso a paso cada movimiento. Ante el normal desfase de la norma administrativa, es el empleador quien debe estar atento al cambio y evolución de dichas condiciones, día a día.

2.2.2. Análisis de su concreción normativa

El artículo 15 N° 1 de la L.P.R.L. efectúa un resumen esquemático y simple sobre lo que consiste el deber del empleador en materia de prevención de riesgos, lugar en el cual enumera los principios estructurales sobre los que se funda la acción preventiva. Así, dicho articulado señala; «1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales: a) Evitar los riesgos. b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar. c) Combatir los riesgos en su origen. d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la

²²³ Igartúa Miró, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, 129.

concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud. e) Tener en cuenta la evolución de la técnica. f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro. g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo. h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual. i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores».

Luego, los trabajadores poseen una serie de derechos, establecidos a lo largo de la L.P.R.L., los cuales, siguiendo en esta enumeración a los autores Ureña y Cruz, podemos mencionar; «[a] Derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (Art. 14.1); [b] Disponer de los equipos de trabajo y medios de protección individual adecuados al desempeño de sus funciones (Art. 17); [c] Ser informados sobre los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo, las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos, así como sobre las medidas adoptadas ante las posibles situaciones de emergencia (Art.18); [d] Ser consultados y participar en todas las cuestiones que afecten a la seguridad y salud en el trabajo²²⁴ (Art. 18); [e] Disponer de la formación teórica y práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva, centrada en el puesto de trabajo (Art. 19); [f] Disponer de las medidas de emergencia acordes con el tamaño y la actividad de la empresa (Art. 20); [g] En caso de riesgo grave e inminente se paralizará la actividad y, en su caso, se abandonará de inmediato el lugar de trabajo (Art. 21); [h] Disponer de las medidas de vigilancia y control de la salud en función de los riesgos (Art. 22); [i] Garantizar la protección de los trabajadores que por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo (Art. 25); [j] Protección a la maternidad (Art. 26)».²²⁵

El artículo 15 de la L.P.R.L. enumera las principales obligaciones del empleador en materia de prevención de riesgos laborales los cuales son desarrollados en los artículos sucesivos. En particular, es el artículo 16 del cuerpo legal mencionado que contiene la obligación

²²⁴ La consulta a los trabajadores es de carácter imperativo, ver Pérez Alencart, *El derecho comunitario...*, 93

²²⁵ María Cruz Benlloch López y Yolanda Ureña Ureña, *Manual Básico de Seguridad y Salud en el Trabajo* (Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2018), 11. Disponible en «<http://bit.ly/2ZwKGhu>».

general de prevenir los riesgos y de evaluar los mismos previamente en orden a llevar adelante un plan de prevención. El número 1 del artículo 16 establece la obligación de establecer un «plan de prevención de riesgos laborales», el cual debe ser incorporado al «sistema general de gestión de la empresa» y en el conjunto de actividades de la empresa en todos sus niveles. El Plan de Prevención «es la herramientas a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales, la definición de funciones, las prácticas, los procedimientos y los recursos necesarios para llevar a cabo dicha acción»²²⁶ Luego, conforme lo señala el inciso 2° del número 1 ya citado; «Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan».

Luego, el número 2 del artículo 16 de la L.P.R.L. establece cuales son los dos instrumentos principales del sistema de prevención de riesgos laborales, 1) la evaluación de los riesgos laborales y 2) la planificación de la actividad preventiva de dichos riesgos. La evaluación inicial de riesgos debe incluir los siguientes elementos en su análisis; a) la naturaleza de la actividad productiva b) las características de los puestos de trabajo existentes: c) las características de los trabajadores que desempeñan dichos puestos de trabajo. Asimismo esta evaluación deberá realizarse con ocasión del cambio o elección del equipo de trabajo, en la elección de sustancias peligrosas así como en el acondicionamiento del lugar de trabajo. El empresario deberá realizar una nueva evaluación cuando cambien las condiciones de trabajo, así como cuando se verifique un daño a la salud, de manera tal de identificar nuevos riesgos y modificar la planificación de la actividad preventiva. En todo caso, siempre deberá el empresario controlar las condiciones de trabajo y la actividad de los trabajadores de manera tal que se puedan detectar nuevos riesgos que deban ser objeto de planificación.

Si de la evaluación efectuada por el empleador surgieren riesgos, entonces se deberá planificar la actividad preventiva tendiente a eliminar, reducir y controlar tales riesgos. El plan de prevención deberá contemplar; a) el plazo para llevar a cabo dicha actividad

²²⁶ Benlloch López y Ureña Ureña, *Manual Básico de Seguridad y Salud en el Trabajo*, 13.

preventiva; b) la designación de los responsables de cada actividad preventiva; c) los recursos humanos y materiales necesarios para ejecutar el plan de prevención.

El empresario deberá vigilar continuamente que se lleve a cabo el plan de prevención, así como modificar el plan de prevención si del control de las condiciones de trabajo y de las actividades de los trabajadores surgieren nuevos riesgos. Asimismo, cuando se produzca daño a la salud o de la vigilancia y control de la actividad productiva surgieren indicios de que la prevención es insuficiente, entonces se deberán investigar las causas de aquello y modificar el plan de prevención en la parte que fuere necesaria.

Para la evaluación de los riesgos, así como la planificación de la actividad preventiva, se requiere de la participación de los trabajadores, derecho que se encuentra regulado entre otros, en los artículos 18, 33 y 34 de la L.P.R.L. De ese modo, los trabajadores pueden tener directa injerencia en la evaluación de los riesgos laborales, canalizando la información acerca del modelo productivo en que se encuentran inmersos, develando al empresario los riesgos laborales de la actividad económica. Asimismo, una vez efectuada la evaluación, el empleador debe consultar a los trabajadores también en la etapa de la elaboración del plan de prevención de riesgos, todo ello en función del deber de cooperación que poseen, establecido en el artículo 29 de la L.P.R.L.

En relación a este punto los trabajadores podrán nombrar delegados de prevención, en cantidad que varía según el número de trabajadores que labora en la empresa, los cuales tendrán las siguientes funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales; a) colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva; b) promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales; c) ser consultados por los empresarios, con carácter previo a su ejecución acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la L.P.R.L. (planificación y organización del trabajo en la empresa en lo que afecte a la salud y seguridad de los trabajadores; organización y desarrollo de actividades de prevención, entre otros); d) ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Ahora bien, en relación a la forma específica en que el empleador efectúa la evaluación, planificación y establecimiento de un plan de prevención de riesgos laborales, la L.R.P.L. y el Reglamento de Servicios de Prevención, establece cuatro modalidades;

- a) Asumir personalmente la actividad preventiva;
- b) Designar a uno o varios trabajadores para llevarlo a cabo;
- c) Constituir un servicio de prevención propio;
- d) Recurrir a un servicio de prevención ajeno;

De acuerdo a los comentaristas de la L.P.R.L. «si se atiende a la redacción del artículo 31.1 de la LPRL y del artículo 12 del RSP da la impresión de que el sistema de organización para la prevención que prefiere el legislador es el de los trabajadores designados».²²⁷ Sin embargo, el Reglamento de Servicios de Prevención (Real Decreto 39/1997), establece diversas condiciones en virtud de las cuales se podrá optar, o será obligatorio en su caso, adoptar alguna de estas alternativas (artículos 11 a 17 del Real Decreto 39/1997).

El empleador podrá asumir personalmente las labores de prevención siempre que acredite tener las competencias para ello, y que la empresa no tenga más de diez trabajadores o veinticinco trabajadores en un único centro de trabajo, y no se trate de labores especialmente peligrosas, según anexo número I del Reglamento de Servicios de Prevención. Luego, si no es este el caso, el empleador podrá derivar la actividad de evaluación y prevención de riesgos designando uno o más trabajadores para tal efecto, siempre y cuando tengan la capacidad de desarrollar dichas funciones y el empresario les brinde el tiempo y los medios necesarios para desarrollar tal actividad. (Art. 13 Reglamento de Servicios de Prevención).

Sin embargo, siempre está la posibilidad de constituir un servicio de prevención propio, o hacerse de los servicios de un servicio de prevención ajeno «si la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que están expuestos los trabajadores o la peligrosidad de las actividades desarrolladas» (Art. 31). Se entenderá por Servicio de Prevención «el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud

²²⁷ Manuel Luque y Esther Sánchez, *Comentario Práctico a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, 2008, 292. Disponible en «<http://bit.ly/2FfQPqL>».

de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados» (Art. 31.2 L.P.R.L.).²²⁸ Paralelamente, en las empresas o centros de trabajo que posean 50 o más trabajadores, se deberán constituir comités de seguridad y salud, los cuales son «órganos paritarios y colegiados de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos» (Art. 38 L.P.R.L.). Este órgano estará constituido por los delegados de prevención elegidos por los trabajadores y en igual número de representantes del empleador. El Comité de Seguridad y Salud tendrá las siguientes competencias y facultades; a) participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa, b) promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de riesgos, c) conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos de la empresa; d) conocer los documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo; e) conocer y analizar los daños producidos a la salud o en la integridad física de los trabajadores; f) conocer e informar la memoria y programación anual de los servicios de prevención;

Así, el deber de cooperación del trabajador en esta materia es de tal manera amplio que invita a una reflexión acerca de la posible revisión de los conceptos tradicionales de contrato de trabajo, los cuales se limitan a las obligaciones recíprocas básicas como son las remuneración y la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, sin considerar una serie de otros derechos y deberes de empleador y trabajador, que no son subsumibles en esa tipología básica. En efecto, se incorpora en la relación de trabajo un deber que va mucho más allá de la mera prestación de servicios a cambio de remuneración, y que podría contradecir incluso la obediencia a las órdenes del empleador en materia de salud y seguridad, como en el caso del denominado *ius resistentiae*. De esta manera se otorga al trabajador un papel no meramente pasivo en materia de prevención de riesgos laborales. En

²²⁸ Artículo 31.3 L.P.R.L.; «Los Servicios de Prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y el apoyo que precise en función de los tipos de riesgos en ella existentes en lo referente a; a) el diseño, implementación y aplicación de un plan de prevención que permita la integración de la prevención en la empresa; b) la evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta ley; c) la planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de medidas preventiva y vigilancia de su eficacia; d) la información y formación de trabajadores; e) la prestación de primeros auxilios y medidas de emergencia.

el siguiente acápite analizaremos la influencia que las obligaciones que recaen sobre el trabajador en esta materia, tiene sobre los conceptos tradicionales de contrato de trabajo.

2.2.3. El derecho/deber de seguridad del trabajador;

En la legislación chilena se define el contrato de trabajo partiendo de la base de dos de los elementos esenciales que lo configuran, en primer lugar, la prestación de servicios por parte del trabajador, los que se prestan bajo subordinación y dependencia, y en segundo lugar, la remuneración pagada por el empleador por dichos servicios. En efecto el artículo 7° del Código del Trabajo chileno señala; «Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada». A primera vista, parece la legislación chilena no recoger la complejidad de una relación laboral, al limitar su conceptualización al mero intercambio de servicios por remuneración. Sin embargo, si se ha leído con atención los capítulos anteriores, no debiera parecer extraño que un concepto quede desfasado ante la creciente complejidad de la realidad. Así, existen otros elementos que no pueden entenderse fácilmente incorporados en la tipología básica del contrato de trabajo, como es el derecho del trabajador de cooperar en el mantenimiento de las condiciones de higiene y seguridad de la empresa. Eventualmente, puede sostenerse que dichas obligaciones en materia de higiene y seguridad, son parte de la prestación debida en el contrato de trabajo, y como tal, están incorporadas en el deber de obediencia del trabajador hacia el empleador. Estimamos, en cambio, que no se trata solamente de un deber de obediencia de las órdenes del empleador, sino que suponen también el ejercicio de facultades establecidas por la legislación, quienes le otorgan derecho, a través de sus representantes, para incidir en la evaluación y en la política de prevención de riesgos. Luego, como tendremos oportunidad de comentar, este derecho al mismo tiempo sería un deber, pues está orientado hacia la gestión de los riesgos laborales a que están afectos el resto de los trabajadores, tarea en la cual existiría un deber de colaboración con el empleador.

Sin embargo, la literatura niega que exista un deber de los trabajadores en materia de seguridad, los cuales sólo serían acreedores pasivos del deber de seguridad del empleador. Desde este punto de vista, se cierra la puerta también a una lectura de la colaboración de los trabajadores con el empleador, como un derecho-deber. Así, en la literatura española se niega que exista un deber de los trabajadores, pues la seguridad y salud en el trabajo es un

derecho de los trabajadores, y un deber para el empresario, exclusivamente. Así, para Igartúa Miró;

«En la relación de trabajo vamos a encontrar, por tanto, una “relación obligatoria básica” (...) en materia de seguridad y salud en el trabajo, donde el empresario ocupa la posición de deudor y el trabajador la de acreedor de seguridad».²²⁹

De esta manera se posiciona al trabajador como mero acreedor de seguridad, sin que pesen sobre él obligaciones jurídicas en esta materia. La obligación jurídica en materia de seguridad y salud corresponde exclusivamente al empleador, y no se puede derivar al trabajador responsabilidades. En efecto, es la propia subordinación y dependencia del trabajador la que delinea el deber de seguridad como un mero derecho a su respecto. Según González Ortega, «La situación de subordinación en que se sitúa al trabajador no compagina bien con la autotutela frente a unos riesgos que además él no controla. La peculiaridad en el reparto de poderes en el contrato da lugar a una singular obligación que corresponde al titular de tales poderes, y unos derechos que se atribuyen al trabajador subordinado».²³⁰

En efecto, la subordinación y dependencia al que está afecto el trabajador, le impide tomar el control de los riesgos del trabajo, siendo estos de carga de quien maneja los factores productivos, esto es el empresario, no pudiendo configurarse en caso alguno un sistema de auto tutela del trabajador frente a los riesgos inherentes a la actividad productiva.. Sin embargo, si tratamos de imponer al trabajador una carga un tanto más activa, el concepto tradicional de contrato de trabajo queda estrecho, pues dicha carga adicional en materia de seguridad y salud sobrepasaría los límites de lo que comúnmente puede entenderse por *servicios prestados al empleador*. Es una actividad dentro de la organización técnico productiva, pero no serían los servicios que tienen como causa el pago de la remuneración al trabajador, pues se trataría de una carga adicional.

²²⁹ Igartúa Miró, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, 123; en el mismo sentido Santiago González Ortega, «Seguridad y Salud en el Trabajo (en torno al artículo 19)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*. España: Civitas; n.º 100 (200): 559; «Si bien se piensa, el trabajador concreto, cuando desempeña su trabajo, no tiene presente la normativa legal y reglamentaria que se aplica en cada caso (que además, seguramente desconozca), más bien se atiene a las órdenes e instrucciones que el empresario, o las personas en quienes delega, formulan adaptando a cada puesto o tarea esas prescripciones generales contenidas en la normativa aplicable».

²³⁰ González Ortega, «Seguridad y Salud en el Trabajo (en torno al artículo 19)», 126.

La doctrina española comprende esto en un cierto nivel, pero sin la profundidad que amerita la reinterpretación del rol del trabajador en materia de seguridad y salud. En efecto, Igartúa Miró señala;

«Lo anterior viene a suponer que aunque el empresario es el deudor por excelencia y, por tanto, el lugar que ocupa el trabajador es el del acreedor, su posición jurídica es bastante más compleja al ser destinatario a su vez, de determinadas obligaciones preventivas que, no obstante, no son equiparables en su intensidad y contenido, lógicamente, a las atribuidas al empleador. Ya el propio ET, entre los deberes básicos del trabajador (art. 5.b) contempla la observancia de las medidas de seguridad e higiene que se adopten, manifestación, si se quiere, de la obligación general que pesa sobre el trabajador de obedecer las órdenes empresariales (art. 5.a) ET)».²³¹

Lo que la autora señala es que el trabajador no es sólo acreedor de seguridad y salud, sino que también es deudor de obediencia ante las órdenes empresariales relativas a la misma materia, pero en esta visión no aparece todavía una visión más sofisticada de la función del trabajador en materia de higiene y seguridad, que no dependa de la mera obediencia, sino que la trascienda y se posicione en un rol de cooperación más abierta en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo. El matiz que la autora citada realiza sobre este punto sería el siguiente;

«Resulta patente que la obligación que ahora se comenta no impone al trabajador un deber de vigilancia sobre los posibles defectos en materia de seguridad, que compete al empresario, pero sí le obliga, caso de tener conocimiento en el desarrollo de su actividad de situaciones de riesgo, a comunicarlas al empresario a fin de que puedan tomarse medidas de seguridad adecuadas. Esta exigencia es, sin duda, manifestación del deber de buena fe y del de colaboración en la política preventiva empresarial».²³²

²³¹ González Ortega, «Seguridad y Salud en el Trabajo (en torno al artículo 19)», 247.

²³² González Ortega, «Seguridad y Salud en el Trabajo (en torno al artículo 19)», 249.

La autora da un paso más en la visión de un trabajador que coopera con el empresario en el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laborales, aunque aún otorga al trabajador un papel bastante pasivo, sólo en el caso que llegue a constatar una fuente de riesgo, tiene el deber de informar, lo que si bien es algo más amplio que la concepción que lo considera un mero acreedor de seguridad, no da cuenta de la complejidad de deberes y derechos empresariales y de trabajadores, según aparece regulado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales española (LPRL).

