

XXIII JORNADAS DE DERECHO LABORAL

*Ponencia referida al Tema 2 “Ley de Riesgos de Trabajo”
por Guillermo E. Pérez Crespo*

EL CONTROL DE LA NORMATIVA DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL NUEVO REGIMEN DE RIESGOS DEL TRABAJO

1.- Introducción.

El régimen jurídico normativo de la protección de la vida y salud del trabajador ha presentado históricamente compartimentos claramente diferenciados y en gran parte sin una verdadera relación directa entre sí : por un lado las disposiciones que hacen concretamente a la implementación de medidas de seguridad e higiene destinadas a evitar los daños psicofísicos en o con ocasión del trabajo, y por el otro las normas que regulan indemnizaciones y atención médica posterior al hecho dañoso.

La ley 9688 y sus sucesivas modificatorias, y la posterior 24.028, regularon todo lo atinente a los accidentes y enfermedades con causalidad laboral y las indemnizaciones derivadas de las incapacidades consiguientes.

La ley 19.587 es la norma que regula el régimen general de higiene y seguridad en el trabajo ; su decreto reglamentario 351/79 y una sucesión de normas de distinta importancia, complementan un régimen de características bastante confusas.

Finalmente, en este esquema muy simplificado, podemos citar el art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, referido al débito contractual del empleador en relación a la integridad psicofísica y dignidad de los trabajadores, y aquellas disposiciones también contenidas en la LCT relativas a la jornada de trabajo y descanso del trabajador.

Si algún balance podemos sacar de la larga historia de vida de todo este conjunto normativo, hasta la sanción de la ley 24.557, es que la aplicación del mismo ha sido sumamente deficiente por distintas razones, y que probablemente es toda la normativa indemnizatoria de la ley 9688 la que más ha evolucionado en doctrina y jurisprudencia hacia principios de mayor equidad social.

Es innegable que ha sido el aspecto indemnizatorio el que más ha merecido el esfuerzo de la doctrina y del propio accionar profesional cotidiano. Aun en el caso de la norma del art. 75 LCT que ha sido objeto de un permanente debate , es de señalar que el

mismo ha girado mayoritariamente sobre la posibilidad de sustentar en el texto legal una acción indemnizatoria autónoma por los daños ocasionados al trabajador debido al in-cumplimiento patronal de su obligación de prevención de riesgos.

Distintas razones abonan esta evidente disparidad en el tratamiento de uno y otro aspecto del derecho primario a la vida y la salud del trabajador ; una relación posible la podríamos ubicar en evidentes deficiencias del accionar sindical. Muchas veces las urgencias salariales han postergado cuestiones más importantes relativas a esta problemática. En estos últimos años, la reforma laboral y la precarización del empleo han generado un mayor retroceso en las condiciones de trabajo, con obvias consecuencias en la seguridad y en la salud de los trabajadores.

Lo expuesto no significa en modo alguno recoger uno de los argumentos esbozados por la corriente flexibilizadora que impulsó la sanción de la ley 24557 afirmando la necesidad de privilegiar la protección de la salud del trabajador por sobre el aspecto indemnizatorio, verdad en la que todos podemos concordar, pero que no aparece en modo alguno plasmada en una mejor protección de la salud psicofísica de los trabajadores sino, por el contrario, desvirtuada por la reforma retrógrada del art. 75 LCT, por la pretendida limitación (mediante lista cerrada) de factores de riesgo y enfermedades profesionales, y por una reducción indemnizatoria a través de la grosera limitación a la acción civil, que más allá de obstaculizar la pretensión económica reparadora del trabajador afectado significa en muchos casos un piedra libre para el empleador.

Pero fuerza es reconocer que con la aparición de la LRT la casi totalidad del debate sobre la misma giró en torno a las cuestiones indemnizatorias, quedando relegados otra vez aspectos importantes del nuevo régimen, vinculados justamente al cumplimiento de las obligaciones protectorias de la vida y salud de sus trabajadores.

La intención de estas líneas es ensayar una breve reflexión sobre la nueva normativa regulatoria de la higiene y seguridad en el trabajo contenida en la LRT y distintas normas reglamentarias, en el entendimiento de que vale la pena explorar este punto, intentando avanzar justamente en todo aquello que tenga que ver sobre la cuestión.

Con ese objetivo, y luego de una breve referencia a dos cuestiones sumamente disvaliosas de la nueva normativa, la reforma del art. 75 LCT y la virtual moratoria para el cumplimiento de la reglamentación de seguridad e higiene, ingresaremos en un

análisis de aquellas disposiciones del nuevo régimen de riesgos del trabajo que hacen directamente a la seguridad e higiene en el trabajo.

2.- La reforma del art. 75 LCT.

No es un tema de menor importancia y tiene implicancia directa en la protección de la salud del trabajador.