En efecto, el artículo 29 de la LPRL, establece una serie de obligaciones para los trabajadores, entre ellos; a) velar por el cumplimiento de las medidas de prevención de acuerdo a sus posibilidades (art. 29.1); b) usar adecuadamente las máquinas, herramientas, aparatos y sustancias peligrosas, de acuerdo a su naturaleza y riesgos previsibles (29.2.1); c) utilizar correctamente los medios y equipos protección facilitados (art. 29.2.2); d) no poner fuera de funcionamiento los medios de seguridad existentes (art. 29.2.3); e) informar inmediatamente a su inmediato superior jerárquico sobre situaciones que impliquen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores (art. 29.2.4); f) contribuir al cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud impuestas por la autoridad en materia de seguridad y salud (art. 29.2.5); g) cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar un ambiente de trabajo digno y bajo condiciones que no entrañe riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. Y aún nos falta considerar las funciones de los delegados de prevención, actividad absolutamente proactiva en materia de prevención efectuada por representantes de trabajadores, las cuales serían a) colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva; b) promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales; c) ser consultados por los empresarios,²³³ con carácter previo a su ejecución acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la L.P.R.L. (planificación y organización del trabajo en la empresa en lo que afecte a la salud y seguridad de los trabajadores; organización y desarrollo de actividades de prevención, entre otros); d) ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

²³³ Pérez Alencart, *El derecho comunitario...*, 99. Para el autor, la imperatividad de la consulta de los trabajadores, proviene del artículo 11 de la Directiva-marco de la Unión Europea 89/391 « Employers shall consult workers».

Por otro lado, de acuerdo al artículo 33 de la LPRL, existe una serie de obligaciones del empleador de consulta previa de los trabajadores, respecto de la introducción de nuevas tecnologías; organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de riesgos laborales; designación de representantes de los trabajadores, entre otras materias. Respecto de este deber de consulta, existe, como contraparte un derecho de participación de los trabajadores, el cual se ocupa el artículo 34 de la L.P.R.L., señalando que los trabajadores tienen derecho a participar en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, que se canalizará a través de sus representantes. En el mismo sentido se expresa el artículo 18 N° 2 de la LPRL, cuando señala que; «2. El empresario deberá consultar a los trabajadores, y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la presente Ley.»

En consecuencia, la L.P.R.L. posee una visión de la función del trabajador que va más allá del mero deber de obediencia de las órdenes del empleador en materia de seguridad y salud, consagrando una participación un tanto más proactiva en la política efectuada por el empleador en materia de riesgos laborales, imponiendo a éste, un deber de consulta.

Desde nuestro punto de vista, el derecho de participación del trabajador no puede ser simplemente considerado como un derecho subjetivo que pueda ser usado discrecionalmente por el/los trabajador/es o renunciado por mirar el sólo interés individual del renunciante. No hay duda de que la prevención de riesgos laborales es impuesta por una norma de orden público, por lo tanto, el derecho otorgado al trabajador para participar de la política de la prevención de riesgos laborales, no es renunciable, al no mirar únicamente el interés propio de los trabajadores. En consecuencia, al estar este derecho de participación conectado con el derecho de la seguridad y salud que todo trabajador posee en la faena o lugar de trabajo, la participación de los trabajadores en la política de prevención de riesgos laborales es un derecho-deber. Abonan a esta tesis los artículos 29.2.4 y 29.2.5 de la LPRL que señalan como deberes de los trabajadores contribuir al cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud impuestas por la autoridad en materia de seguridad y salud y cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar un ambiente de trabajo digno y bajo condiciones que no entrañe riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

Siendo así, este derecho-deber constituye sin duda parte de relación laboral, pero no compagina bien, como luego veremos, con los conceptos tradicionales de contrato de trabajo, los cuales ponen el acento en los servicios prestados por el trabajador a cambio de remuneración (como el artículo 7 del Código del Trabajo chileno). Este derecho/deber, así formulado, debe ser entroncado con el deber de buena fe en la relación laboral, por cuanto dicho deber de participar en la política preventiva supone una manifestación del deber de cooperación que se encuentra implícito en la relación laboral, y que se deriva del principio de la buena fe laboral. Así, para Luengo Millán; «El deber de colaboración se impregna, pues, de la carga ética del principio de la buena fe como manifestación suya que es, y se puede considerar alcanzado cuando se cumplen con su ejecución las expectativas que generan la cualificación y experiencia profesional del trabajador, y precisamente ahí es dónde radica la colaboración propiamente empresarial, ubicando del modo más conveniente al trabajador en la actividad que le corresponde».²³⁴ Es la buena fe con la que se «supera el conflicto de intereses que las partes representan en aras de un fin un objetivo común»,²³⁵ que en el caso de nuestra tesis en particular, consiste en el análisis conjunto de las fuentes de riesgos laborales, y la cooperación en la elaboración de un plan de prevención de riesgos laborales. En particular en el caso del empresario, este «tendrá el deber de ejecución continuada, de informar personal, individualizada, directamente y por escrito a los trabajadores, de cuanto los mismos del concierne y tiene trascendencia en su trabajo», por ejemplo, respecto de la; «consulta, la participación, la formación en materia preventiva, la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y la vigilancia del estado de salud de los trabajadores».²³⁶

Así entonces, este derecho-deber de colaboración con el empleador en las políticas de seguridad y salud, es ciertamente parte de la relación laboral, junto con muchas otras manifestaciones del contenido de la relación contractual, como el respecto a los derechos fundamentales, la prohibición de competencia desleal, entre otros, pero ninguno de ellos forma parte de los conceptos más tradicionales y esenciales del contrato de trabajo. Así, la reflexión de Alarcón Caracuel al respecto es que, si bien los elementos recién mencionados forman sin duda parte de la relación laboral; «no quiere decir que la inclusión de ese derecho-deber de

²³⁴ Luengo Millán, «Ética y Derecho Social: una introducción», 34.

²³⁵ Luengo Millán, «Ética y Derecho Social: una introducción», 33.

²³⁶ Luengo Millán, «Ética y Derecho Social: una introducción», 35.

protección en el sinalagma contractual sea fácil. Por el contrario, opino que es necesario, cierta reconstrucción del concepto que habitualmente manejamos de contrato de trabajo. Así, tomando como base la definición legal del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, la doctrina define el contrato de trabajo como aquel “que liga a una persona (trabajador) que preste sus servicios a otra (empresario), que los retribuye, organiza y dirige [...]. Pues bien, esas definiciones –que constituyen sólo dos ejemplos entre muchísimos otros que podríamos citar- participan de una cierta concepción reduccionista de contrato de trabajo (en la que todos “caemos” de manera harto frecuente), consistente en definir el contrato de trabajo tomando en consideración exclusivamente las obligaciones absolutamente nucleares de los sujetos del mismo: estos se obligan a intercambiar trabajo por salario, y eso constituiría, sin más, el contrato de trabajo».²³⁷ Por lo tanto, quizás para efectos meramente descriptivos, pero en todo caso, ordenadores y aclaratorios de la complejidad en la que se desenvuelve la relación laboral, el autor citado plantea su propio concepto de contrato de trabajo, el cual no tiene por objeto mutar la naturaleza de la relación laboral, ni construir un nuevo paradigma de relación laboral, sino simplemente construir un concepto más abarcador que aquellos conceptos que consideran sólo la prestación de servicios y la remuneración, y por lo tanto, más honesto respecto de la complejidad real en la que se desenvuelve la relación laboral. En efecto, Alarcón Caracuel señala que el contrato de trabajo sería un «contrato en virtud del cual el empresario se obliga a proporcionar un trabajo en condiciones de seguridad, no discriminación y respeto a la dignidad e intimidad del trabajador, así como a su promoción y formación profesional, y al pago de una remuneración; y el trabajador se obliga a realizar dicho trabajo con diligencia y buena fe, con respecto a las medidas adoptadas para su propia seguridad y con obediencia a las órdenes regulares del empresario, con el que no deberá concurrir deslealmente».²³⁸

²³⁷ Manuel Ramón Alarcón Caracuel, «El Impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», en XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Coordinador: Ricardo Escudero Rodríguez), (Málaga, 1995), 52.

²³⁸ Alarcón Caracuel, «El Impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», 54.

2.2.4. Responsabilidad civil de empleador en el contexto de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales;

En el capítulo sobre responsabilidad civil tuvimos oportunidad de analizar el estado actual de las concepciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la responsabilidad del empleador en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, lugar en el cual señalamos que a pesar de asociar dicha responsabilidad a un régimen de responsabilidad por culpa, el deber de diligencia asociado a dicho régimen de culpa es el de la culpa levísima,²³⁹ el máximo nivel de diligencia exigido al deudor de seguridad en este caso, lo que implicaba en la práctica asumir la obligación del empleador como un tipo de obligación de resultado, pues el deber de protección de la vida y la salud de los trabajadores debe ser eficaz (artículo 184 del Código del Trabajo). Plantear la obligación del empleador como una obligación de resultado nos deja ad portas de un tipo de responsabilidad estricta basada en la teoría del riesgo profesional.

Señalamos también en el capítulo mencionado que la responsabilidad estricta, basada en el razonamiento de que el empleador debe indemnizar los daños generados espontáneamente por su actividad económica, estaría a su vez basado en la idea que un régimen de responsabilidad de ese tipo incentivaría de mejor manera la prevención por parte del empleador de dichos riesgos laborales.²⁴⁰ Dudamos de esa afirmación, y reiteramos esa duda ahora, puesto que no parece ser un buen incentivo para la prevención, el hecho de que será en todo caso responsable aún a pesar de toda la diligencia que emplee en prevenir los riesgos laborales. Parece más bien al contrario, una buena forma de incentivar la prevención de riesgos laborales es liberando de responsabilidad al empleador, cuando efectivamente ha hecho todo lo posible por prever, evaluar y evitar los riesgos laborales, asumiendo que dicha labor de prevención lo liberará de responsabilidad en caso de un accidente acaecido a pesar y fuera de la política de prevención llevada a cabo. Bajo este aliciente, es más probable que efectúe una seria evaluación de los riesgos, que aquella

²³⁹ Tendencia jurisprudencial que ha sido apuntada por la doctrina, según hemos señalado; Sierra Herrero, «La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial», 44; Domínguez, *Los accidentes...* 28; Diez Schwerter. «Responsabilidad Civil derivada de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales», 165-166. Baraona González, «La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas», 170.

²⁴⁰ Rosenkratz, «El riesgo y la responsabilidad extracontractual: algunas consideraciones filosóficas, jurídicas y económicas acerca de una difícil relación», 60.

hipótesis en virtud del cual el juez lo hará responsable en cualquier contexto. En este último caso, no quedaría otra alternativa al empresario que externalizar el costo de los accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, asegurando dichos siniestros. En este contexto se pierde completamente de vista la prevención de riesgos laborales.

Por lo tanto, en el contexto del sistema de prevención de riesgos laborales español, sancionado en la L.P.R.L. ¿Qué tipo de responsabilidad le cabe al empleador? ¿un tipo de responsabilidad por culpa con base en una obligación de medios? o ¿o un tipo de responsabilidad estricta, con reminiscencias de la teoría del riesgo profesional, basada en una obligación de resultado? Lo dicho hasta ahora sobre el punto, adelanta la respuesta de la tesis, pero antes de volver sobre ella, pasaremos revista sobre la doctrina española en relación a la responsabilidad del empleador en el ámbito de la L.P.R.L., contexto en el cual podremos verificar que no existe acuerdo sobre el punto,²⁴¹ ni siquiera existe acuerdo sobre cuál es la tesis mayoritaria sobre el punto.

«La finalidad de cuestionarse si la obligación de seguridad es de medios o de resultados es averiguar cuál es el contenido de la prestación debida, esto es, si la obligación se cumple mediante el desempeño diligente de una actividad o si, por el contrario, junto a este encontramos también el logro de un determinado resultado. Existen en la doctrina partidarios tanto de enmarcarla entre las obligaciones de medios (...) como de situarlas entre las de resultado (...). En la primera dirección se mueve también el TJCE en su Sentencia de 14 de junio de 2007 en tanto afirma que no impone al empresario un deber de resultado aunque pueda estar formulado en términos absolutos».²⁴²

Como veremos, a pesar de la ambigüedad de la cita recién señalada, la doctrina española parece decidirse por caracterizar el deber de prevención como una obligación de medios,

²⁴¹ Sobre la disputa entre responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva, Carrillo López, «La responsabilidad civil...», 181-182; «En tal ámbito de la responsabilidad civil, y frente a la monolítica interpretación de la jurisdicción social, se ha podido apreciar una posición mucho más dubitativa de la jurisdicción civil, que se mueve en una permanente contradicción entre entender este ámbito de conclusiones propias de la responsabilidad objetiva, afirmándola con una cierta contundencia en todo supuesto de accidente de trabajo con aplicación de la teoría del riesgo con la correspondiente inversión de la carga de la prueba y aunque el empresario haya cumplido toda la normativa en materia de seguridad en el trabajo y aquella otra postura que afirma y reafirma, con la misma contundencia, la vigencia del sistema culpabilístico, al considerar que en materia de responsabilidad civil por accidente del trabajo no resulta posible mantener una responsabilidad por riesgo».

²⁴² Igartúa Miró, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales...*, 130-131.

esto es, no será responsable por el sólo hecho de la ocurrencia del accidente o enfermedad, sino que será necesario una atribución de culpabilidad.²⁴³ Así, por ejemplo, López Gandía y Blasco Lahoz, señalan;

«Perfil o caracteres del deber de seguridad (...). Se traduce en una obligación de medios, no de resultado. Es una obligación de hacer por la que el empresario debe realizar una actividad preventiva de modo permanente para evitar que se produzcan daños. Sólo podría entenderse de resultado, en cuanto a que el empresario debe haber actuado con toda la diligencia exigible».²⁴⁴

A pesar de que los autores señalan que se trata de una obligación de medios, terminan señalando que podría interpretarse como una obligación de resultado, lo que nos conduce a una aparente contradicción. Pero dicha contradicción es perfectamente salvable, si entendemos que lo que los autores señalan es que el empleador debe emplear necesariamente la diligencia exigida por la legislación, la cual es un tipo de exigencia alta, no pudiendo omitir ninguno de los puntos señalados por la L.P.R.L., por lo tanto, se trata de una obligación de medios reglamentada, y el cumplimiento de dicho reglamento es de resultado, se cumple o no se cumple el reglamento. Pero eso no significa que la inexistencia de accidentes y enfermedades profesionales sea de resultado en *strictu sensu*, pues ello dependerá del cumplimiento del empleador a la reglamentación en materia de prevención de riesgos, con todo lo que ello implica -evaluación, planificación, vigilancia, etc- así como otra medida exigible en virtud de las circunstancias aunque no esté necesariamente establecida en la planificación de prevención de riesgos.²⁴⁵ El cumplimiento de las todas la

²⁴³ José Antonio Sanfulgencio Gutiérrez, «La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes del trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental», *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* 53 (2004): 343; «La jurisprudencia judicial ha establecido que la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional es una responsabilidad culpabilista o subjetiva que ha de ir unida a una conducta negligente o inadecuada del empleador, o a la concurrencia de falta de cuidados precisos por parte del mismo o a la no adopción de medidas evitadoras del riesgo que sea imputable de alguna manera a ese empresario principal».

²⁴⁴ Juan López Gandía y José Francisco Blasco Lahoz, *Curso de prevención de riesgos laborales*. [Recurso electrónico] (España: Editorial Tirant Lo Blanch, 16ª edición), 72.

²⁴⁵ José Javier Orcaray Reviriego, «La obligación empresarial en materia de seguridad y salud laboral, el deber de seguridad», *Iustel, DGDTS* 16 (2008): 19; «El empresario será considerando sujeto responsable de infracción si cumple alguna de las medidas previstas pero, todavía más, aun demostrando el cumplimiento de

medidas exigidas por la legislación, así como toda otra medida exigible en virtud de las circunstancias, constituiría una obligación de medios,²⁴⁶ por cuanto tiende hacia, pero no asegura por completo, la evitación total de accidentes y enfermedades profesionales. A lo anterior, debe sumarse aquellos casos en que no existe una relación de causalidad entre la omisión de las medidas preventivas y el accidente del trabajo.²⁴⁷

Lo que una norma como la L.P.R.L. hace, es formalizar el nivel de diligencia exigido al empleador, dejándolo no sólo en la posición de sujeto obligado de la enorme cantidad de reglamentaciones existentes en materia de riesgos laborales, sino que lo deja en una posición activa de evaluación y planificación de la actividad preventiva, que le permite acceder, de manera reglada, a un nivel de diligencia apropiada en relación a los riesgos que enfrenta. La sola presencia de normas que le exigen protección eficaz de la vida y de la salud de los trabajadores, así como la presencia de normas que establece estrictamente los parámetros sustantivos de las condiciones ambientales y laborales que deben observarse, no le da ninguna pista acerca de qué camino tomar para prevenir los riesgos laborales. Por eso, una legislación que pone el acento en la prevención, está en una posición ventajosa para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, que aquella que simplemente exige dicha protección eficaz, pero no da los elementos necesarios para su cumplimiento.

En consecuencia, si las normas sobre prevención de riesgos ponen el acento en la prevención para llegar al resultado de la protección eficaz, en vez de poner todo el foco en

todas las previstas y eventualmente exigibles, podrá también ser considerado (en términos generales y con las debidas cautelas) responsable de incumplir su obligación de protección si no adoptó alguna medida que se demuestre como necesaria o fuera técnicamente posible aunque no estuviera prevista o determinada de antemano en el plan de prevención, lo que da la idea de la potente exigencia obligacional que pesa sobre el empresario».

²⁴⁶ Orcaray Reviriego, «La obligación empresarial en materia de seguridad y salud laboral, el deber de seguridad», 25 «No obstante, aunque del artículo 14 de la L.P.R.L. –cuando utiliza el término garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores- parece describir una obligación de resultado, esto es, evitar la producción material de una lesión del trabajador garantizando su seguridad, lo cierto es que no parece tener tanta relevancia la cuestión, -aunque la doctrina no alcanza un acuerdo pacífico sobre este asunto-, pues si a la obligación le sigue necesariamente la responsabilidad y esta es exigible en las normas sancionadoras aún sin la aparición de consecuencias lesivas para el trabajador, aquella podrá ser calificada como de medios, de forma que es, en definitiva, un deber de diligencia empresarial en la adopción de todas las medidas específicas que sean precisas y con toda la amplitud que se le quiera otorgar».

²⁴⁷ Daniel Toscani Giménez, «¿Dónde se encuentra el límite de la responsabilidad empresarial?», *Gestión práctica de riesgos laborales* 92 (2012): 40; «De producirse el resultado lesivo para la salud del trabajador, esa misma jurisprudencia exige que exista necesariamente un nexo de causalidad entre la omisión de medidas de causalidad entre la omisión de medidas de prevención y el accidente. De lo contrario, se podrá sancionar, de forma independiente el incumplimiento de medidas de prevención, pero dicha omisión no conllevará la correspondiente responsabilidad empresarial por el acaecimiento del accidente».

la protección eficaz, sin tomar en consideración los medios, la responsabilidad civil producto de los accidentes y enfermedades profesionales, debe tender definitivamente hacia un modelo de responsabilidad basado en una obligación de medios, y no en una obligación de resultado.²⁴⁸ En el contexto de la jurisprudencia española este viraje aún no es claro, pues según Valverde, Rodríguez-Sañudo y García Murcia, aunque la responsabilidad del empleador esté basada en la culpa,²⁴⁹ la jurisprudencia toma un camino más estricto que la doctrina, derivando la responsabilidad del empleador en un tipo de responsabilidad cuasi objetiva. Así, los autores citados señalan;

«Aunque se asienta sobre la culpa del causante, la jurisprudencia ha flexibilizado tal exigencia, llegando a configurar una especie de responsabilidad «cuasiobjetiva», ya sea mediante la presunción de que existe culpa salvo prueba en contrario, ya sea imputando la responsabilidad a los riesgos inherentes a la empresa, ya sea, en fin, exigiendo una diligencia extrema en la evitación de daños».²⁵⁰

Los autores señalan tres vías en virtud de las cuales la jurisprudencia construye una especie de responsabilidad «cuasi objetiva»; a) presunción de culpa; b) imputación de responsabilidad respecto de riesgos inherentes; c) diligencia extrema en la evitación de daños. En primer lugar, la presunción de culpa no debiera ser considerado un elemento para transformar la responsabilidad del empleador en una de tipo de objetivo, sólo significa que debe acreditar que empleó la diligencia exigida de acuerdo a los estándares señalados por la L.P.R.L.²⁵¹ En segundo lugar, la diligencia extrema exigida también nos deriva hacia un sistema de responsabilidad objetiva, aunque tal conclusión puede parecer oscura dado lo interpretable que es la palabra extrema. Estimamos que los autores citados se refieren a

²⁴⁸ Toscani, «¿Dónde se encuentra el límite de la responsabilidad empresarial?», 40; «De este modo, es fácilmente constatable, que el deber de protección del empresario, se transforma en una obligación de medios, no de resultado, no objetiva. Esto es, aun cuando se produzca una lesión de un trabajador se puede haber actuado de forma diligente si se hubieran adoptado todas las medidas posibles de prevención. Por ello mismo, pero en sentido contrario, al ser una obligación de medios, pero no de resultado, se puede incumplir dicha conducta diligente cuando el empresario no haya habilitado todos los medios de protección necesarios y se crea un peligro para la seguridad y salud de los trabajadores».

²⁴⁹ Ver también sobre este punto; Fernández Avilés, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad social...*, 218.

²⁵⁰ Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, *Derecho del Trabajo* (Madrid: Editorial Tecnos, 14ª edición, 2005), 635.

²⁵¹ Lubomira, *El riesgo y la responsabilidad objetiva*, 105.

casos en que la jurisprudencia crea modelos de conducta hipotéticos que no son previsibles para el empleador, por ser incluso contrarios al sentido común. En ese contexto, la promesa hecha de eludir la responsabilidad en base al cumplimiento de la diligencia debida se hace ilusoria. Por lo tanto, en la práctica es exactamente lo mismo que un sistema de responsabilidad objetiva. En nuestra opinión, la tesis de la diligencia extrema debe derivar hacia un tipo de diligencia de alto estándar, en función de los riesgos que normalmente genera la actividad económica. La diligencia de alto estándar siempre puede ser de creación jurisprudencial, pero en este caso, construido sobre la base de un modelo de prevención de riesgos que señala pormenorizadamente, cómo debe ser entendida una diligencia de alto estándar. De esa manera, el estándar se naturaliza en el empresario y en el trabajador, siendo mucho más fácil crear un modelo de prudencia hipotético no alejado del sentido común, porque el sentido común estará construido en base a normas como la L.P.R.L.

En tercer lugar, los autores citados señalan que la jurisprudencia deriva hacia una responsabilidad objetiva, en función de la tesis de los riesgos inherentes a la empresa. En nuestra opinión, dicha teoría debe dejarse de lado, en primer lugar, porque no es correcta la afirmación en virtud del cual la teoría del riesgo profesional deriva en una mayor nivel de prevención de riesgos laborales, afirmación que contrastada con la práctica resulta ser falsa.²⁵² En segundo lugar, porque pone sobre los hombros del empresario una carga que no es posible de soportar; responder de todos los riesgos con independencia de cuanta diligencia haya empleado en la prevención de dichos riesgos laborales, y de cuan escasa cooperación pongan todos los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, dado el efecto desmotivador que puede resultar en materia de prevención de riesgos²⁵³

²⁵² Muchos autores han decantado sus opiniones a favor de un sistema de responsabilidad subjetiva; Alfredo Montoya Melgar, «Recensión al libro “La imputación de responsabilidades y el marco jurídico de la prevención de riesgos laborales” de J.I. Moltó García». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales* (Navarra: Thomson Aranzadi, 2007), 808; «El autor, con fundamento jurisprudencial y doctrinal, se aparta de la “aparente objetivación de la culpa” y sostiene que la responsabilidad civil sigue exigiendo el elemento culpabilístico, al mismo tiempo que se difumina el interés práctico de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual». Ver también Carlos Luis Alfonso Mellado, «La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario, en materia de seguridad y salud laboral». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales* (Navarra: Thomson Aranzadi, 2007), 955-965.

²⁵³ Carrillo López, «La responsabilidad civil ...», 82-83; «Por ello, se deduce que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, no solamente por los argumentos expuestos, sino por su clara inoportunidad en términos finalísimos, pues tal objetivación produciría un efecto desmotivador en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder

¿Qué ocurriría por ejemplo, si el trabajador sufre un accidente por no usar equipo de protección, que había sido puesto a su disposición por parte del empleador? El autor Orcaray Reviriego señala que el empleador debe ser responsable de ese accidente,²⁵⁴ pero no en virtud de la responsabilidad objetiva, sino en virtud del régimen de culpa.²⁵⁵ Acá revisamos su argumentación;

«Claro que pudiera pensarse que con este planteamiento se está dando carta de naturaleza a la responsabilidad objetiva del empresario, el cual, ante una infracción relativa a la falta o deficiente utilización de los equipos de protección –puesta de manifiesto por una ocasional actuación inspectora o derivado de la producción de un resultado dañoso para el trabajador que sufre un accidente-, debe responder de la infracción sin que pueda alegar en su defensa como circunstancias eximentes que los equipos estaban disponibles para el trabajador o que este actuó de manera poco diligente al prescindir de aquellos o al utilizarlos de manera insuficiente. Esta responsabilidad, por el contrario tiene su origen no en la mera constatación del hecho de la infracción normativa o del resultado dañoso, sino que se trata de una actuación del empresario que se considera culposa dada la vulneración de su deber de vigilancia y control sobre la conducta de los trabajadores a su servicio».²⁵⁶

Estamos de acuerdo con la afirmación recién citada, el empleador tiene un deber vigilancia y control que debe ser ejercido diligentemente en orden a prevenir los riesgos.²⁵⁷ Pero ¿qué

civilmente siempre hasta el resarcir el daño en su integridad , haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, si no tan siquiera a observar escrupulosamente a normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible actuación administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a las más graves infracciones».

²⁵⁴ Sobre la relación de la imprudencia del trabajador con la responsabilidad del empleador, ver Pizá Granados, «Los siniestros laborales por imprudencia del trabajador asociada con la falta de previsión del empresario. (Comentario a propósito de la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 15 mayo 2000)», 873; «En cualquier caso, ya la propia norma contempla que cuando el empresario prepare sus actividades de prevención de riesgos laborales, “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”».

²⁵⁵ Sobre las imprudencias del trabajador ver José Luján Alcaráz, «Sobre la noción de accidente de trabajo, a propósito de la imprudencia temeraria y del intento de suicidio». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales* (Navarra: Thomson Aranzadi, 2007), 653-656.

²⁵⁶ Orcaray Reviriego, «La obligación empresarial en materia de seguridad y salud laboral, el deber de seguridad», 29.

²⁵⁷ El empleador debe vigilar las imprudencias típicamente profesionales del trabajador; José María Ríos Mestre, «Accidente de trabajo y culpa del trabajador (Comentario a la STSJ País Vasco de 22 de febrero de 2000)». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, (Navarra: Thomson Aranzadi, 2007), 643; «La conclusión a la que se llega es que la única

ocurre realmente si este deber de vigilancia y control ha sido empleado diligentemente? Por ejemplo, el empleador ha amonestado en reiteradas ocasiones al trabajador por no usar los elementos de protección, ha sido emplazado reiteradamente por su superior directo respecto del no uso del elemento de protección; ha sido constantemente informado formal e informalmente de los riesgos de trabajar sin protección, y aun así trabaja sin protección y sufre un accidente. Es de nuestra opinión que el empleador no es responsable, pues ha prevenido diligentemente el riesgo, pero no puede asegurar el resultado de evitar el daño.²⁵⁸ Este deber *in vigilando* del empleador, aumentará o disminuirá, según la calificación y experiencia del trabajador.²⁵⁹ Es de suponer que una opinión de este tipo no es inaudita ni extrema, se corresponde bastante bien con los estándares de la responsabilidad por daño,²⁶⁰ pero al existir oscuridad sobre cuáles son los métodos de prevención que deben usarse, existirá oscuridad también sobre cuál es el nivel de responsabilidad exigible al empleador. La responsabilidad objetiva es una salida fácil, puesto que no se requiere del esfuerzo intelectual de reconstruir a posteriori el modelo del empresario diligente.²⁶¹ Sin embargo, si se construye desde la base, con ayuda de un modelo de prevención de riesgos exigente, un estándar de diligencia real y concreto, entonces habrá más claridad en qué consistirá esa

imprudencia que no exime de responsabilidad al empresario es la profesional, debiendo trazarse una distinción entre imprudencias profesionales que forman parte del trabajo mismo y las otras imprudencias del trabajador y que ninguna relación guardan con el trabajo. Todo ello con el resultado extremo de que en los casos de imprudencia profesional no existiría, por estimarlo así la Ley, culpa del trabajador. Y que en los demás casos en que existiese culpa del trabajador, ésta exoneraría al empleador».

²⁵⁸ Toscani, «¿Dónde se encuentra el límite de la responsabilidad empresarial?», 44; «A este respecto, la jurisprudencia matiza, no obstante, que el deber de vigilancia del empleador no puede concebirse como una fiscalización constante o permanente, minuto a minuto, de todas las operaciones llevadas a cabo en su empresa, para obligar al empleo de medidas preventivas indicadas en cada caso, incluso a los trabajadores rebeldes a sus indicaciones. Ya que eso supondría un poder cuasi-policial, permanente y exhaustivo e iría en contra de la propia dignidad personal y profesional del trabajador».

²⁵⁹ Toscani, «¿Dónde se encuentra el límite de la responsabilidad empresarial?», 44; «De este modo, el tribunal concluye que, aun cuando conste formalmente la información y formación, (escrito firmado por el trabajador en tal sentido), es evidente que por sus características personales y por el hecho de haber sufrido el accidente el primer día de trabajo, el cumplimiento formal no viene corroborado por la realidad práctica que pone de manifiesto que el trabajador no era el adecuado para el manejo de dicha maquinaria».

²⁶⁰ Joaquín García Murcia, «Seguridad y salud en el trabajo, el nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales». En María Emilia Casas Baamonde, Manuel Carlos Palomeque López y Fernando Valdés Dal-Ré (coordinadores), *Régimen de Responsabilidades en materia de seguridad y salud*, (Madrid: La Ley-actualidad, 1997), 209; «la culpa o negligencia de la víctima, e incluso su imprudencia profesional, puede reducir o exonerar de responsabilidad al empresario, siempre que éste hubiera cumplido escrupulosamente sus obligaciones».

²⁶¹ Toscani, «¿Dónde se encuentra el límite de la responsabilidad empresarial?», 40; «A mi juicio, al empresario no se le puede exigir responsabilidad por el sólo hecho de que efectivamente se materialice un accidente en su empresa. Para poder articularse otro tipo de responsabilidades, por parte del empresario, como recargo de las prestaciones de seguridad social, indemnizaciones, civil, penal, etc; es necesario que concurra la culpa del empresario en la causa del accidente».

obligación de medios de la que responde el empleador, derivándose de ello una preocupación genuina del empleador por los riesgos inherentes a su actividad económica. Por estas razones, es sumamente importante que un derecho de prevención de riesgos serio, esté basado en una obligación de medios,²⁶² porque el foco estará puesto en la actividad diligente preventiva dirigida hacia un resultado, y no meramente en el resultado, obviando la forma de llegar hasta él.

2.2.5. Participación de los trabajadores en la evaluación y elaboración de un Plan de Prevención de Riesgos;

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales incorpora ciertos elementos propios de un sistema de autorregulación reglada, pero en lo global, no logra dar con el perfil que se requiere para dar por establecido realmente un sistema de este tipo. Los elementos positivos a este respecto dicen relación con el carácter contingente que la L.P.R.L. otorga a la evaluación de riesgos como a los planes de prevención del mismo. Así por ejemplo, el artículo 15 letra e) de la L.P.R.L. señala que son principios de la acción preventiva «tener en cuenta la evolución de la técnica». Por otro lado, el artículo 16 N° 2 letra a) señala que «La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas». Por otro lado, el artículo 16 N° 2 letra b) señala por su parte que; «El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.

²⁶² Jordi Carrasco Martín y Albert Azagro Malo, «Responsabilidad empresarial por accidentes laborales causados por cintas transportadoras; comentario a la sentencia STS. 1º, 6.11.2002», *InDret* 4 (2003), 9; «Si la obligación es de medios, se exige una actividad diligente en la adopción de medidas de prevención racional y costosamente posibles, y no la no producción del accidente del trabajo; implica, por tanto, imputación subjetiva y estándares de diligencia. Como obligación de medios, se aplica a los supuestos de responsabilidad por culpa y responsabilidad cuasi-objetiva (inversión de la carga de la prueba). La sentencia objeto de comentario, en aplicación del estándar general de responsabilidad por culpa, no condena a indemnizar al empresario».

Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en la letra a) anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos».

Por lo tanto, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales considera la labor de evaluación de riesgos y elaboración del plan de prevención de riesgos, como un ejercicio de labor continua, sujeta a la contingencia de la realidad en materia de riesgos laborales. Esta es una característica propia de los sistemas de autorregulación reglada, la cual no puede esperar que una regulación heterónoma se haga cargo de un problema que sólo el subsistema social puede resolver, de manera directa pero no conclusiva. La abstracción y generalidad de las normas heterónomas no pueden hacerse cargo de una realidad contingente, a la cual, siempre llegan con retraso y con un diseño normativo que no puede atender a lo particular de los casos. Acerca del carácter marcadamente contingente de las obligaciones en materia de higiene y seguridad, Igartúa Miró señala «Además se obliga al empresario (art. 6.1.2 DM) a estar permanentemente alerta a la evolución de los riesgos a la hora de adoptar las medidas de seguridad. Esto conduce a la afirmación, también patente en nuestra LPRL, de que las medidas necesarias para la tutela de la seguridad y salud de los trabajadores no pueden desvincularse de la evolución de la técnica y de los cambios de circunstancias que se produzcan en relación con la actividad productiva y que puedan influir en las medidas a adoptar».²⁶³

Sin embargo, un sistema de autorregulación reglada, requiere también de otro elemento sumamente importante, el reequilibrio de poderes al interior del subsistema, de manera que todas las partes puedan participar en igualdad de condiciones en la autorregulación de dicho subsistema. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales si bien contempla mecanismos de participación, estos no son lo suficientemente profundos como para afirmar que existe un reequilibrio de poderes al interior de la empresa, de manera tal que empleadores y trabajadores puedan determinar la evaluación y planificación de la actividad preventiva en igualdad de condiciones.