El texto anterior establecía :

“El empleador debe hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tiempo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad del trabajo.”

El nuevo texto (conforme art. 49 LRT) :

“1. El empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal.

2. Los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan las reparaciones de los daños provocados por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas.”

Obviamente el segundo párrafo del nuevo art. 75 está destinado a poner cerrojo a cualquier intento de abrir la acción civil a través de la puerta que dejaba abierta su anterior redacción. Como escapa del objeto de estas líneas no haremos referencia alguna a este punto.

Sí corresponde señalar que más allá de la ratificación de disposiciones que nada concreto aportaban a la normativa vigente en la materia (deber de observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal, deber de observar las normas legales de higiene y seguridad en el trabajo) se suprime en la nueva redacción un aspecto importante : la obligación de “...adoptar las medidas que según el tiempo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores...”.

Reiteradamente la doctrina ha señalado la importancia de este párrafo del viejo art. 75 :

“...en cumplimiento del deber de seguridad el empleador debe agotar los medios técnicamente apropiados para evitar el peligro, y que su culpa surge por el solo incumplimiento...”

La antijuridicidad del acto que origina el daño permite afirmar que aunque se acredite por parte del empleador que ha provisto los elementos de seguridad adecuados

(por ejemplo protectores auditivos en un ambiente ruidoso), igual deberá demostrar que se ha cumplido con las medidas que la ciencia, la técnica y la experiencia aconsejan para excluir lo que he señalado como daño evitable..."

Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", edit. Lley, pag. 1092 y sgts).

La eliminación de este párrafo tiene una clara intencionalidad : la obligación del empleador se limita al cumplimiento de la normativa existente en higiene y seguridad en el trabajo, y no ya a la incorporación de todo avance científico y/o tecnológico que permita evitar riesgos innecesarios.

La reforma es claramente disvaliosa, más aun si tomamos en cuenta el atraso que presenta nuestro régimen vigente en la materia.

Señala Juan C. Lombardi :

"...El texto detraído es muy significativo...En tanto las normas sobre seguridad e higiene planifican la protección del trabajador a través de obligaciones concretas y puntuales, con diseños propios de ingenieros, químicos, médicos o economistas, antes que juristas, el párrafo mutilado impone una conducta genérica progresista, auto-aplicable en el tiempo, operativa por sí misma, requiriendo una constante y continua actualización de conocimientos...El tema no es menor. Mientras las leyes, decretos y disposiciones se congelan en el tiempo y mutan y evolucionan espasmódicamente, de acuerdo al gobierno de turno y dentro de ellos a las etapas de consolidación o de delincuencia del poder o a las influencias o presiones de los grupos de interés sectoriales, la ciencia y la técnica progresan geoméricamente y la globalización de la información y comercialización de los productos los coloca al alcance de los empleadores (de sus médicos del trabajo y de sus ingenieros, licenciados y técnicos en seguridad e higiene) en forma instantánea..."

("Accidentes y Enfermedades del Trabajo - LRT Ley de Riesgos del Trabajo", edit.Juris, pag. 479 y sgts).

En el mismo sentido se pronuncia Juan Antonio Sosa :

"...La parte suprimida obligaba al empleador a estar actualizado en forma permanente, sobre las nuevas medidas de seguridad y prevención de accidentes que pudieran surgir, viéndose obligado a reformar su sistema de producción si con ello mejoraba la prevención del infortunio. La experiencia ponía a cargo del empleador, con cierto grado de siniestralidad, a buscar los medios para evitar que se volviera a repetir el infortunio, y la técnica le imponía modernizar sus maquinarias o la metodología de la producción, si con ello se disminuían las posibilidades de producirse el accidente. Esta modificación, impuesta por el art. 49, modificación primera, es perjudicial para el trabajador."

("La nueva regulación de los infortunios laborales. El deber de seguridad", RDT LVI, marzo de 1996, pag.390 y sgts).

La reforma del art. 75 LCT es quizás el elemento más demostrativo de la verdadera intencionalidad oculta tras los objetivos declamados en el nuevo régimen de riesgos del trabajo : el bajar costos de producción a través del abaratamiento en el gasto de mano de obra ; en este caso la reducción del costo trabajo -agotada prácticamente la

posibilidad de achicar salario- pasa por disminuir los gastos en implementación de nuevos sistemas de seguridad y prevención de accidentes.

3.- La moratoria del art. 4 LRT.

En el diseño del nuevo sistema hay otro elemento sumamente discutible respecto al débito del empleador de la normativa vigente en higiene y seguridad.

En efecto, el art. 4 establece en sus tres primeros puntos:

“1. Los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.

A tal fin y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente, dichas partes deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Estos compromisos podrán adoptarse en forma unilateral, formar parte de la negociación colectiva o incluirse dentro del contrato entre las ART y el empleador.