Al respecto, las normas más importantes son el artículo 18 N° 2 de la L.P.R.L. que señala que; «El empresario deberá consultar a los trabajadores, y permitir su participación, en el

²⁶³ Igartúa Miró, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, 129.

marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la presente Ley.

Los trabajadores tendrán derecho a efectuar propuestas al empresario, así como a los órganos de participación y representación previstos en el capítulo V de esta Ley, dirigidas a la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud en la empresa». La consulta y la participación de los trabajadores, se encuentra regulada en los artículos 33 y siguientes de la L.P.R.L. De acuerdo al artículo 33 de la mencionada Ley, el empleador deberá consultar a los trabajadores respecto de la organización y la planificación del trabajo en la empresa, así como la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de riesgos profesionales.²⁶⁴ Luego, de acuerdo al artículo 34 N° 1 de la L.P.R.L., los trabajadores tiene derecho a participar en materias de prevención de riesgos profesionales, a través de sus representantes.²⁶⁵

De esta manera, los trabajadores podrán nombrar representantes, los cuales son denominados delegados de prevención, los cuales tendrán las siguientes funciones; a) colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva; b) promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales; c) ser consultados por los empresarios, con carácter previo a su ejecución acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la L.P.R.L. (planificación y organización del trabajo en la empresa en lo que afecte a la salud y seguridad de los trabajadores; organización y desarrollo de actividades de prevención, entre otros); d) ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Paralelamente a lo mencionado con anterioridad, en las empresas o centros de trabajo que posean 50 o más trabajadores, se deberán constituir comités de seguridad y salud, los cuales

²⁶⁴ «Artículo 33.- Consulta de los trabajadores. 1. El empresario deberá consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a: a) La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo. b) La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso [...]»

²⁶⁵ «Artículo 34.- Derechos de participación y representación. 1. Los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo. En las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores, la participación de éstos se canalizará a través de sus representantes y de la representación especializada que se regula en este capítulo.»

son «órganos paritarios y colegiados de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos» (Art. 38 L.P.R.L.). Este órgano estará constituido por los delegados de prevención elegidos por los trabajadores y en igual número de representantes del empleador. El Comité de Seguridad y Salud tendrá las siguientes competencias y facultades; a) participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa, b) promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de riesgos, c) conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos de la empresa; d) conocer los documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo; e) conocer y analizar los daños producidos a la salud o en la integridad física de los trabajadores; f) conocer e informar la memoria y programación anual de los servicios de prevención.

Estas son, a grandes rasgos, las normas sobre participación de trabajadores que posee la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Al respecto, si bien se establecen varios mecanismos para la participación de los trabajadores, no existen necesariamente garantías para que dicha participación sea efectiva. En efecto, la participación de los trabajadores se hace a través de representantes, y se reconoce respecto de estos representantes la facultad de colaborar en la política de prevención de riesgos en la empresa. Sin embargo, al establecerse como facultad no existe claridad sobre la incidencia efectiva que estos representantes (delegados de prevención) tendrán realmente en la política de prevención, así como tampoco existe claridad, respecto de la forma y la oportunidad en que los trabajadores canalizarán su participación a través de dichos representantes. Desde ese punto de vista, las normas que establecen participación de los trabajadores, podrían quedar en un plano meramente declarativo.

Un paso más adelante da el artículo 38 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al establecer los Comités de Seguridad y Salud, entregándoles la facultad de «participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa». En este caso existe un mecanismo más concreto de participación de los trabajadores a través de los representantes, pero aún falta una regulación del diálogo entre representante y representado, que establezca una mayor fluidez en la comunicación de los trabajadores con sus delegación de prevención, estableciendo por ejemplo, la obligación

de sesionar con una determinada regularidad, así como la obligación de protocolizar dichas sesiones, y establecer mecanismos de remoción y censura a los delegados de prevención, por parte de los trabajadores representados. De esa manera se podrá democratizar aún más la figura de delegado de prevención, con miras a una mayor participación de los trabajadores representados en las políticas de prevención. Pero sin esta democratización, que induzca a una mayor incidencia de los trabajadores en la política de prevención de riesgos profesionales, no se puede afirmar que nos encontremos en presencia de un sistema de autorregulación reglada en España.

Capítulo V. Elementos distintivos para un modelo de regulación reglada en Chile.

Conclusiones generales

1. El ordenamiento jurídico chileno establece un deber de seguridad del empleador en beneficio de sus trabajadores, que forma parte del contenido no patrimonial del contrato de trabajo y por tanto, aunque no se explicita en él, existe, en los términos del artículo 184 del Código del Trabajo.

Este precepto de rango legal exige al empleador ser *eficaz* en la protección de la vida y salud de sus trabajadores, manteniendo condiciones *adecuadas* de higiene y seguridad, para lo cual debe proporcionarles elementos de protección *necesarios*. Tanto la eficacia, como la adecuación y la necesidad son conceptos jurídicos indeterminados, que deben configurarse en casos concretos teniendo en consideración las operaciones del empleador que estén bajo su control, como plantea el Convenio 155 de la OIT, puesto que es lo que el empleador puede intervenir y mejorar, a partir del ejercicio de su poder de dirección.

No se trata, como hemos sostenido, de un deber de seguridad conducente a un sistema de responsabilidad objetiva, vale decir, calificada por el resultado dañoso obtenido, debido a que el estatuto que rige en esta materia en Chile es el de la responsabilidad por culpa, por la remisión que el artículo 69 de la Ley N°16.744 efectúa al derecho común. Mayoritariamente así lo plantea la dogmática nacional.²⁶⁶

No tendría un sentido protector verdadero el considerar que se trata de un deber de resultado, además, porque el trabajador es parte del proceso productivo, es parte interesada, y le asisten también deberes de seguridad. Sin embargo, hemos demostrado que nuestros tribunales de justicia resuelven una y otra vez aplicando un estándar similar al de la responsabilidad estricta, al terminar atribuyendo responsabilidad al empleador por los resultados dañosos de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, pues no tienen otro camino que calificar por el resultado obtenido, ante la ausencia de elementos que le permitan evaluar el grado de cumplimiento de dicho deber. No es posible dejar de ver que dichas prácticas jurisprudenciales, basadas en la exigencia de eficacia en el deber de

²⁶⁶ Ramón Domínguez Águila, «Los accidentes del Trabajo, Historia y visión general de su régimen actual». En Rodríguez Pinto, María Sara y Francisca Barrientos Camus (Ed.) *Responsabilidad del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. (Universidad de los Andes: Cuadernos de Extensión Jurídica n° 20, 2011), 23-24, ver también Barros, *Tratado...*, 704-705.

protección al empleador, no se despegan de la antigua fundamentación de la responsabilidad del empleador, basada en la teoría del riesgo profesional. Dicha teoría a su vez, objetivaba la responsabilidad del empleador, con miras a producir un efecto disuasivo que lo motivara a prevenir con eficacia los riesgos laborales. Y esta óptica, en la práctica, ha incentivado la litigación en los tribunales de justicia, más que una inversión en prevención de riesgos.

Esta tesis plantea que la manera correcta de motivar al empleador a prevenir con eficacia los riesgos laborales, es construir un sistema auto gestión regulada de riesgos laborales, que otorgue herramientas efectivas al empleador y a los trabajadores, para diagnosticar los riesgos, crear un plan de prevención y evitar en definitiva dichos riesgos laborales. Sólo una política basada en la prevención puede motivar a la efectiva protección del trabajador y ser consecuente con los fines del derecho del trabajo inspirados precisamente en el principio protector.

Adicionalmente, un tipo de responsabilidad basado en el resultado, difícilmente puede motivar a la prevención por parte del empleador, pues el empleador será responsable con independencia del nivel de cuidado que emplee en la prevención de riesgos laborales, lo que lo inducirá a contratar seguros contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, externalizando el *out put* que las indemnizaciones reparatorias generan. Por otro lado, al oscurecer el hecho que al estar basado el sistema de responsabilidad del empleador en un obligación de medios, se oscurece al mismo tiempo cuáles son los *medios* que deben emplearse, lo que redundando directamente en la omisión sobre una política real de prevención de riesgos, que los diagnostique, planifique ex ante, no a posteriori mediante indemnizaciones reparatorias.

En este sentido, la interposición de demandas indemnizatorias y la aplicación de sanciones por la autoridad administrativa, deben ser vistos como un fracaso en la protección de los derechos fundamentales que se busca proteger: la vida y salud de los trabajadores.

2. En el caso de los organismos administrativos destinados a fiscalizar la eficacia de las normas sobre prevención de riesgos, usan profusas fuentes normativas (leyes, reglamentos, circulares, oficios, dictámenes), muchas de las cuales usan conceptos jurídicos indeterminados (partiendo por el artículo 184 del Código del Trabajo), que afectan la

previsibilidad de las sanciones a aplicar a los empleadores. La vaguedad de dichos conceptos es defendida por la doctrina administrativa, en tanto garantía de flexibilidad y de adaptación de la normativa a los cambios espontáneos que se dan en la realidad.

Sobre lo anterior debe señalarse que efectivamente no se puede exigir el mismo nivel de previsibilidad que se espera de las sanciones penales, a través de una aplicación irrestricta del principio de tipicidad propio del derecho penal, por lo tanto, aparece como inevitable que la aplicación de las normas deba contar con un cierto rango de interpretación, para aplicar las normas a hechos que si bien no están reconducidos a su tenor literal, si puedan reconducirse a la intención de la norma. Sin embargo, este inevitable relajamiento del principio de tipicidad en el caso de las sanciones administrativas, aparece desprovisto de plausibilidad en un contexto de sobrerregulación normativa, en que el empleador está sujeto a exigencias normativas de diversa índole, interpretadas y reinterpretadas constantemente por diversos organismos administrativos, normativa que a su vez intenta regular una cada vez más cambiante y creciente realidad en cuanto a riesgos laborales se refiere. Ante tal enjambre normativo e interpretativo, el empleador no puede sino pedir cierto nivel de previsibilidad.

Una manera de racionalizar la cambiante realidad de los riesgos laborales y evitar en la medida de lo posible la arbitrariedad judicial en la aplicación de sanciones, es acercar cada vez más el modelo de gestión de riesgos laborales a empleadores y trabajadores, de manera tal que se vean obligados a efectuar un diagnóstico de los riesgos laborales, a efectuar un plan de prevención de dichos riesgos, y a realizar una permanente reevaluación de los riesgos a los que está afecta la actividad productiva y a la revisión constante de la eficacia de los planes de prevención. De esa manera, en vez de ser el empleador un sujeto pasivo de obligaciones impuestas por una profusa e interminable regulación administrativa, es agente activo en la elaboración del plan de prevención de riesgos y de su adaptación ante los cambios en la industria y los nuevos riesgos laborales. Así, gran parte del modelo de prevención será de su propia creación y de los trabajadores, lo que de alguna manera soluciona el problema de la previsibilidad de las sanciones administrativas, pues será sancionado si no establece dicho plan de prevención de riesgos, o si no sigue su propio plan de prevención, en cuyo caso será sancionado por no seguir sus propias normas.

Adicionalmente, la previsibilidad de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, sería mucho mejor servida si el propio empleador, en conjunto con los trabajadores, se ocupa de actualizar los planes de prevención ante los cambios de la industria y de los nuevos riesgos que trae con ella, en vez de esperar la interpretación de los organismos administrativos sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados.

Hechas estas constataciones, el paso siguiente es ubicar en el sistema normativo chileno, indicadores o elementos que permitan concretar en la realidad de cada empresa los deberes de seguridad que hemos referido.

Ante la ausencia de normas reglamentarias más concretas en prevención de riesgos, hemos recurrido a los principios, en tanto fuentes del Derecho del Trabajo y reconocemos como tales al protector, del cual deriva el preventivo, en lo que nos interesa, como base para un modelo de autorregulación reglada. El principio preventivo dará concreción a la eficacia exigida por el artículo 184 del Código del Trabajo, porque en su virtud han de diagnosticarse los riesgos, establecerse medidas preventivas y evaluar los resultados del plan de prevención de riesgos.

Intentaremos proponer un modelo de protección que, sobre la base de las normas positivas existentes – y quizás alguna nueva que lo faculte – incentive a los sujetos de la relación laboral a identificar los riesgos que puedan afectarlas,²⁶⁷ para proponer medidas preventivas concretas a las operaciones del respectivo lugar de trabajo, cuya eficacia ha de ser evaluada continuamente, todo lo anterior sobre la base de un sistema normativo de autorregulación regulada.²⁶⁸ Todo ello en atención a que no es misión de la ley regular estas particularidades, que si bien son perfectamente conocidas por empleadores y trabajadores, escapan al control del legislador.

²⁶⁷ Caristina Robaina Aguirre; Marianne Doos; Ibis Ávila Roque y Carmen M. González, «Trabajo de intervención para la prevención de accidentes en empresa constructora». *Revista Cubana de Medicina General Integral* 17 (2001): 602; «Es posible organizar actividades con la finalidad de aumentar el conocimiento de los trabajadores, los dirigentes y el GSS. Los errores técnicos pueden ser prevenidos solamente si la persona que está en el ambiente puede controlarlos, por lo que las personas (error humano) tienen que conocer con anterioridad cómo identificarlos».

²⁶⁸ Un sistema de regulación en que los trabajadores o representantes de los trabajadores estén involucrados; ver Joaquín Nieto, «Enfermedades laborales, una pandemia que requiere prevención». *Medicina y Seguridad del Trabajo* 60 (2014): 3; «La cuarta es la cooperación. Sin la cooperación tripartita entre los propios constituyentes de la OIT, compuestas por gobiernos, organizaciones empresariales y sindicatos de trabajadores, la prevención de las enfermedades laborales es imposible».

3. Un modelo de prevención de riesgos laborales basado en la autorregulación reglada, desafía los conceptos tradicionales del derecho, en virtud del cual existe un poder judicial, como parte del aparato del Estado, que da solución de manera simbólica y autoritativa a los conflictos al interior de los distintos subsistemas sociales, y que dicha solución tiene como fuente normas abstractas y universales expedidas por parte de un poder legislativo, que actúa en representación de la agencia política del pueblo, el cual ejerce su dominación sobre todos los subsistemas sociales diferenciados que se encuentran al interior del Estado. Esta concepción tradicional del derecho, supone que existe una agencia política imputable a una comunidad-estado-nación, que tiene el poder de auto otorgarse su propia regulación, sin antes exponer en términos discursivo-procedimentales las distintas concepciones políticas, éticas y morales en competencia al interior de este sistema, denominado Estado. La decisión final adquiere la forma de normas abstractas y universales, aplicables por jueces que solucionan los conflictos entre particulares, pues estos están tan inmersos en el conflicto que son incapaces de darle solución de manera imparcial y objetiva.

Lo que esta tesis plantea, es que el discurso de auto justificación del Estado se está haciendo cada vez más débil, ante la existencia de subsistemas sociales diferenciados creciente en número y complejidad, que desafían la posibilidad de que un Estado unitario pueda satisfacer sus demandas de regulación. Ante este escenario, no queda otra alternativa que el Estado vaya entregando poco a poco su monopolio regulativo en favor de dichos subsistemas sociales diferenciados, permitiéndoles resolver sus propios conflictos en cuanto a la determinación de la forma específica de regulación. Todo ello, eso sí, en un contexto de regulación reglada, de manera tal que las diversas concepciones al interior de los subsistemas sociales diferenciados tengan espacio, a la manera de la democracia procedimental y deliberativa, pero bajada desde el estado legislativo a los referidos subsistemas.

4. No es posible desconocer la existencia de principios al interior de cada ordenamiento jurídico. En efecto, así como Dworkin ve la interpretación judicial constitucional, como la actividad en virtud del cual el juez debe mirar la Constitución como un todo, y atender a los lineamientos dominantes que estructuran la Constitución, de la misma manera debe caracterizarse la interpretación judicial de cada subsistema jurídico en particular, esto es, el

juez ante casos difíciles y oscuros debe mirar las directrices o lineamientos dominantes de cada área del derecho, siendo dichos lineamientos dominantes y directrices lo que normalmente se denomina principios. De esta manera, no es cierto que el juez deba resolver lagunas o vacíos normativos sobre la base de la más amplia discreción, sino que debe necesariamente atender a la visión o intención normativa de cada ordenamiento jurídico, contenida en sus principios, y extraer de él las consecuencias jurídicas para el caso concreto.

5. Así, un principio tiene una función normativa, en tanto el juez está obligado a atender a dichos principios en el caso de lagunas normativas, así como también posee una función interpretativa, en el caso de normas oscuras en su intención o redacción. Pero la función de un principio no acaba allí, también tiene una función informadora, pues el legislador al momento de producir modificaciones a un subsistema jurídico en particular, debe atender a los principios sobre los que reposa dicho ordenamiento jurídico, con objeto de tender a cumplir de manera cada vez más perfecta el mandato de dichos principios. Además, el carácter obligatorio de los principios obliga al legislador a no subvertir la rama del derecho que está modificando, a menos que el legislador argumente que los principios ya no son válidos, en cuyo caso, la carga de la argumentación recae sobre él, y tendrá que convencer de dicha falta de validez. De lo contrario, sigue estando obligado por dichos principios. Lo mismo ocurriría en el caso que, si bien las modificaciones legales no subvierten la rama del derecho específica, si introducen matices y modificaciones al alcance de los principios sobre los que se funda la rama del derecho, en dicho caso, también recae sobre el legislador la carga de argumentar por qué es necesario tal matiz o modificación.

Luego, un principio tiene una función delimitadora, pues al mismo tiempo que los principios de cada rama del derecho le confieren identidad, lo diferencia del resto de las ramas del ordenamiento jurídico, en especial de aquellas respecto de las cuales se ha desprendido históricamente.

6. Es indudable que el principio que otorga validez al Derecho del Trabajo es el principio protector, el cual cumple las cuatro funciones detalladas más arriba. Posee una función normativa el caso de lagunas normativas, así como una función interpretativa en el caso de

normas obscuras en intención y redacción, el cual se materializa a través del denominado *in dubio pro operario*. Al mismo tiempo, posee una función informadora, pues las modificaciones legales al Derecho del Trabajo deben tender hacia el cumplimiento cada vez más efectivo del principio protector, así como establece una carga de la argumentación hacia el legislador, en el caso de que las modificaciones impliquen matices o modificaciones al contenido de dicho principio o su subversión definitiva. Finalmente, cumple una función delimitadora, pues el principio protector lo distingue del resto de los ordenamientos jurídicos, en especial de aquel que se ha desprendido históricamente, el Derecho Civil. En efecto, el Derecho del Trabajo trata de matizar los principios sobre los que se basa el Derecho Civil, como la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, asumiendo que el contexto en el que se encuentre el trabajador (subordinación y dependencia económica) hace menos plausible de su parte el uso adecuado de la autonomía de la voluntad y libertad contractual. De esa manera, *protege* al trabajador dictando una serie de normas de orden público, irrenunciables para él, a través de los cuales trata de reconstruir el equilibrio contractual perdido.

7. Una de las normas de orden público, irrenunciables para el trabajador, es aquella que obliga al empleador a proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, dado que se entiende que es el empleador, dueño del proceso productivo, quien está en posición de mantener las condiciones de higiene y seguridad en la empresa o faena. Sin embargo, el principio protectorio, útil hasta el momento, se muestra insuficiente en su función normativa e informadora, respecto de las condiciones en que dicha protección eficaz debe llevarse a cabo, esto es, señala que los trabajadores deben ser protegidos en su vida y salud respecto de los riesgos laborales, y dice al mismo tiempo que dicha protección debe ser eficaz, pero nada dice acerca de qué herramientas son las que deben usarse para llevar a cabo dicho mandato.

Ante la inexistencia de un sistema normativo específico en Chile para hacer frente a los riesgos laborales, nos quedamos simplemente con un ordenamiento jurídico que ordena reparaciones a posteriori o establece sanciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones que son más bien documentales, y nada se dice acerca de la forma más eficiente para prevenir dichos daños. Es decir, se señala que deben evitarse los daños, se

ordena que dicha evitación debe ser eficaz, pero nada se dice acerca la forma de lograr dicha eficacia.

8. Es acá donde surge el aporte de los principios, pues el sistema de protección frente a los riesgos laborales, ordenado por el principio de protección del trabajador, deviene en el principio de prevención de riesgos laborales, en virtud del cual el empleador -en conjunto con los trabajadores- debe efectuar una evaluación de los riesgos a los que están afectos, así como crear un plan de prevención para hacer frente a dichos riesgos. De esa manera, el empleador queda obligado, además de la heterorregulación que establece condiciones de vida, higiene y salud específicas que deben cumplirse, a la autorregulación propia, en cuanto a la evaluación de los riesgos que haya efectuado y al seguimiento del plan de prevención que haya acordado en conjunto con los trabajadores. Los trabajadores, por otro lado, además de la participación en la confección de la evaluación de dichos riesgos y en el plan de prevención mismo, quedan obligados a prestar su cooperación al empleador, en el cumplimiento de la obligación de la evaluación y en el cumplimiento de las normas mismas de prevención que hayan sido otorgadas a través del plan de prevención. Obviamente, la prevención en este caso, debe elevarse a la categoría de principio o lineamiento dominante de las normas de autorregulación regulada de riesgos laborales, y prestar su servicio de complementación al principio protectorio, en orden a construir un ordenamiento jurídico que establezca las bases de la eficacia en la protección del trabajador en los riesgos laborales.

9. Este plan de prevención, única forma de dar contenido real a la prevención de riesgos laborales, debe, naturalmente, provenir de la empresa misma. Nadie más que la empresa puede evaluar los riesgos laborales a los que está afecta, por lo tanto, debe construirse en este punto un sistema de autorregulación reglada. Autorregulación, pues el empleador –en conjunto con los trabajadores- es quien debe evaluar los riesgos laborales a los que está afecta la empresa, así como crear el plan de prevención tendiente a eliminar o reducir los riesgos de la empresa. Reglada, pues son las normas legales, basadas en el principio preventivo, las que deben establecer las condiciones para que el empleador y trabajadores,

efectúen las evaluaciones de riesgos laborales y confeccionen el plan de prevención de riesgos laborales, así como sus modificaciones.

10. En consecuencia, es el subsistema social diferenciado de la empresa, quien debe por sí mismo regular los riesgos laborales a los que está afecto la misma, bajo los contornos y exigencias impuestas por la legislación, lo que lo acerca a las formulaciones teóricas de un sistema de autorregulación reglada. En dichas formulaciones, al ir perdiendo el Estado legitimidad y capacidad para determinar por sí mismo las condiciones normativas específicas de un subsistema social diferenciado, cada subsistema debe producir sus propias condiciones normativas, pero bajo el alero de la legislación, que debe limitarse a establecer las condiciones procedimentales necesarias para que dicha autoproducción de condiciones normativas, tome en consideración todas las concepciones y propuestas normativas al interior de cada subsistema social, y evitar el monopolio y la arbitrariedad en la confección de la autorregulación.

Así, se han analizado las condiciones específicas de dicho sistema de autorregulación reglada, tendiente a evaluar los riesgos laborales y crear el plan de prevención de riesgos pertinente, partiendo por una revisión del modelo comparado elegido, contenido en de la Directiva Marco 89/391/CEE del Consejo Europeo, de 12 de junio de 1989, y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales española, de 1995.

11. El deber de seguridad del empleador en la Unión Europea y en particular en España, se ha consagrado con una prevalencia de los bienes jurídicos que lo sustentan, esto es, la vida y salud de los trabajadores.

La seguridad y salud en el trabajo se ubica en la CE dentro de la política social y económica, lo que no obsta a que sea considerado un derecho fundamental por la dogmática, estrechamente vinculado con el derecho a la vida y la salud de los trabajadores.

La protección de la seguridad y salud en el trabajo se sitúa en un contexto que busca el no riesgo, la ausencia de riesgo, imperando el principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible, a diferencia de otros modelos europeos.

En España, el principio preventivo, como necesario complemento del principio protector en el Derecho del Trabajo, tiene la capacidad de modificar la perspectiva acerca de la

regulación de la seguridad y salud de los trabajadores, pasando de la reacción a posteriori a través de las normas sobre responsabilidad laboral e infracciones administrativas, a un tratamiento a priori que opera directamente sobre las condiciones de riesgo en que laboran los trabajadores. Con ello, el principio preventivo da estructura y fundamento a un sistema de prevención de riesgos laborales, que conmina a empresarios a efectuar una evaluación de los riesgos laborales y crear un plan de prevención de riesgos laborales, por sí mismo, a través de trabajadores designados, como a través de servicios de prevención propios o ajenos. Los trabajadores, por otro lado, tienen el derecho a ser consultados respecto de cada uno de estos procesos, así como pueden fiscalizar, a través de los delegados de prevención como a través del Comité de Seguridad y Salud el cumplimiento efectivo de las políticas de evaluación de riesgos y de planificación de prevención de riesgos laborales.²⁶⁹

Un modelo de prevención de riesgos laborales como la L.P.R.L. establece una serie de derechos y deberes a los trabajadores en orden a asegurar su participación y a ser oído en el proceso de evaluación de riesgos y de planificación de la actividad preventiva, así como fiscalizar el cumplimiento efectivo de dichas políticas. Dichas prerrogativas constituyen derechos/deberes, por cuanto constituyen derechos que no pueden ser renunciados, y que van mucho más allá de la mera obediencia al empleador en el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud. Por lo tanto, se incorporan a los conceptos tradicionales del contrato de trabajo, de una manera cada vez menos asimétrica a través de la participación de los trabajadores en el destino de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales.

Finalmente, la participación de los trabajadores se concreta a través de representantes en los comités de seguridad y salud, órganos similares a los comités paritarios de higiene y seguridad chilenos.

²⁶⁹ Sobre la influencia del deber de prevención de riesgos laborales en la responsabilidad civil ver Pizá Granados, «Los siniestros laborales por imprudencia del trabajador asociada con la falta de previsión del empresario. (Comentario a propósito de la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 15 mayo 2000». 870; «El empresario, responsable de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, no cumple habitualmente de modo satisfactorio las fases que le incumben del proceso preventivo: evaluación del riesgo, planificación de la actividad preventiva incluyendo la elección de medidas idóneas para evitar o minimizar el riesgo, dotación de los medios adecuados para paliar el riesgo, suministro de la información al trabajador sobre los riesgos específicos y las oportunas medidas preventivas».

12. El establecimiento de un modelo de prevención de riesgos laborales, que finalmente ponga el acento en la actividad preventiva antes que en la actividad reparadora, implica como natural consecuencia, que se decante de una vez por todas en una visión de la responsabilidad civil por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales basada en una obligación de medios, pues de esa manera se pone foco en la actividad preventiva destinada a conseguir un resultado, en vez del mero resultado, obviando las condiciones previas y el proceso para llegar a ese resultado.

Elementos distintivos para un modelo de regulación reglada en Chile

Hemos señalado que, si bien la normativa española no establece un modelo de autorregulación reglada, sí posee notas distintivas que son eficientes a la tarea de diseñar uno en Chile. Esas notas distintivas se encuentran en los artículos 15, 16, 29 y 33 de la LPRL, que transcribimos a continuación:

Artículo 15 Principios de la acción preventiva

1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

- a) Evitar los riesgos.*
- b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.*
- c) Combatir los riesgos en su origen.*
- d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.*
- e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.*
- f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.*
- g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.*
- h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.*

i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.

Artículo 16. Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva

1. La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente.

Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

2. Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes:

a) El empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

b) Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a) pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.

Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo a) anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos.

2 bis. Las empresas, en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen.

3. Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos.

Artículo 29 Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos

1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:

1. Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.

2. Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.

3. No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.

4. *Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.*
5. *Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.*
6. *Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.*
3. *El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Lo dispuesto en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus Reglamentos de Régimen Interno.*

Artículo 33 Consulta de los trabajadores

1. *El empresario deberá consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a:*
 - a. *La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo.*
 - b. *La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de*

los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo.

c. La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia.

d. Los procedimientos de información y documentación a que se refieren los artículos 18, apartado 1, y 23, apartado 1, de la presente Ley.

e. El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.

f. Cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores.

2. En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, las consultas a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo con dichos representantes.

Chile debiera incorporar estas normas, sin perjuicio de efectuar ajustes mínimos para adecuarlas a la orgánica local, y aprovechar el órgano fundamental de participación de los trabajadores en seguridad y salud en el trabajo: el comité paritario de higiene y seguridad, cuyas funciones pueden mantenerse tal cual se encuentran establecidas hoy en el artículo 66 de la Ley N°16.744, y que transcribimos a continuación:

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 y de cualquiera otra afección que afecte en forma reiterada o general a los trabajadores y sea presumible que tenga su origen en la utilización de productos fitosanitarios, químicos o nocivos para la salud;

4.- Indicar la adopción de todas las medidas de higiene y seguridad, que sirvan para la prevención de los riesgos profesionales;

5.- Cumplir las demás funciones o misiones que le encomiende el organismo administrador respectivo.

El inciso quinto del artículo 66 en comento establece que las empresas estarán obligadas a adoptar y poner en práctica las medidas de prevención que les indique el comité paritario de higiene y seguridad, con lo que se cierra el modelo con una norma que obliga a evaluar los riesgos, a planificar las medidas preventivas en acuerdo con los trabajadores y a vigilar su cumplimiento.

De este modo, el ordenamiento jurídico chileno quedaría en condiciones de operativizar el modelo de autorregulación reglada que hemos estudiado en esta tesis, con mínimos ajustes que se traducirían en una acción real – y no protocolar como es hoy – de los comités paritarios de higiene y seguridad, cuyos lineamientos y recomendaciones serían vinculantes para la empresa.

Bibliografía

- Ackerman, Mario E.. *Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI-A, Riesgos del Trabajo, Obligación de Seguridad, Accidentes y Enfermedades Inculpables*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, segunda edición ampliada y actualizada, 2013.
- Ayres, Ian and John Braithwaite. *Responsive Regulation, transcending the regulation debate*. New York; Oxford: Oxford University Press, 1992.
- Agut García, Carmen. «La implicación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales en la empresa». En *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Amparo Garrigués Giménez (Directora), 307-338. Madrid: Editorial Bomarzo, 1ª edición, 2009.
- Alarcón Caracuel, Manuel Ramón. «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», en *XIV jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Málaga: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 45-61, 1995.
- Alcalde Rodríguez, Enrique. *Los principios generales del derecho*. Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003.
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Alexy, Robert. *El Concepto y la Validez del Derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1994.
- Alexy, Robert, «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica», *Doxa* 5 (1998): 139-151. Disponible en «<http://bit.ly/30IvILM>».
- Alfonso Mellado, Carlos Luis, «La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario, en materia de seguridad y salud laboral». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar. *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007, 955-965.
- Alonso, Luis Enrique, «Pierre Bourdieu, el lenguaje y la comunicación: del análisis de los mercados lingüísticos a la degradación mediática», 31 paginas. Disponible en «<http://bit.ly/2Nen2n5>».
- Alonso Olea, Manuel y María Emilia Casas Baamonde. *Derecho del Trabajo*, Madrid: Thomson Reuters, vigésimo sexta edición, revisada, 2009.

- Alonso Olea, Manuel y José Luis Tortuero Plaza. *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid: Civitas Ediciones, 17ª edición, 2000.
- Alvarez Cuesta, Hernán. *Empleos verdes: una aproximación desde el Derecho del Trabajo*. España: Editorial Bomarzo, 2016.
- Andorno, Roberto. «Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos» en Romeo Casabona, Carlos (ed.), *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Editorial Comares: 2004.
- Anzures Gurría, José Juan. «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales». *Cuestiones constitucionales* 22 (2010): 3-51. Disponible en «<http://bit.ly/2Rgaf3D>».
- Arce y Flores Valdés, Joaquín. *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. España: Civitas, 1990.
- Arufe Varela, Alberto. «La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre incumplimientos por los estados miembros de sus deberes de transposición de las directivas marco y específicas en materia laboral». En *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n.º 221 (2009): 8-13.
- Atria, Fernando. «Lo que importa de los principios», en *Principios Jurídicos; Análisis y Crítica*, Coordinadores, Flavia Carbonell, Rodrigo Coloma, Raúl Letelier, Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Universidad Alberto Hurtado, 2011.
- Atria, Fernando. «Sobre la soberanía y lo político». *Derecho y Humanidades* 12 (2006): 47-93. doi:10.5354/0719-2517.2011.16197.
- Atria, Fernando. «El Derecho y la Contingencia de lo Político». DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho: Universidad de Alicante, 2005.
- Atria, Fernando. «Jurisdicción e Independencia Judicial, El poder judicial como poder nulo». *Revista Estudios de la Justicia* 5 (2004): 119-141. doi:10.5354/0718-4735.2011.15049.
- Atria, Fernando. «La Ironía del Positivismo Jurídico». DOXA, Cuadernos de Filosofía del derecho 24, (2004).
- Atria, Fernando. «Las circunstancias de la derrotabilidad». *Revista de Ciencias Sociales* 45, Edeval, (2000).

- Baraona González, Jorge. «La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas». En Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Antos), n.º 20, (2011): 147-181.
- Barbagelata, Héctor Hugo, *Los principios de Derecho del Trabajo de Segunda Generación*, 1-14.
- Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Bayón, Juan Carlos, «Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico». *Isonomía 13* (2000): 87-117.
- Beriain, Josetxo y José María García Blanco. Introducción a *Complejidad y Modernidad*, de Niklas Luhmann. Editorial Trotta, 1998. Disponible en «<http://bit.ly/2YKdmmf>».
- Bauman, Zigmund. *Modernidad líquida*. Argentina: Fondo de Cultura Económica, 3ª reimpresión, 2004.
- Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.
- Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998.
- Beck, Ulrich. «Teoría de la sociedad del riesgo», en Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N. y Beck, U., *Las consecuencias perversas de la modernidad, Modernidad, contingencia y riesgo*. Barcelona: Ed. Anthropos, 1996.
- Benlloch López, María Cruz y Yolanda Ureña Ureña. *Manual Básico de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2018. Disponible en «<http://bit.ly/2ZwKGhu>».
- Benedicto Rodríguez, Rubén. «Liberalismo y Comunitarismo, un debate inacabado». *Studium, Revista de Humanidades 16* (2010): 201-229.
- Bermúdez Soto, Jorge. «Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública». *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 7: 2012.
- Bobbio, Norberto, *Naturaleza y función de la filosofía del derecho*, EN: Bobbio, Norberto, «Contribución a la teoría del derecho», 2º ed. (trad. y ed. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate), 1990.