2. Los contratos entre la ART y los empleadores incorporarán un Plan de Mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que los empleadores deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente, fijándose en veinticuatro meses el plazo máximo para su ejecución. El Poder Ejecutivo regulará las pautas y contenidos del Plan de Mejoramiento, así como el régimen de sanciones.

3. Mientras el empleador se encuentre ejecutando el Plan de Mejoramiento no podrá ser sancionado por incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.”

Si parece redundante el primer párrafo del punto 1º, cuando establece la obligación de cumplir con la ley, es mucho más discutible, y no solo desde el punto de vista de la técnica legislativa, el segundo párrafo, en cuanto obliga a las partes a asumir compromisos concretos de cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene.

Es claro que el empleador debe cumplir la ley, no asumir el compromiso de cumplirla, y mucho menos negociar en un contrato su cumplimiento.

En línea con esta disposición contradictoria, el punto 3º, que establece que no podrá ser sancionado por incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo el empleador que se encuentre cumpliendo con el Plan de Mejoramiento, constituye una virtual moratoria por dos años para los empleadores que violan la reglamentación sobre prevención de riesgos, que por otra parte son, en mayor o en menor grado, la inmensa mayoría.

No obsta a lo expuesto la excesiva ambigüedad del art. 11 del decreto reglamentario 170/96 cuando establece en su segundo párrafo:

“...En todo momento la Superintendencia de Riesgos del Trabajo podrá requerir al empleador y a la aseguradora, mediante resolución fundada, la adopción de medidas urgentes para prevenir riesgos graves e inminentes para la salud de los trabajadores”.

El concepto de “riesgo grave e inminente para la salud” es demasiado amplio e indefinido (deficiencia que se repite en el último párrafo del art. 31 del decreto), pero sobre este tema volveremos al analizar más adelante las facultades de contralor por parte de los trabajadores.

Por ahora nos limitamos a señalar que, en una virtual moratoria decidida a costa de los trabajadores, se otorga un plazo de dos años para cumplir con una reglamentación que en gran parte se encuentra contenida en la ley 19.587 y su decreto reglamentario 351, ambas normas con una larga vigencia de años, lo que constituye una decisión jurídica de dudosa eficacia y sumamente discutible desde el punto de vista del derecho constitucional del trabajador a la protección de su vida y su salud.

Señala Juan C.Sosa (art. citado, pag. 394) :

“Como decíamos, a pesar de que la ley de higiene y seguridad en el trabajo, ley 19587, fue promulgada el 21 de abril de 1972, y que luego quedó reglamentada con el decreto 4160/73, y finalmente por decreto 351 del año 1979, no obstante haber transcurrido tantos años, todavía tendrán los empleadores dos años más de plazo para adecuar el régimen de trabajo a las normativas vigentes.”

Cierto es que en nuestra realidad laboral, las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo se cumplen en mínima parte, pero resulta por lo menos discutible que la solución a dicha falencia pase por esta moratoria de dos años, plazo durante el cual no se podrá, conforme la letra de la LRT, sancionar al empleador que no cumpla la normativa pero sí se encuentre cumpliendo el Plan de Mejoramiento. Es de señalar que en ese ínterin, cada norma no cumplida significa un riesgo para la integridad del trabajador.

5.- Seguridad e Higiene en la Ley de Riesgos del Trabajo.

A contrario del esquema divisorio de la normativa anterior, al que hicimos referencia en el primer punto, el nuevo régimen de riesgos del trabajo contiene, en el artículo de la ley y de las normas complementarias, una serie de disposiciones que hacen directamente a la prevención de la seguridad e higiene en el trabajo.

Hasta ahora hemos hecho referencia a dos aspectos de la nueva ley objetivamente disvaliosos y contrarios al derecho más elemental de un trabajador en cuanto persona : a la vida y a la integridad psicofísica.

La LRT y sus normas complementarias aportan otros elementos que hacen sí a la protección de estos derechos, y que merecen por lo menos nuestra atención y un análisis serio sobre su interpretación y aplicación concreta a la realidad del ambiente y condiciones de trabajo.

En estas líneas intentaremos puntualizar algunos aspectos y dejar planteados algunos interrogantes que puedan servir de introducción a un estudio más meduloso sobre la cuestión.

6.- El Plan de Mejoramiento.

La LRT hace mención al mismo en el ya citado art. 4, cuando dispone que los contratos entre la ART y los empleadores deberán incorporar un Plan de Mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad ; en el mismo se indicarán las medidas y modificaciones que los empleadores deberán adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente, fijándose un plazo máximo de veinticuatro meses para su ejecución.

El decreto 170/96 establece la estructura del Plan de Mejoramiento y los niveles de cumplimiento de la normativa en los que serán calificados los empleadores .