- Bourdieu, Pierre y Gunther Teubner. *La Fuerza del Derecho*. Siglo del Hombre Editores, 2000.
- Bourdieu, Pierre. «Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva». Disponible en [«http://bit.ly/2TL0UBZ»](http://bit.ly/2TL0UBZ).
- Bourdieu, Pierre. *Las Estrategias de la Reproducción Social*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- Bourdieu, Pierre. *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2000.
- Bourdieu, Pierre. *El oficio científico. Ciencia de la ciencia y reflexibilidad*. Barcelona: Anagrama, 2003.
- Bernal Pulido, Carlos. *Introducción a la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Bernal Pulido, Carlos. *Los derechos fundamentales y la teoría de los principios. ¿Es la teoría de los principios la base adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución Española*, 2008. Disponible en [«http://bit.ly/2WLcT7s»](http://bit.ly/2WLcT7s).
- Bordalí Salamanca, Andrés. *La independencia judicial en el derecho chileno*. Santiago: Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2010.
- Bordalí Salamanca, Andrés, «La doctrina de la separación de poderes y el Poder Judicial chileno». En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXX (2008): 209.
- Borrillo, Daniel, «Pierre Bourdieu y la sociología del campo jurídico». *Revista de Sociología del Derecho, Sociedad Argentina de Sociología del Derecho*, 1995, s.p.. Disponible en [«hal-01242439»](http://hal-01242439).
- Brigido, Ana María, «Bourdieu y sus aportes a una sociología del campo jurídico». *Páginas; Revista de la Escuela de las Ciencias de la Educación* 2 y 3 (2002): 119-122. Disponible en [«http://bit.ly/2TIMKBj»](http://bit.ly/2TIMKBj).
- Bruna Castro, C. (s.f.). «¡A tomarse la burocracia! Des –encuentro entre Schmitt y Weber». [Inédito].
- Bruna Henríquez, Roberto, «La violencia del derecho, el derecho a la violencia», tesis para optar al grado académico de Magíster en Filosofía con mención en axiología y Filosofía Política, Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades, 2011.

- Bunge, Mario. *Buscar la filosofía en las Ciencias Sociales*. Yale University Press (1996), tercera edición en español. México: Siglo XXI editores, 2007.
- Caamaño Rojo, Eduardo y José Luis Ugarte Cataldo. *Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico*. Santiago: Legal Publishing, 2009.
- Calvo García, Manuel. «Transformaciones jurídicas y teoría del derecho», *AFD XXVIII* (2012) 33-53.
- Camas Roda, Ferrán. «La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo». En *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales. XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Colección Estudios Laborales, n.º 15, España: Editorial Cinca, 2013: 19-84.
- Camas Roda, Ferrán. *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*. España: Tirant Lo Blanch, 2003.
- Carrero Domínguez, Carmen. «La determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: el sistema de estándares norteamericano». En *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º 34 (1995): 105-120.
- Carmona Caldera, Cristóbal. «Derecho y violencia: reescrituras en torno al pluralismo jurídico». *Revista de Derecho XXII* (2) 2009: 9-26.
- Carnelutti, Francesco. *Metodología del Derecho*, traducción de Ángel Osorio. México, Unión Tipográfica Hispano-Americana, 1940.
- Carrasco Martín, Jordi y Albert Azagro Malo. «Responsabilidad empresarial por accidentes laborales causados por cintas transportadoras; comentario a la sentencia STS. 1º, 6.11.2002», *InDret* 4 (2003): 1-14.
- Carrillo López, Aurelia, «La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo». Tesis doctoral: Universidad de Granada, 2014.
- Carvajal, Jorge, «La Sociología Jurídica y el Derecho». *Prolegómenos, Derechos y Valores* 27 (2011) 108-119. Disponible en «<http://bit.ly/33LxVCL>».
- Casas Bahamonde, María Emilia. «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: objetivos, características formales y principales novedades». En *XIV jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Málaga: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1995: 15-44.

- Casillas, Miguel Ángel. «La Sociología de Pierre Bourdieu». En *Teoría Sociológica Contemporánea: un debate inconcluso* (comp: Adriana García Andrade). México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, 2003: 71-81.
- Castells, Manuel. *La Sociedad red*. España: Alianza Editorial, 3º ed., vol. I, 2005.
- Castón Boyer, Pedro. «La sociología de Pierre Bourdieu». *Reis, Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 76, (1996) 75-97. Disponible en «<http://bit.ly/2MzXfX9>».
- Castro Argüelles, María Antonia. «Seguridad y Salud en el trabajo (Directiva 89/391/CEE y directivas complementarias)». En *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España, 2005: 394-411.
- Centro de Estudios Constitucionales. «Sistema jurídico y dogmática jurídica», trad. Ignacio de Otto Pardo. Madrid, 1983.
- Cerón Torreblanca, Cristián. «Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España». *Baetica. Estudios de Arte, Historia y Geografía*, n.º 33 (2011): 399-411.
- Chávez, Miguel, Juan Miguel y Francisco Mujica. «Orden social y orden jurídico: la observación de Niklas Luhmann sobre el derecho», en *Sociológica* 81 (2014): 7-38. Disponible en <http://bit.ly/2T9m4JE>.
- Clerc, J.M., *Introducción a las condiciones y al medio ambiente de trabajo*. Ginebra: OIT, 1987.
- Coloma Correa, Rodrigo. «Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos». En Carbonell, Flavia; Rodrigo Coloma y Raúl Letelier (Coordinadores). *Principios jurídicos, análisis y crítica*. Abeledo Perrot, Thomson Reuters, (2011).
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre el recurso al principio de precaución. Disponible en «<http://bit.ly/2Y8rbQa>».
- Contreras, Sebastián. «Derecho positivo y derecho natural: una reflexión desde el iusnaturalismo sobre la necesidad y naturaleza de la determinación». *Kriterion: Revista de Filosofía*, 54 ((2013): 43-61. Disponible en «<http://bit.ly/2IhgX6j>».

- Cordero Quinzacara, Eduardo. *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el derecho chileno*. Chile: Legal Publishing Chile, 2014.
- Cordero Quinzacara, Eduardo. «Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el derecho chileno». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XLII, 2014.
- Cordero Vega, Luis, «La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista. Comentario desde el dictamen sobre la píldora de día después». En *Anuario de Derecho Público. Universidad Diego Portales* N° 1 (2010): 165-188.
- Corral Talciani, Hernán. *Como hacer una tesis en derecho. Curso de metodología de la investigación jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- Cortina, Adela. Fundamentos filosóficos del principio de precaución, en Romeo Casabona, Carlos (ed.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Granada: Editorial Comares, 2004.
- Cruz Villalón, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 7° ed.. 2014.
- Cruz Villalón, Jesús. «Ambiente de trabajo y nuevas técnicas normativas». *Relaciones Laborales*, n.º 10 (2006): 341-361.
- Cruz Villalón, Jesús y Carmen Jover Ramírez. «La responsabilidad de seguridad social en materia de prevención de riesgos laborales». En *Temas Laborales, España*, n.º 50 (1999): 245-273.
- Darnaculleta i Gardella, María Mercé. «La autorregulación regulada en la doctrina anglosajona y continental-europea». En Luis Arroyo Jiménez y Adán Nieto Martín (directores). *Autorregulación y Sanciones*. España: Thomson Reuters; Aranzadi, 2015.
- Darnaculleta i Gardella, María Mercé. *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005.
- Daubler, Wolfgang. «El futuro del Derecho del Trabajo: consideraciones desde una perspectiva alemana». En *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*. España: Editorial La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2006: 57-77.

- Dávila Londoño, Luis Felipe, «El derecho y la violencia: una polémica relación pensada desde Nietzsche y Foucault», *Revista CES Derecho* 6 (2015) 108-120. Disponible en «<http://bit.ly/2NnuMTI>».
- De la Cruz Millar, Alicia. *Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?* Santiago: ediciones Der, 2019.
- De la Villa Gil, Enrique y Lourdes López Cumbre (Directores). *Los principios del derecho del trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2003, 423 páginas.
- Diez Schwerter, José Luis. «Responsabilidad Civil derivada de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales». *Revista de Derecho XXXI*. 2º semestre, 2008.
- Diez Schwerter, José Luis. «La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales». *Cuadernos de Extensión Jurídica* 10, Universidad de los Andes (2005) 73-97.
- Dodds Berger, Daniel Alejandro. «Paradigmas del Derecho, Reflexión y Derechos Sociales». *Derechos y Humanidades* 18 (2011) 99-111.
- Domínguez, Héctor. «Democracia deliberativa en Jürgen Habermas». *Analecta política* 5 (2013): 301-326.
- Domínguez Águila, Ramón. «Los accidentes del Trabajo, Historia y visión general de su régimen actual». En Rodríguez Pinto, María Sara y Francisca Barrientos Camus (Ed.) *Responsabilidad del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Cuadernos de Extensión Jurídica (Universidad de los Andes), n.º 20 (2011): 21-36.
- Ducci Claro, Carlos. *Derecho Civil*. Parte General, 4º edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Dueñas I Cid, David. «Cambio climático y globalización», en Monereo Pérez José Luis y Pilar Rivas Vallejo, coord., *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Granada: Editorial Comares, 2011.
- Durán López, Federico. *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, Secretaría General Técnica, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, España, 2001, 320 páginas.
- Dworkin, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Ariel Derecho, 1999.

- Dworkin, Ronald (s.f.). «La Lectura Moral y la Premisa Mayoritarista». Disponible en <<http://bit.ly/2Mq8rV2>>.
- Ermida Uriarte, Oscar. «Responsabilidad social de la empresa: ¿Ética, marketing o Derecho?». *Revista Derecho PUCP*, n.º 64 (2010): 82-98.
- Esteve Pardo, José. «Prólogo a Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada», de María Mercé Darnaculleta i Gardella. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005.
- Ezquerro Escudero, Luis. «La importancia de los riesgos ambientales y la salud laboral en las empresas». Visión sindical, en Monereo Pérez José Luis y Pilar Rivas Vallejo coord. *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Granada: Editorial Comares, 2011.
- Feenstra, Ramón A. *El Concepto de Sociedad Civil en Michael Walzer*, Disponible en <<http://bit.ly/2LK7bLL>>: 1-9.
- Fernández Avilés, José Antonio. «Gestión de la empresa y gestión de los riesgos». En Monereo Pérez José Luis y Pilar Rivas Vallejo, coord., *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Granada: Editorial Comares, 2011.
- Fernández Avilés, José Antonio, *El accidente de trabajo en el sistema de seguridad social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*. Barcelona: Atelier, 2007.
- Fernández Bermúdez, Juan, «A los cien años de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, arbitrio judicial versus positivismo jurídico». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar. *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007, 25-55.
- Fernández Collados, María Belén. *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra (2014): 434 páginas.
- Fernández Rozas, José Carlos. «Autoregulación y unificación del derecho de los negocios internacionales». En *Derecho de la regulación económica, vol. VIII, Comercio Exterior*, (J.V. González García, Director). Madrid: Iustel, 2009: 83-137.
- Fernández Toledo, Raúl. «Poder disciplinario del empleador: configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente». *Ius et Praxis*, 21 (2015): 267-316.

- Fernández Toledo, Raúl y Pedro Contador Abraham. «Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales». *Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo*, año XVI, N° 31 (2015)311-337.
- Foucault, Michel. *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Disponible en «<http://bit.ly/2KM7gOM>».
- Foucault, Michel. *Defender la Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- Franco González, Joan. «Seguridad y salud en el trabajo y prevención de riesgos laborales. Conceptos básicos». En *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. Amparo Garrigués Giménez (Directora). Madrid: Editorial Bomarzo, 1ª edición, 2009: 21-44.
- Fuenzalida Martínez, Patricia, «Sistema de protección frente a los riesgos laborales en el derecho chileno». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 13 (2016): 127-147. doi:10.5354/0719-7551.2016.42506.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*. España: Thomson Civitas, 2004.
- Gaete Berríos, Alfredo. *Principios generales de derecho del trabajo*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1951.
- Gamonal Contreras, Sergio. *El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena*. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2013.
- Gamonal Contreras, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*, 2º edición revisada y actualizada. Santiago: Abeledo Perrot; Legal Publishing Chile, 2011.
- García Amado, Juan Antonio. «Principios, reglas y otros misteriosos pobladores del mundo jurídico. Un análisis (parcial) de la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy». En Carbonell, Flavia; Rodrigo Coloma y Raúl Letelier (Coordinadores). *Principios jurídicos, análisis y crítica*. Abeledo Perrot, Thomson Reuters, 2011.
- García Amado, Juan Antonio, *Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores*, 1-25. Disponible en «<http://bit.ly/2kb0SWN>».
- García Amez, Javier. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. España: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- García González, Guillermo, «El complejo sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo: su aplicación a los técnicos de prevención de riesgos

- laborales», en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. España, n.º 2 (2011): 673-702.
- García Martínez, Roberto. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: teoría general de los principios e instituciones del derecho y de la seguridad social*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.
- García Murcia, Joaquín. «Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo». En *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*. España, n.º 395 (2016): 87-100.
- García Murcia, Joaquín. *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Aranzadi, Navarra, 2000.
- García Murcia, Joaquín. «Seguridad y salud en el trabajo, el nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales». En María Emilia Casas Baamonde, Manuel Carlos Palomeque López y Fernando Valdés Dal-Ré (coordinadores). *Régimen de Responsabilidades en materia de seguridad y salud*. Madrid: La Ley-actualidad, 1997.
- García Ninet, José Ignacio (dir.), Barceló Fernández, Jesús (coord.), Moreno Cáliz, Susana (coord.). *Manual de prevención de riesgos laborales*. Barcelona: Atelier, 4 ed., 2017.
- García Perrote, Ignacio *et al.* *La regulación del mercado laboral, un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto ley 20/2012*. España: Lex Nova, 2006.
- González, Luis Armando, «Teoría Crítica vs Teoría de Sistemas; la confrontación Habermas-Luhmann», *Realidad: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades* 41 (1994): 794.
- González Labrada, Manuel. *Seguridad y Salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996.
- Garriguez Giménez, Amparo. «La Organización del trabajo en la empresa (II). El deber de protección del empresario». En: *Derecho del Trabajo, Editorial Thomson Aranzadi*. Navarra, tercera edición, 2007.
- García González, Guillermo (2007). «Orígenes y Fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales en España, (1873-1907)». Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho. «<http://bit.ly/2GCcv0Z>»

- Garland, David. *Castigo y Sociedad Moderna; un estudio de teoría social*. Madrid España: Siglo XXI editores.
- Gómez Santamaría, Sandra Milena. «El derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales». *Estudios de Derecho* 147 (2009): 34 páginas.
- González Ortega, Santiago. «Indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional: [Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 12 de marzo de 2012 (AS 2012, 945)]». En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. España, vol. 5 (6): 235-247.
- González Ortega, Santiago. «La responsabilidad por recargo de prestaciones en el caso de concurrencia de actividades: STSJ Navarra 30 diciembre 2011 (AS 2012, 162)». En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. España, n.º 2 (2012): 47-68.
- González Ortega, Santiago. «La conexión entre enfermedad profesional y prestaciones por muerte y supervivencia y la posible repercusión de la declaración de una enfermedad profesional sobre la responsabilidad empresarial por daños y recargo de prestaciones». En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. España, n.º 10 (2010): 111-122.
- González Ortega, Santiago. «25 años de protección social», en *Revista Relaciones Laborales. Crítica de Teoría y Práctica*. España, n.º 2 (2010): 415-451.
- González Ortega, Santiago. «A vueltas con el concepto de accidente del trabajo, en el supuesto de enfermedades comunes manifestadas en tiempo y lugar de trabajo (comentario a sentencia del TS de 27 de febrero de 2008 [RJ 2008, 1546])». En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, España, vol. 1, Nº5, 2008, pp. 63-70.
- González Ortega, Santiago. «Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales», en *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*. España: Editorial La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2006.
- González Ortega, Santiago. «El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos». En *Revista Temas Laborales*. España, n.º 81 (2005): 149-172.
- González Ortega, Santiago. «Seguridad y Salud en el Trabajo (en torno al artículo 19)». En *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, España, n.º 100 (2000): 555-574.

- González Ortega, Santiago y Carmen Carrero Domínguez. «La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». En *Cuadernos de Relaciones Laborales*, España, n.º 14 (1999): 49-68.
- González Ortega, Santiago y Joaquín Aparicio Tovar. «Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales», Editorial Trotta, Madrid, 1ª edición, 1996.
- González Ortega, Santiago. «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución» en *Revista de Política Social, Centro de Estudios Constitucionales*. Madrid, n.º 121 (1979): 199-226.
- González-Posada Martínez, Elías. «El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo: la Directiva 83/391/CEE». En *Revista Actualidad Laboral*. España, n.º 3 (1991): 393-398.
- González Tejedor, Gonzalo. «El Marco Jurídico de la Prevención de Riesgos Laborales en España: principales obligaciones empresariales», 2009. Disponible en «<http://bit.ly/2IT3fpC>».
- González Vicente, Emilio (Director). «20 años de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT-CEC, España*, 2015.
- Guastini, Riccardo. *Distinguiendo. Estudio de teoría y metateoría del derecho*. España: Editorial Gedisa. 1999.
- Gutiérrez Pérez, Miguel. *La protección de medio ambiente como factor condicionante de las relaciones laborales*. Aranzadi Social, nº 3 (2010): 95-124.
- Habermas, Jürgen. *Facticidad y Validez, sobre el Derecho y el estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.
- Habermas, Jürgen. *El discurso filosófico de la modernidad*. Katz Editores, 2008.
- Hart, Herbert. «Discretion». *Harvard Law Review*, Vol. 127 (2013): 652.
- Hart, Herbert. *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963.
- Hernández Arteaga, Laura. «La teoría de sistemas sociales de Niklas Luhmann en México. Una aproximación». *Perspectivas internacionales* 1, 2011: 101-136. Disponible en «<http://bit.ly/30ztHvK>».

- Hevia-Campomanes Calderón, Enrique y otros. *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Incapacidad temporal por contingencias comunes*. Editorial Colex, Madrid, 3ª edición, 2000.
- Hinestrosa, Fernando. «Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones». *Revista de Derecho Privado* 36 (2019): 5-25. Disponible en «<http://bit.ly/2H6dZAS>».
- Hobbes, Thomas. *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica, 1940.
- Honneth, Axel. *El derecho de la libertad, esbozo de una eticidad democrática*. Buenos Aires: Katz editores, 2014.
- Jiménez de Parga, Patricia. *El principio de prevención en el derecho internacional del medio ambiente*. Madrid: La Ley, 2001.
- Igartúa Miró, María Teresa. *Sistema de prevención de riesgos laborales*. Madrid: Tecnos, 3º ed., 2015.
- Igartúa Miró, María Teresa. *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Editorial Tecnos, 2º edición, 2011.
- Igartúa Miró, María Teresa. «Nuevas tendencias en seguridad y salud en el trabajo: buenas prácticas versus aplicación meramente formal de la norma jurídica». En Ramírez Bendala, María Dolores (dir.). *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (III)*. España: Ediciones Laborum, 2015.
- Igartúa Miró, María Teresa. *La Obligación general de seguridad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- Islas Montes, Roberto. «Principios jurídicos». *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* XVII (2011): 397-412.
- Kelsen, Hans. *El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. España: editorial Reus, 2009.
- Kervégan, Jean-François (sf). «¿Una eticidad sin ética? observaciones sobre el “teorema de Böckenförde” y su utilización en Habermas y Honneth». [Inédito]
- Kuhn, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica, 1962.

- Lanata Fuenzalida, Gabriela. «El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental». En *Cincuenta años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Homenaje*. Legal Publishing, Santiago, 2011.
- Lechner, Norbert. «Son compatibles modernidad y modernización? El desafío de la democracia latinoamericana». *Documento de trabajo programa Flacso-Chile*, n.º 440, Marzo de 1990, 22 páginas.
- Londoño Martínez, Fernando. «Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio». *Revista de Derecho* (Valdivia). XXVII (2014): 160.
- López García de la Serrana, José Manuel (Director). «Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios». *Consejo General del Poder Judicial*, 2005, 238 páginas.
- López Gandía, Juan y José Francisco Blasco Lahoz. *Curso de prevención de riesgos laborales*. [Recurso electrónico]. España: Editorial Tirant Lo Blanch, 16ª edición, 2015, 414 páginas.
- Lozano Lares, Francisco. *El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral*. Madrid: Editorial Cinca, 2014.
- Lozano Lares, Francisco. «El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral. Un análisis tipológico». *Colección de Estudios Laborales*, n.º 17, Editorial Cinca, España, 2014, 367 páginas.
- Lubomira Kubica, María. *El riesgo y la responsabilidad objetiva*. Tesis doctoral Universitat de Girona, 2015.
- Ludovico, Giuseppe. «Origen y Evolución del Seguro Obligatorio de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en Italia». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 15 (2017): 15-36. doi:10.5354/0719-7551.2017.47380.
- Luengo Millán, Miguel Ángel. «Ética y Derecho Social: una introducción». *Revista de Justicia Laboral* 56 (2013): 1-63.
- Luhmann, Niklas. *Complejidad y Modernidad*. Editorial Trotta, 1998. Disponible en «<http://bit.ly/2YKdmmf>».

- Luján Alcaráz, José. «Sobre la noción de accidente de trabajo, a propósito de la imprudencia temeraria y del intento de suicidio». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar. *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007, 653-656.
- Luque, Manuel y Esther Sánchez. *Comentario Práctico a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, 2008. Disponible en [«http://bit.ly/2FfQPqL»](http://bit.ly/2FfQPqL).
- MacIntyre, Alasdair. *Tras la Virtud*. Barcelona: Editorial Crítica, 2004.
- Marengo, Federico. «El principio de legalidad de las sanciones administrativas. Su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo», 1-32. Disponible en <http://bit.ly/2Ttw0hl>.
- Marion Spengler, Fabiana y Márcio Dutra Da Costa. «La mediación procesal de conflictos colectivos en la justicia del trabajo brasileña». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 19 (2019): 41-62. doi:10.5354/0719-7551.2019.53755.
- Marion Spengler, Fabiana. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- Martín-Casals, Miquel (Coordinador). *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2008.
- Martin Casals, Miquel, «Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil: texto y comentario». *European Group of Tort Law*. España: Thomson Aranzadi, 2008: 283 páginas.
- Martin Hernández, M. Luisa. «La ineffectividad de la normativa de prevención de riesgos y siniestralidad laboral en España: una relación causa-efecto». En *Revista de Derecho Social*, España, n.º 40 (2007): 179-203.
- Martin Hernández, María Luisa. «El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo». *Consejo Económico y Social*. Madrid España, primera edición, 2006.
- Martín Valverde, Antonio, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín y Joaquín García Murcia. *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 25ª edición, 2016.
- Maroto Calatayud, Manuel. «Liberalismo vs Neocorporativismo: Los discursos de la autorregulación con discursos legitimantes». En Luis Arroyo Jiménez y Adán Nieto Martín (directores). *Autorregulación y Sanciones*. España: Thomson Reuters; Aranzadi, 2015.

- Mascareño, Aldo. «Inmanencia y Trascendencia en la Sociología del Derecho». *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, 2014: 22-37.
- Mather, Lynn and Barbara Ingveson, «Language, audience, and the transformation of disputes». *Law and Society Review* 15 (1981): 775-821.
- Mauthner, Fritz. *Contribuciones a una crítica del lenguaje*. Herder, 2001.
- Mercader Uguina, Jesús. *Los principios de aplicación del derecho del trabajo, formación, decadencia y crisis* (recurso electrónico). Tirant lo Blanch, 2014.
- Monereo Pérez, José Luis. «Integración de la gestión de riesgos medioambientales en la prevención de riesgos laborales. La interrelación de la gestión de la prevención de riesgos laborales y del medio ambiente», en Monereo Pérez José Luis y Rivas Vallejo, Pilar, coord. *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Granada: Editorial Comares, 2011.
- Monereo Pérez, José Luis, Cristóbal Molina Navarrete y María Nieves Moreno Vida (Directores). «Las razones de la ley: ¿qué fue de la cultura de la prevención?», en *Comentario a la ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios*, 1-20. Granada: Editorial Comares, 2004.
- Monsalve Caballero, Vladimir. «La buena fe como fundamento de deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción». *Revista de Derecho, Universidad del Norte* 30 (2008): 30-74.
- Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*, tomo I. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1096.
- Montoya Melgar, Alfredo. «Recensión al libro “La imputación de responsabilidades y el marco jurídico de la prevención de riesgos laborales” de J.I. Moltó García». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar; *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007, 807-810.
- Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 26ª edición, 2005, 813 páginas.
- Montoya Melgar, Alfredo, Jaime Pizá Granados y Iciar Alzaga Ruiz. *Curso de seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004, 391 páginas.
- Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 26ª edición, 2005, 813 páginas.

- Montoya Melgar, Alfredo. «Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo». *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración, España* 53 (2004): 307-320. Disponible en «<http://bit.ly/3327zvF>».
- Montoya Melgar, Alfredo, Jaime Pizá Granados y Icíar Alzaga Ruiz. *Curso de seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004, 391 páginas.
- Morales de Setién Ravina, Carlos. «La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner». Estudio preliminar a *La Fuerza del Derecho* de Pierre Bourdieu y Gunther Teubner. Siglo del Hombre Editores, 2000.
- Moreno Marcos, Marta. «El principio de precaución y la democratización del riesgo: posibles aplicaciones en el derecho laboral en torno a la salud y seguridad de los trabajadores expuestos a sustancias cancerígenas o mutágenas». *Revista de Derecho Social*, n.º 36 (2006): 111-131.
- Moya Marchi, Francisca. *El principio de precaución*. Chile: Cuadernos del Tribunal Constitucional n.º 52, 2013.
- Muñoz Ruiz, Ana Belén. *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2009.
- Muñoz García, Boris, «Uber, la subordinación y las fronteras del Derecho del Trabajo. Algunas ideas para delimitar». En *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 17 (2018): 13-40. doi:10.5354/0719-7551.2018.50380.
- Navas-Parejo Alonso, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral*. Thomson Reuters (Legal) Limited, España, 2012, 668 páginas.
- Neumann, Franz. *El Estado democrático y el Estado Autoritario. Ensayos sobre Teoría Política y Legal*. Buenos Aires: Paidós, 1968.
- Nieto, Joaquín. «Enfermedades laborales, una pandemia que requiere prevención». *Medicina y Seguridad del Trabajo* 60 (2014): 1-3.
- Nieto Martín, Adán. «Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa». En Luis Arroyo Jiménez y Adán Nieto Martín (directores), *Autorregulación y Sanciones*. España: Thomson Reuters, Aranzadi, 2015.
- Adán Nieto Martín, «El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las

- personas jurídicas). En Luis Arroyo Jiménez y Adán Nieto Martín (directores), *Autorregulación y Sanciones*. España: Thomson Reuters, Aranzadi, 2015).
- Núñez González, Cayetano. *Marco Normativo Chileno de la Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial Librotecnia, Santiago, Chile, 1º edición, 2013.
- Núñez Leiva, Ignacio. «Constitución, Neoconstitucionalismo, y Lagunas Jurídicas (Normativas y Axiológicas)». *Estudios Constitucionales* 10 (2012): 511-532. Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Talca.
- Núñez Leiva, Ignacio, «Elementos básicos de la teoría de los campos sociales de Pierre Bourdieu. Apuntes para estudiantes y docentes de derecho». *Ars Boni et Aequi* 1 (2010): 209-2019.
- Núñez Leiva, Ignacio. «El derecho es libre y vivo. El movimiento del derecho libre como antecedente directo de las teorías del derecho elaboradas en la época del iusconstitucionalismo». *Anuario de Derecho Público UDP*. Disponible en «http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/30_Nunez.pdf»; 630-650.
- Nuño Jiménez, Irene y Francisco Puerta Seguido. «Derecho Administrativo Sancionador, Principios de la Potestad Sancionadora», 2016: 8.
- Nussbaum, Martha C. «El uso y el abuso de la filosofía en la enseñanza del Derecho». En *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho* 7, n° 14 (2009): 31-57.
- Ochoa Gavaldón, Roberto Xavier, «Crimen, castigo, perdón y paz, a la luz de la tradición jurídica de Occidente», *Open Insight*, 2017: s.p. Disponible en «<http://bit.ly/2KOUkrd>».
- OIT, «Salud y seguridad en el trabajo: fuentes de información de la OIT. (Documento de actualización permanente)», 8ª edición, abril 2016, 74 páginas, versión electrónica <http://bit.ly/2Zu2KcJ>.
- Ojeda Avilés, Antonio. *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*. España: La Ley, 1º ed., 2010.
- Ollero, Andrés. *Interpretación del Derecho y Positivismo Legalista*. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1982.
- Orcaray Reviriego, José. «La obligación empresarial en materia de seguridad y salud laboral: el deber de seguridad». En *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 16 (2008): 31 páginas.

- Palomeque López, Manuel Carlos. «El derecho de los trabajadores autónomos a la seguridad y salud en su trabajo». En *Revista de Derecho Social*, España, nº 40 (2007): 9-30.
- Palomeque López, Manuel Carlos y Manuel Álvarez de la Rosa. *Derecho del Trabajo*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 13ª edición, 2005, 864 páginas.
- Palomeque López, Manuel Carlos. «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo». En *Revista Actualidad Laboral*, España, 1992-1: 38-44.
- Palonen, Kari (sf). «El estado como concepto de “chance”: la desubstancialización y neutralización del concepto por Max Weber». [Inédito].
- Peña, Carlos, «¿De qué se ocupan los juristas y de qué les sirve la filosofía?» En Esteban Pereira Fredes (Editor), *Fundamentos filosóficos del Derecho Civil Chileno*. Chile: Rubicón Editores, 2019.
- Perelló Doménech, Isabel. «Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional». En *Jueces para la Democracia* 22 (1994): 77-78.
- Pérez Alencart, Alfredo. *El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1993.
- Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco. «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo». En *Revista Tribuna Social*, España, n.º 73 (1997): 7-15.
- Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco. «La directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español». En *Revista Relaciones Laborales. Crítica de Teoría y Práctica*, España, n.º 8, (1991): 1221-1253.
- Pérez Amorós, Francisco. «Derecho del trabajo y medio ambiente: unas notas introductorias». *Revista Técnico Laboral*, n.º 124 (2010): 1-39.
- Pieters, Danny. «El futuro de los seguros de accidentes laborales en la Unión Europea». En Gonzalo, B.; Noguiera, M., (directores y coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900*. (Madrid: Fraternidad-MUPRESA y UNED, 2000).
- Pineda Garfias, Rodrigo (2002). «La democracia deliberativa». *Ius et Praxis* 8 (2002): 605-637.

- Pizá Granados, Jaime. «Los siniestros laborales por imprudencia del trabajador asociada con la falta de previsión del empresario. (Comentario a propósito de la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 15 mayo 2000)». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar, *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007, 869-875.
- Pizarro Wilson, Carlos. «Los derechos fundamentales y los contratos. Una mirada a la Drittwirkung». *Gaceta Jurídica* 221, (1998): 7-21.
- Plá, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma, 2° ed. actualizada, 1978.
- Poquet Catalá, Raquel. «Responsabilidad civil del trabajador en materia de seguridad y salud». En *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n.º 232 (2010): 33-43.
- Popper, Karl. *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y racionalidad*. Barcelona: Paidós, 1997.
- Quintana Bravo, Fernando. *Interpretación y Argumentación Jurídica*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Quintero Lima, María Gema. «La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sin remedios institucionales». En *Cuadernos de derecho transnacional*, España, Vol. 4, n.º 1 (2012): 180-221.
- Quintero Olivares, Gonzalo. «La potestad sancionadora de la administración y las garantías constitucionales y penales». *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Islas Baleares*. España, 1989. Disponible en «goo.gl/uQizPo».
- Raso Delgue, Juan. «El Derecho del Trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 13 (2016): 13-52. doi:10.5354/0719-7551.2016.42443.
- Rawls, John. *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Ríos Álvarez, Lautaro. «El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile». *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XXIII (2002): 39-67.

- Ríos Mestre, José María. «Accidente de trabajo y culpa del trabajador (Comentario a la STSJ País Vasco de 22 de febrero de 2000)». En María Asunción Domblás y Maite Fernández Baraibar. *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007, 641-651.
- Rivero Lamas, Juan y Ángel Luis De Val tena. «Derechos y obligaciones (capítulo III)», en *Comentario a la ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Editorial Comares, Granada, 2004: 121-141.
- Robaina Aguirre, Caristina; Marianne Doos; Ibis Ávila Roque y Carmen M. González, «Trabajo de intervención para la prevención de accidentes en empresa constructora». *Revista Cubana de Medicina General Integral* 17 (2001): 592-605.
- Rodríguez-Piñero, Miguel. «Nuevos enfoques de la prevención de riesgos laborales». En *Revista Relaciones Laborales. Crítica de Teoría y Práctica, España*, n.º 1, (2005): 3-13.
- Rodríguez-Piñero, Miguel. «Constitución Española y Constitución Europea». En *Revista Relaciones Laborales. Crítica de Teoría y Práctica, España*, n.º 1 (2005): 79-90.
- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel. «Medio ambiente y relaciones de trabajo». *Temas laborales*, n.º 50 (1999): 7-17.
- Rodríguez Ramos, María José. «Salud laboral versus medio ambiente: por una política de prevención de riesgos laborales también en el medio externo». *Aranzadi Social*, n.º 5 (2002): 1191-1214.
- Rodríguez Sanz de Galdeano. «El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y la razonablemente factible». En *Revista de Derecho Social, España*, n.º 39 (2007): 115-128.
- Romeo Casabona, Carlos Romeo. «El principio de precaución en las actividades de riesgo». En *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, III-2002.
- Romeo Casabona, Carlos Romeo (ed.). *Principio de precaución, biotecnología y derecho*. Bilbao-Granada: Editorial Comares, 2004.

- Rebollo Puig, Manuel, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio Bueno Armijo. «Panorama del derecho administrativo sancionador en España». *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. Vol. 7 (2005): 23-74. Disponible en: «goo.gl/wSjeUy».
- Román Cordero, Cristian. «Los principios de Derecho Administrativo Sancionador». *Revista de Derecho Público* 69 (2007): 24 y ss.
- Rodríguez Pinto, María Sara (2011). «Las tendencias en daño moral por muerte o lesión corporal en la jurisprudencia civil y laboral». En Rodríguez Pinto, María Sara y Francisca Barrientos Camus (Ed.) *Responsabilidad del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Cuadernos de Extensión Jurídica (Universidad de los Andes) n.º 20 (2011): 81-101.
- Rojas Miño, Irene. *Manual de Derecho del Trabajo*. Editorial Lexis-Nexis, Chile, 2004.
- Rosenkratz, Carlos F. (s.f.) «El riesgo y la responsabilidad extracontractual: algunas consideraciones filosóficas, jurídicas y económicas acerca de una difícil relación». *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*.
- Rozo Sordini, Paolo Emanuele. «Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano». *Revista de Derecho Privado* 4 (1998/1999): 139-149.
- Sala Franco, Tomás y otros. *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. "(recurso electrónico). España: Tirant Lo Blanch, 2014. 516 páginas.
- San Martín Mazzucconi, Carolina. «Derecho a la vida y a la integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo». En *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, España, n.º 108 (2014): 91-108.
- Sanfulgencio Gutiérrez, José Antonio. «La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes del trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental». *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* 53 (2004): 321-362.
- Santiago Juárez, Rodrigo. «El concepto de ciudadanía en el comunitarismo». *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 23 (2010): 153-174.
- Santos Fernández, María Dolores. «El contrato de trabajo como límite al poder del empresario». Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, 299 páginas.