En el art. 1° se dispone que el Plan se desarrollará en diferentes niveles, los que a su vez comprenderán cada uno un conjunto de etapas y en cada etapa habrá un conjunto de elementos que el empleador deberá atender para mejorar la prevención de riesgos.

El art. 2° precisa que los niveles serán cuatro y determinarán el grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad.

La calificación en el primer nivel significa que el empleador no cumple con las obligaciones que, conforme lo disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, se consideren básicas en materia de higiene y seguridad.

El empleador que califica en el segundo nivel es aquel que cumple las obligaciones básicas.

El tercer nivel comprende a aquellos empleadores que cumplen todas las obligaciones legales en materia de higiene y seguridad.

Finalmente, la calificación en el cuarto nivel implica alcanzar niveles de prestación y de condiciones y medio ambiente de trabajo superiores a las obligaciones legales en la materia.

Los empleadores calificados en el primer nivel deberán alcanzar el cumplimiento de las obligaciones básicas en un plazo máximo de doce meses, lo que será objeto de compromiso y regulación en el Plan de Mejoramiento. Este plazo se cuenta desde que fue acordado el primer plan, por lo que si el empleador cambia de ART y acuerda un nuevo plan el plazo no se renueva, debiendo comprometer el cumplimiento de las obligaciones básicas en el lapso de tiempo que le resta (conf. art. 9° decreto 170).

Los empleadores calificados en el segundo nivel deberán alcanzar el cumplimiento de todas las obligaciones legales en la materia, para lo cual tendrán un plazo de veinticuatro meses. Acá también el texto de la norma aclara que dicho plazo corre a partir de la firma del primer plan, por lo que se repite lo señalado en el párrafo anterior, cambiando agregar que aquel empleador que originariamente haya calificado en el primer nivel y luego de cumplir en un plazo de doce meses con el primer plan de mejoramiento haya alcanzado el segundo nivel, contará únicamente con un plazo de doce meses para cumplir con toda las obligaciones previstas en este segundo nivel (conf. art. 9° dec.).

El art. 9° del decreto precisa sobre el inicio de los plazos, señalando que el Plan de Mejoramiento deberá ser acordado entre la ART y el empleador dentro del plazo de tres meses de firmado el contrato de afiliación o de los seis meses de vigencia del sistema de reparaciones de la LRT, el que fuere mayor.

Pero en el segundo párrafo de este art. 9° se agrega un factor de confusión, al disponer que las obligaciones correspondientes al segundo nivel deben completarse dentro del plazo de veinticuatro meses de la firma del contrato de afiliación o de los seis meses de entrada en vigencia de la ley de riesgos del trabajo.

Queda un primer interrogante : ¿ el plazo de veinticuatro meses corre a partir de la firma del primer plan de mejoramiento o a partir del contrato de afiliación o de los seis meses de vigencia del sistema de la LRT ?. La diferencia puede de gran importancia según una u otra interpretación, ya que si tomamos como inicio la firma del plan de mejoramiento le sumamos tres meses al plazo en caso de que el empleador haya cumplido con su débito en forma correcta.

Pero si el empleador no cumplió en tiempo con sus obligaciones, firmando tardíamente su contrato de afiliación a una ART, queda planteado un segundo interrogante : como la primera parte del art. 9° del decreto, al hacer referencia a la firma del contrato o a los seis meses de vigencia del sistema de reparaciones de la LRT, dispone

que se tomará el que fuere mayor, ello beneficiaría a quienes han violado tempranamente la normativa de la LRT, ya que una vez subsanada su falta, tendrían tres meses de plazo para firmar el plan de mejoramiento y a partir de allí se daría inicio al término otorgado para cumplir con la normativa, contando así con un plazo obviamente mayor que el acordado a quienes se afiliaron en tiempo.

Ante este evidente conflicto de normas, una interpretación posible sería: el plazo se cuenta desde la firma del primer plan de mejoramiento respecto de aquellos em-pleadores que han firmado el mismo dentro del término de ley, y desde la firma del con-trato de afiliación respecto de aquellos empleadores que han contratado con la ART en forma tardía.

7.-

Los empleadores calificados en el tercer nivel podrán optar por quedar en el mismo (ya que cumplen con la normativa en su totalidad) o acordar con la ART planes alternativos para mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo y pasar al cuarto nivel. Estos planes deberán tener en cuenta la categoría de riesgo de la actividad y el número de trabajadores, y serán determinados por la SRT, acordándose el plazo de su cum-plimiento entre el empleador y la ART (art. 3° dec.).

Los empleadores de cualquier nivel no podrán pasar al superior si no han cumplido en su totalidad con los elementos contemplados en el plan de mejoramiento respectivo (art. 4° dec.).

El plan de mejoramiento se elaborará conforme la evaluación del grado de cum-plimiento (nivel alcanzado) de la normativa de higiene y seguridad. Esta valoración debe ser efectuada en forma conjunta entre el empleador y la ART (art. 5° dec.).