- Sempere Navarro, Antonio. «El recargo de prestaciones: puntos críticos». *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. España, n.º 53, Octubre 2004: 395-418.
- Sempere Navarro, Antonio y Miguel Cardenal Carro. «Transposición de la Directiva Marco de Seguridad Laboral en diferentes países de Europa». Madrid: Editorial Mapfre, 2000, 311 páginas.
- Schmitt, Carl. *Legalidad y Legitimidad*. España: Aguilar, 1971.
- Sierra Herrero, Alfredo. «La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial». En María Sara Rodríguez Pinto y Francisca Barrientos Camus (Ed.) *Responsabilidad del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Universidad de los Andes: Cuadernos de Extensión Jurídica n.º 20, 2011: 37-48.
- Silva Bascuñán, Alejandro. «Tratado de Derecho Constitucional». Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Tomo XIII, 2010.
- Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 2001.
- Soto-Kloss, Eduardo. «La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República». En *Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*. Santiago: Contraloría General de la República, 2014: 181-206
- Soto Kloss, Eduardo (2012). «¿Es tan delgada la línea que separa fiscalizar de juzgar?». *Gaceta Jurídica*, n.º 331 (2012): 1-8. Legal Publishing.
- Squella Narducci, Agustín. «Principios jurídicos y positivismo jurídico». En Carbonell, Flavia; Rodrigo Coloma y Raúl Letelier (Coordinadores). *Principios jurídicos, análisis y crítica*. Abeledo Perrot, Thomson Reuters, 2011.
- Stadler, Fiedrich. *El Círculo de Viena; empirismo lógico, ciencia, cultura y política*. Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Strauss, Leo. *La filosofía política de Hobbes*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2011.
- Superintendencia de Seguridad Social, Informe anual estadísticas de seguridad social 2018, p. 6 <http://www.suseso.cl/607/w3-article-578301.html>
- Superintendencia de Seguridad Social, Circular 3226 de 18 de mayo de 2016, www.suseso.cl

- Taylor, Charles. *La ética de la autenticidad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- Teubner, Gunther. «El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho», *DOXA* 25 (2002) 533-571.
- Teubner, Gunther. «Introduction to Autopoietic Law». En Teubner, Gunther (ed.), *Autopoietic Law: A new approach to law and society*. Berlín: Walter de Gruyter, 1998.
- Thayer Arteaga, William. «Orígenes, evolución y perspectivas del derecho laboral chileno», *Estudios Públicos* 54: (1994): 223-241.
- Toledo Corsi, César. *Tutela de la Libertad Sindical*. Abeledo Perrot; Thomson Reuters, 2013.
- Toscani Giménez, Daniel. «¿Dónde se encuentra el límite de la responsabilidad empresarial?». *Gestión práctica de riesgos laborales* 92 (2012): 38-45.
- Thayer, William y Patricio Novoa. *Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, (1980).
- Trajtenberg, Nicolás. «¿Qué hay de malo con la sociología de Pierre Bourdieu?», 373-388. Disponible en «<http://bit.ly/2KEJBiz>».
- Tudela Cambroner, Gregorio y Yolanda Valdeolivas García. «Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo». España: Editorial Colex, 2002, 1077 páginas.
- Ugarte Cataldo, José Luis. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Santiago: Lexis Nexis, 2007.
- Uribe García, Saúl. «La responsabilidad por riesgo», *Ratio Juris*, 39. Disponible en «<file:///C:/Users/Pavilion/Downloads/297-1516-1-PB.pdf>».
- Valdeolivas García, Yolanda. «La responsabilidad por daños en la seguridad social por riesgos laborales». En *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales. XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Colección Estudios Laborales, n° 15. España: Editorial Cinca, (2013): 255-311.
- Valdeolivas García, Yolanda. «Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva». España: Editorial Bomarzo, 2012, 109 páginas.
- Valenzuela Gascón, Ricardo. «Constitutional Sociology and Corporations. A Conversation with Gunther Teubner». *Tempo Social, revista de sociología da USP*, vol 31 n° 1 (2018) 332. doi 10.11606/0103-2070.ts.2019.146006.

- Van Weezel, Alex. «Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo». *Política criminal*, n° 12, (2017): 997-1043.
- Verdugo Marinkovic, Mario. «Acerca de los Derechos Fundamentales y sus Garantías». En *Derechos Fundamentales*, Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- Verdugo R., Sergio. «La discusión democrática sobre la revisión judicial de las leyes de diseño institucional y modelos constitucionales». *Revista Chilena de Derecho* 40, n° 1 (2013): 181-223.
- Vespaziani, Alberto. «Comparison, translation and the making of a common European constitutional culture». *German Law Journal*, Vol. 9, N° 5 (2008) 1-28.
- Viehweg, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*, traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid: Taurus, 1964.
- Vita, Leticia. «La noción de principios jurídicos en la teoría del derecho de Hermann Heller». *Isonomía* 43 (2015): 49-75.
- Weber, Max (s.f.). *La política como vocación*. Disponible en «<http://bit.ly/2K820EF>».
- Luc J. Wintgens. «Legisprudencia como una nueva teoría de la legislación». *Doxa* 26 (2003) 261-287.
- Yáñez Monje, Eduardo. «El fuero sindical está sujeto a la condición suspensiva de comunicarse al empleador la celebración de la asamblea constitutiva». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 2 (2016): 195-200. doi:10.5354/0719-7551.2016.42904.
- Zweigert, Konrad y Hein Kötz. «Introducción al derecho comparado» (1998) trad. Arturo Aparicio. México: OUP, 2002.

Normativa:

- 1) Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco), DOUE de 29 de junio de 1989.
- 2) Constitución Española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- 3) Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE de 25 de julio de 1889), arts. 1101 a 1107 y arts. 1902 a 1904.

- 4) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995), arts. 316 y 317.
- 5) Ley 31/1995 de 8 de noviembre de 1995, de prevención de riesgos laborales (BOE de 10 de noviembre de 1995).
- 6) Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 31 de octubre de 2015).
- 7) Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 8 de agosto de 2000).
- 8) Ley 23/2015 de 21 de julio de 2015, ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 22 de julio de 2015).
- 9) Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, sobre sistema para valoración de daños y perjuicios causados en accidentes de circulación -baremo de indemnizaciones-, (BOE de 15 de marzo de 2014).

Sentencias chilenas:

- 1) “David Leandro Soto León con Servicios Generales de la Construcción BSK Ltda. y otro”, Rol: O-237-2014, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Rol O-237-2014, 08 de julio de 2014.
- 2) “Marisol Paola Godoy Gatica con Corpolar S.A”, Rol O-4770-2013, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 27 de febrero de 2014.
- 3) “Aguilera y otros con Corporación del Cobre de Chile”, Rol 23497-2014, Corte Suprema, 22 de julio de 2015, considerando undécimo.
- 4) “Emma Diaz Valenzuela con Mauro Castro Lecaros y otros”, Rol: 2965-2013, Corte de Apelaciones de Santiago, 03 de julio de 2014.
- 5) “Evelyn Barrientos Loyola con Recaudadora S.A.”, Rol: 37-2014, Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de junio de 2014. Rol: O-3251-2013, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 19 de diciembre de 2013
- 6) “Francisco Heriberto Díaz Aedo con Constructora Comsa Dragados S.A.”, Rol: O-1001-2013, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, 28 de febrero de 2014.
- 7) “Marisol Paola Godoy Gatica con Corpolar S.A”, Rol: O-4770-2013 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 27 de febrero de 2014.

- 8) “Jenezareth Zúñiga Espinoza con Tavelli S.A.”, Rol: O-1303-2013, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 15 de julio de 2013.
- 9) “Tomás Roa Toledo con Servicios Industriales y Forestales Larraín Limitada”, Rol: 27-2013, Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de mayo de 2013.
- 10) “María Lagos Riquelme y otros con Prestadora de Servicios Medio Ambiente Limitada y otra”, Rol: 5889-2010, Corte Suprema, 06 de marzo de 2013.
- 11) “Riquelme Obreque Claudio Andrés con Easy Administradora Norte S.A.”, O-380-2012, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 08 de mayo de 2012.
- 12) “Cárdenas Silva, María con Productos Químicos y Alimenticios Osku S.A.”, Rol 955-2009, Corte Suprema, 23 de febrero de 2012.
- 13) “Patricio Antonio Salas Varas con Comercial Maxagro Ltda.”, Rol: O-3027-2011, Segundo Juzgado del Trabajo, 04 de enero de 2012.
- 14) “Sindicato N 5 de Empresa Inversiones Alsacia S.A. con Inversiones Alsacia S.A.”, Rol: T-282-2010, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, de 25 de enero de 2011.
- 15) “Morales Guzmán, Danny contra Automática y Regulación S.A.”, Rol: 3495-2010, Corte Suprema, 18 de octubre de 2010; “Morales Guzmán, Danny contra Automática y Regulación S.A.
- 16) “Álvarez Astete, Erwin contra Sociedad Comercial y Constructora Lomas Limitada.”, Rol: 158-2010, Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de septiembre de 2010.
- 17) “Pedro Esteban Aguilera Díaz con Empresa de los Ferrocarriles del Estado”. Rol: O-2378-2010, Primer Juzgado de Letras del Trabajo, 20 de noviembre de 2010.
- 18) “Marcelo Iván Donoso Arce con Constructora RRC EIRL; Euro Constructora S.A. y Eurocorp S.A.”, Rol: O-1577-2014, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 25 de julio de 2014.
- 19) “Miguel Ángel Coronado Morales con Servicios Generales Catedral Limitada y otro”, Rol: O-1163-2014, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 18 de julio de 2014.
- 20) “Forestal Celco S.A. con Drago Lillo Quintana; Inspección Comunal del Trabajo de Constitución”, Rol: 66-2014, Corte de Apelaciones de Talca, 03 de julio de 2014.

- 21) “José Molina Aguilera con Comercial Sepmo y Compañía Limitada y otra”, Rol 10139-2013, Corte Suprema, 10 de junio de 2014.
- 22) “Sergio Andrés Villagra Martínez con Transportes Garate E.I.R.L y otro”, Rol: O-4934-2013, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 05 de marzo de 2014.
- 23) “Juan Carlos Palominos Rubio con Carlos Enrique Abell Soffia e Ilustre Municipalidad de Melipilla”, Rol: O-4112-2013, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 04 de febrero de 2014.
- 24) “Carmelo Aguayo San Martín con Ingeniería y Construcciones Osarco E.I.R.L. y otro”, Rol: 9858-2013, Corte Suprema, 25 de febrero de 2014.
- 25) “Salas Rojas Marcelo Humberto con Sistemas de Cielos Metálicos Limitada” Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 178-2013, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 05 de julio de 2013.
- 26) “Constructora Baker Ltda. con Inspección del Trabajo de Puerto Montt”, Rol: I-9-2013, Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, 07 de junio de 2013.
- 27) “David Ramírez Barría con Construcción Industrial y otra”, Rol: 5620-2012, Corte Suprema, 27 de marzo de 2013.
- 28) “Toledo con GSP Limitada”, Rol N° 1277-2011, Corte de Apelaciones de Santiago, 01 de octubre de 2012. RIT O-1165-2011, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; sentencia de 20 de julio de 2011.
- 29) “Luis Enrique Ríos Poblete con Constructora Senarco S.A. y otro”, Rol: O-786-2011, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 16 de junio de 2011.
- 30) “Saavedra con Carnes Ñuble S.A.”, Rol N° 68-2010, Corte de Apelaciones de Chillán, 02 de marzo de 2011.
- 31) “Campos Mena José con Servicios Industriales B Y D Ltda. y Sodimac S.A”, Rol N° 1253-2011, Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de diciembre de 2011.
- 32) “Abbott Jiménez, Georgina c/ Recex Ltda. y otra”, Rol 8501-2010, Corte Suprema, 30 de junio de 2011.
- 33) “María Angélica Rojas Toledo con Ibáñez Servicios Limitada y otro”; O-52-2010, 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 09 de junio de 2010.
- 34) “Rodrigo Roberto Ramos Alvarado con ASEGIM Limitada; CONAFE S.A.”, Rol: 130-2010, Corte de Apelaciones de La Serena, de 07 de diciembre de 2010.

- 35) “Eduardo Mauricio Espinoza Cares con Ingeniería y Construcción Sigdo Koppers S.A.”, RIT O-1131-2010, Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, 27 de agosto de 2010.
- 36) “Sotraser S.A. con Inspección del Trabajo de Valdivia”, Rol 8024-2010, Corte Suprema, de 26 de mayo de 2011.
- 37) “Maori Otarola Araya con Alimentos Fruña Limitada”, Rol N° 530-2014, Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de septiembre de 2014.
- 38) “Sebastián Arias Fuenzalida con Abengoa Chile S.A.”, Rol: O-2967-2011, 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, 19 de diciembre de 2011.
- 39) “Duran Valenzuela Marcelo con Mendizábal Monardez y Cía. Ltda. y otro”, Rol N° 491-2013, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 30 de julio de 2014
- 40) “Pablo Castillo Astorga con Amadei Ingeniería en Procesos Mecánicos Ltda.”, Rol: O-4508-2013, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 20 de febrero de 2014.
- 41) “Román Oporto Jorge Jesús con Transportes Vic Ben S.A.”, Rol: O-156-2013, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 09 de mayo de 2013.
- 42) “Vega Maldonado Verónica Salomé con Sandoval Follel Manuel”, Rol N° Rol: 64-2012, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de junio de 2012.
- 43) “Giovanni Alexis Diaz Mondaca Con Empresa Constructora Bravo e Izquierdo Limitada” O-3314-2011, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo. 23 de enero de 2012.
- 44) “Miguel Palma Vega con Pavimentos Quilín Limitada”, 14 de mayo de 2010, RIT O-396-2010, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
- 45) “Constructora PB 70 Cima S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud Pública de la Región Metropolitana”, Rol: 1824-2014, Corte Suprema, 02 de julio de 2014.
- 46) “CESMEC S.A. con Comisión Chilena de Energía Nuclear”, Rol: 1037-2014, Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de julio de 2014.
- 47) “Red Televisión Chilevisión S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana”, Rol: 6475-2014, Corte Suprema, 05 de junio de 2014.
- 48) “Compañía Minera Zaldívar Limitada con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Antofagasta”, Rol: 7558-2013, Corte Suprema, 06 de marzo de 2014.
- 49) “Ice Market S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos”, Rol: 9610-2012, Corte Suprema, 09 de octubre de 2013.

- 50) “Constructora Baker Ltda. con Inspección del Trabajo de Puerto Montt”, Rol: I-9-2013, Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, 07 de junio de 2013.
- 51) “Inspección Provincial del Trabajo con Servicios de Arrendamiento de Maquinarias Rio Quillón Limitada”, Rol N° 230-2013, Corte de Apelaciones de Concepción, 01 de octubre de 2013.
- 52) “Comunidad Edificio Santiago Centro con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana”, Rol N° 5954-2012, Corte Suprema, 05 de junio de 2013.
- 53) “Ingeniería y Construcción Ricardo Rodríguez y Cia. Ltda con Seremi de Salud”, Rol N° 24536-2014, Corte Suprema, 23 de octubre de 2014.
- 54) “Cheffco S.A. con SEREMI de Salud de la Región Metropolitana”, Rol: 1615-2014, Corte Suprema, 15 de abril de 2014.
- 55) “Áridos Coronel Limitada con Secretaría Regional Ministerial de Salud del Bío Bío”, Rol N° 11462-2013, Corte Suprema, 16 de enero de 2014.
- 56) “Condensa S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana”, Rol: 3117-2012, Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de septiembre de 2013.
- 57) “Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de Valparaíso con Municipalidad de Viña del Mar”, Rol: 11488-2011, Corte Suprema, 25 de marzo de 2013.
- 58) “María Llanca Gajardo y otros con Alejandra Uribe Cuevas”, Rol N° 676-2010, Corte de Apelaciones de Concepción, 30 de noviembre de 2010.
- 59) “Sodexho Servicios S.A. con Inspección Comunal del Trabajo de Maipú”, Rol: 619-2014, Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de octubre de 2014.
- 60) “Sociedad Trevizán y Epsa S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Antofagasta”, Rol: 1184-2013, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 02 de junio de 2014.
- 61) “Eulen Chile S.A. con Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco”, Rol: I-141-2013, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 12 de julio de 2013.

Sentencias españolas:

- Tribunal Constitucional de España, sentencia nº119/2014 de 16 de julio, recaída en recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012 de 6 de julio.
- Tribunal Constitucional de España, sentencia nº8/2015 de 22 de enero, recaída en recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Diputados de diversas corrientes políticas, en contra de la Ley 2/2012 de 6 de julio.

v. 26.12.2019