La evaluación debe realizarse en un formulario establecido por la SRT; la ART debe instruir al empleador como completar el formulario, precisando los rubros en que cumple con la normativa, verificando a su vez que esta declaración se corresponda con la realidad (art. 5° dec.).

El formulario aprobado por la SRT es el contenido en el Anexo II de la Resolución SRT 38/96.

8.- Las obligaciones básicas.

El listado de las obligaciones básicas en materia de higiene y seguridad, que son las que el empleador deberá cumplir para pasar al segundo nivel, es el contenido en el anexo I de la Resolución SRT 38/96.

El mismo es extenso, por lo que resulta imposible reproducirlo en este espacio, pero es importante conocerlo, pues se trata de las medidas de seguridad e higiene que todo empleador deberá cumplir dentro del primer año de firmado el primer plan de mejoramiento.

El mismo guarda obvia relación con disposiciones de la ley 19587 y de su decreto reglamentario 351/79.

A título ilustrativo y en forma harto resumida, citaremos algunos puntos a cumplir por la parte empleadora: toda máquina manual o mecánica en uso debe estar en las condiciones de preservación necesarias para poder trabajar sin riesgo de accidente, las máquinas deben tener protección en los elementos de transmisión, rotación y movimiento que puedan producir lesiones al trabajador, todos los espacios de trabajo deberán estar en condiciones de orden y limpieza acordes con las tareas que allí se realizan, elementos de protección contra incendios, sistemas de seguridad en almacenaje de sustancias peli-grosas, sistemas de seguridad en elementos de riesgo eléctrico y en aparatos sometidos a presión, equipos y elementos de protección personal para todos los trabajadores expuestos a agresores físicos, químicos o biológicos, iluminación adecuada en infraestructura edilicia, provisión de agua potable para el consumo e higiene de los trabajadores, baños y vestuarios higiénicamente aptos y diferenciados por sexo cuando así corresponda, locales aptos para el personal que tenga descansos para realizar sus comidas en el establecimiento, normas de información y capacitación a empleadores.

Algunos puntos de las normas básicas podrán suscitar discusiones : tal es el caso de los locales aptos para comer en el caso de personal que tenga descansos para realizar sus comidas en el establecimiento : el decreto 351/79 no los prevía como medida obligatoria, limitándose a establecer que cuando la empresa destine un local para comedor debe cumplir determinadas condiciones (art. 52 dec. 351). En este sentido la resolución SRT 38/96 avanza en la materia.

No necesariamente se le otorgará al empleador los doce meses para el cumplimiento de estas normas básicas ; en el plan de mejoramiento podrán fijarse menores plazos según cada uno de los puntos, importancia y complejidad de las medidas a tomar.

9.- Las medidas mínimas.

El Plan de Mejoramiento debe incluir requisitos mínimos de seguridad e higiene (no confundir con normas básicas) a cumplir por los empleadores conforme lo disponga la SRT (art. 6° decreto 170).

La resolución SRT 38/96 dispone en su art. 1 que todo empleador deberá cumplir dentro de los veinte días de firmado el primer plan de mejoramiento una serie de medidas mínimas en materia de higiene y seguridad en el trabajo : en general se trata de elementos de protección personal (ropa adecuada para determinadas tareas, cinturones de seguridad y existencia de puntos de amarre para trabajos en altura, elementos de protección personal para trabajadores expuestos a lesiones oculares, cascos cuando exista caída de peligro de objetos, calzado de seguridad cuando exista peligro de lesión en los pies, protectores auditivos cuando exista exposición a ruidos, elementos adecuados de protección en caso de manipulación de sustancias cancerígenas, tóxicas, cáusticas, irritantes o infecciosas, e información a los trabajadores acerca de riesgos en las tareas ; también comprende suministro de agua potables, instalaciones higiénicas y equipos portátiles de lucha contra el fuego.

En el caso de elementos de protección personal para trabajadores expuestos a lesiones oculares, un sentido amplio del concepto “lesión” abre un espacio posible para reclamar una rápida y adecuada protección al personal que trabaja permanentemente ante pantallas de computadoras.

El plazo de veinte días para la implementación de estas medidas mínimas obliga al empleador a una rápida respuesta en cuestiones de vital importancia para muchos trabajadores.

10.- Incumplimientos y sanciones.

Tanto la LRT como sus normas complementarias contemplan en forma desordenada y con cierta ambigüedad la posibilidad de sanciones ante determinados incumplimientos del empleador.

El art. 5 de la LRT establece que si el accidente de trabajo o enfermedad profesional se hubiere producido como consecuencia de incumplimientos por parte del empleador de la normativa de higiene y seguridad, éste deberá pagar al Fondo de Garantía

(art. 33 LRT) una suma de dinero a graduarse en función a la gravedad del incumplimiento (con tope máximo en treinta mil pesos).

El art. 4 LRT dispone que mientras el empleador se encuentre ejecutando el plan de mejoramiento no podrá ser sancionado por incumplimiento de las normas de higiene y seguridad, lo que es reiterado por el art. 11 del decreto 170. Pero el art. 12 del mismo decreto aclara en su primer párrafo que esta norma no será de aplicación respecto de las obligaciones y elementos contemplados en el plan de mejoramiento que no fueren cumplidos dentro del plazo estipulado. Ya hicimos mención anteriormente a que en el plan de mejoramiento no se fija un plazo uniforme para todos los objetivos a cumplir sino distintos plazos según las características de los mismos.

A su vez, el art. 10 del decreto establece que vencido el plazo máximo para dar cumplimiento al plan de mejoramiento, el empleador será sancionado conforme la normativa de seguridad e higiene, lo que remite a las normas de la ley 18.694 de régimen de sanciones a las infracciones a las leyes laborales y otras disposiciones concordantes.

El art. 32 LRT establece una serie de sanciones, pero en gran parte por incumplimientos ajenos a la normativa de higiene y seguridad en el trabajo. Se contemplan incluso penas de prisión para empleadores (en caso de personas jurídicas : directores, gerentes, síndicos, miembros de consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, o representantes con intervención directa en el hecho) para los supuestos de no abono de cuotas o pagos de aportes a los fondos creados por ley, pero no para los incumplimientos en materia de prevención de riesgos.

La disposición del art. 12 del decreto, estableciendo que la SRT evaluará el cumplimiento de las obligaciones con criterios de razonabilidad y podrá establecer “reglas de tolerancia” de cumplimiento obligatorio para quienes evalúen dichos cumplimientos, deja abierto un interrogante sobre el derecho de los trabajadores afectados a reclamar por determinados incumplimientos. En todo caso, será la justicia la que dé en cada supuesto la última palabra.

Otro interrogante lo plantea la norma del art. 13 del decreto, donde se dispone que el contrato de afiliación podrá incluir fórmulas de arbitraje u otros mecanismos para la resolución de conflictos que pudieran surgir respecto del contenido y ejecución del plan de mejoramiento, lo que aparece por lo menos discutible, si bien se deja a salvo la competencia de la SRT como árbitro final de cualquier controversia.

El decreto 135/96 establece sanciones para las faltas cometidas por aseguradoras y empleadores autoasegurados.

La resolución SRT 10/97 aprueba el procedimiento para la comprobación y juzgamiento de incumplimientos de la ley 24.557 por parte de las aseguradoras y empleadores autoasegurados.

11.- Obligaciones de las partes en relación a las normas de higiene y seguridad.

El art. 4 LRT establece que los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la ley así como las ART, están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos de trabajo. El art. 31 LRT detalla los derechos y obligaciones de cada una de las partes ; haremos breve referencia a aquellos relativos a las normas de higiene y seguridad.

Los empleadores recibirán asesoramiento de la ART respecto de prevención de riesgos y deberán notificar a los trabajadores acerca de la identidad de la ART contratada, denunciar a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades que se produzcan en sus establecimientos, cumplir con las normas de higiene y seguridad, incluido el plan de mejoramiento, y mantener un registro de siniestralidad por establecimiento (art. 31 LRT).

El art. 28 del decreto reglamentario agrega, como obligaciones respecto de las ART, que deberán permitir el ingreso a su establecimiento, dentro de los horarios de trabajo y sin necesidad de previa notificación, del personal destacado por la ART, cuando concurra en cumplimiento de sus funciones, deberán suministrar a las ART la información necesaria para evaluar, desarrollar y controlar el plan de mejoramiento, cumplir el programa de capacitación acordado con la aseguradora, cumplir con los planes acordados y con las actividades programadas para prevenir los riesgos del trabajo, proveer a la ART toda la información que requiera a los fines de la determinación de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Respecto de la SRT, deberán cumplir con sus disposiciones. En relación a los trabajadores, deberán poner en su conocimiento el plan de mejoramiento y brindarles adecuada capacitación respecto de los riesgos inherentes a sus puestos de trabajo.

Los trabajadores recibirán de su empleador información y capacitación en materia de prevención de riesgos del trabajo, debiendo participar en las acciones preventivas, deben cumplir con las normas de higiene y seguridad, incluido el plan de

mejoramiento, informar al empleador los hechos que conozcan relacionados con los riesgos de trabajo y denunciar ante el empleador los accidentes y enfermedades profesionales que sufran (art. 31 LRT).

Se establece asimismo que deberán cumplir con las medidas de recalificación profesional, concepto ambiguo que puede dar lugar a conflicto en la medida en que se pretenda encubrir tras este término la introducción de normas flexibilizadoras violatorias de la ley o el convenio y no simplemente a la recalificación del trabajador con incapacidad para su tarea habitual.

También se dispone que el trabajador deberá someterse a los exámenes médicos y tratamientos de rehabilitación que se dispongan; en este caso cabe la salvedad de que la decisión de la ART tiene como límite derechos personalísimos del trabajador como persona.

El art. 30 del decreto reglamentario amplía el listado de obligaciones: cumplir con las normas de prevención establecidas legalmente y en los planes y programas de prevención, asistir a los cursos de capacitación que se dicten durante las horas de trabajo, utilizar los equipos de protección personal o colectiva y observar las medidas de protección impartidas en los cursos de capacitación, utilizar o manipular en forma correcta y segura las sustancias, máquinas herramientas, dispositivos y cualquier otro medio con que desarrollen su actividad laboral, observar las indicaciones de los carteles y avisos que indiquen medidas de protección y colaborar con el empleador en el cuidado de los mismos, colaborar en la organización de programas de formación y educación en materia de salud y seguridad, informar al empleador todo hecho o circunstancia riesgosa inherente a sus puestos de trabajo y al establecimiento en general.

El art. 21 del decreto aclara que los trabajadores estarán obligados a concurrir a los cursos de capacitación que se dicten dentro de su horario de trabajo

Las ART deberán denunciar ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad, incluido el plan de mejoramiento, tendrán acceso a la información necesaria para cumplir con las prestaciones de la LRT, promoverán la prevención, informando a la SRT acerca de los planes y programas exigidos a las empresas, mantendrán un registro de siniestralidad por establecimiento.

El art. 19 del decreto agrega: deberán vigilar la marcha del plan de mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las

observaciones efectuadas, verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan de mejoramiento, brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos, promover la integración de comisiones paritarias de riesgos del trabajo y co-laborar en su capacitación, informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la LRT y el decreto 170, instruir a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del plan de mejoramiento, colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la SRT y cumplir toda obligación que establezca la misma.

Este listado es en definitiva la exposición resumida del esquema previsto por el nuevo régimen de riesgos de trabajo para el cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad y para el control del mismo.

Del texto de la ley y de las disposiciones complementarias se puede observar que prácticamente no se contemplan funciones de control en los trabajadores, pese a que son los directos afectados por los incumplimientos de sus empleadores.

12.- Derecho de control de los trabajadores.

Lo expuesto en el punto anterior plantea un nuevo interrogante, de importancia central en todo el tema : ¿ qué contralor pueden ejercer los trabajadores sobre el cumplimiento por parte del empleador de la normativa de higiene y seguridad, incluido el plan de mejoramiento ?

Hasta ahora hemos podido ver que conforme el art. 31 LRT y art. 28 del decreto, el empleador debe notificarles la ART a la que se afilió y el plan de mejoramiento acordado.

También que deberá informarles de los riesgos inherentes a las tareas y ambiente de trabajo y capacitarlos en medidas de prevención.

El art. 31 del decreto establece que los trabajadores o sus representantes podrán denunciar ante la ART o ante la SRT cualquier incumplimiento al plan de mejoramiento en que incurra el empleador y las violaciones a las normas de higiene y seguridad en el trabajo que se produzcan en el establecimiento. Respecto de este último punto, el segundo párrafo del art. 31 hace la salvedad que esta facultad no podrá ser ejercida mientras el empleador se encuentre cumpliendo el plan de mejoramiento, siempre que no se le

haya vencido el término otorgado para el cumplimiento respectivo (art. 12 dec.) o que no e-xistan riesgos graves e inminentes para la salud de los trabajadores (art. 11 dec.).

Acá entramos en un claro punto de conflicto. ¿ Quién establece cuando un riesgo es lo suficientemente grave o inminente para la salud de un trabajador ?

Cualquier incumplimiento que signifique un riesgo de accidente o enfermedad es de por sí un riesgo grave. La inminencia del mismo es un factor a veces demasiado subjetivo y muy difícil de medir.

Es claro que los trabajadores o sus representantes (asociación gremial o delegados) pueden denunciar cualquier riesgo que ellos consideren de entidad suficiente para causarles un daño, no siendo oponible en este caso el plan de mejoramiento.

Para ello deberán probablemente abrir la instancia judicial correspondiente, ma-nifestando cuales son los elementos que hacen al daño potencial.

No puede razonablemente exigírsele a un trabajador que espere al vencimiento del plazo previsto en el plan de mejoramiento para formular denuncia sobre algún incum- plimiento de normas de prevención que puede significarle ver perjudicada su salud por la inseguridad en el mecanismo de protección en una máquina o el esfuerzo que le significa determinada tarea con la secuela posible de microtraumatismos que a la larga derivan en graves secuelas patológicas.

13.-

Los trabajadores tienen derecho a conocer el plan de mejoramiento comprometido por su empleador y a controlar el cumplimiento del mismo (arts. 28 y 31 dec.).

El art. 19 del decreto hace referencia a la obligación de la ART de instruir a los trabajadores designados por el empleador en los sistemas de prevención a aplicar para verificar el cumplimiento del plan de mejoramiento.

La práctica cotidiana indica que las empresas recurren a la designación de un gerente de recursos humanos, jefe de personal o algún otro jerárquico, para la supuesta efectivización de dicho control, distorsionando así en los hechos el sentido de la norma, ya que se anula cualquier posibilidad de control efectivo, que solo hubiera sido realmente posible si la designación de los encargados de la evaluación pudieran ser designados por los propios trabajadores o sus representantes.

Con todo, queda planteada una cuestión : la posible responsabilidad personal de la persona designada frente a los demas trabajadores, y la posibilidad de éstos de

exigirle explicaciones sobre el control que está efectuando o debió haber efectuado, en especial ante la existencia de accidentes o enfermedades causados por riesgos derivados de in-cumplimientos en la ejecución del plan de mejoramiento.

Obviamente también queda planteada la responsabilidad de la ART cuando no hay respuesta válida al reclamo de los trabajadores denunciando violaciones al plan de mejoramiento o riesgos para la seguridad de los mismos.

Finalmente corresponde señalar que así como los trabajadores están facultados para controlar la ejecución del plan de mejoramiento, es innegable que -en carácter de titulares directos e indiscutidos de un interés legítimo- están habilitados para cuestionar el nivel con que fue calificada la empleadora y los objetivos y etapas acordados en el plan de mejoramiento, o cuestionar el mismo plan en cuanto no contemple el cumplimiento de determinadas medidas de higiene y seguridad que entiendan imprescindibles para la prevención de riesgos de trabajo.

14.- Sobre los autoasegurados.

A los efectos del tema en tratamiento, lo expuesto hasta aquí es aplicable casi en su totalidad a los empleadores autoasegurados.

El art. 8 del decreto 170 los excluye expresamente del plan de mejoramiento, señalando que deberán cumplir con las normas de higiene y seguridad (equivalente a los empleadores calificados en el tercer nivel).

El decreto 708/96 establece que podrán acceder al régimen de autoseguro empleadores calificados en el segundo nivel (art. 1), en cuyo caso deberán pactar con una ART la concreción de un plan de mejoramiento (art. 2).

15.- Sobre incluidos y excluidos.

Están obligatoriamente incluidos en el ámbito de la LRT los funcionarios y empleados del sector público, los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, las personas obligadas a prestar una carga pública (art. 2 LRT).

El segundo párrafo del art. 2 agrega que el Poder Ejecutivo podrá incluir trabajadores domésticos, trabajadores autónomos, trabajadores vinculados por relaciones no laborales y bomberos voluntarios.

El decreto 491/97 dispuso dicha incorporación pero supeditando su efectivización al dictado de la correspondiente normativa por la SRT.

Por su parte, la resolución SRT 32/97 dispone que no podrán celebrar planes de mejoramiento los empleadores de la actividad de la construcción (art. 1), y que también quedan excluidas de la posibilidad de contar con planes de mejoramiento las actividades desarrolladas por empleadores cuya actividad principal sea el transporte automotor de pasajeros o carga urbanos, interurbanos o de larga distancia, que no posean establecimientos fijos de taller o administración, las desarrolladas por empleadores cuya actividad principal sea el transporte ferroviario de pasajeros o carga, en los mismos supuestos, las desarrolladas por empleadores aéreos o fluviales en iguales condiciones, de espectáculos públicos, ya sea en ambientes cerrados o al aire libre, deportivas y afines que no cuenten con establecimientos permanentes, espectáculos teatrales, cinematográficos y afines, fabricación, fraccionamiento y distribución de gases comprimidos y licuados, fabricación de explosivos, servicios de investigación y vigilancia, prestadores de servicios de personal eventual que no posean establecimiento propio y cuyo personal efectúe tareas de limpieza, mantenimiento, reparaciones, en establecimientos de terceros.

Respecto de aquellas actividades que quedan incluidas en caso de que el empleador cuente con establecimiento propio, el párrafo final del anexo II de la resolución SRT 32/97 aclara que el plan de mejoramiento se formulará en forma exclusiva para el establecimiento. Ello significa, por ejemplo en el caso de empresas de transporte, que solo podrán convenir plan de mejoramiento respecto de las actividades desarrolladas en sus establecimientos y no en las unidades.

16.- Algunas consideraciones a modo de conclusión.

El nuevo régimen de riesgos del trabajo preconiza objetivos que en realidad no pretende cumplir. Claro ejemplo de lo expuesto es el texto de la resolución SRT 16/97, por la que se crea el Programa de Acciones para la Prevención (P.A.P.), extenso catálogo de buenas intenciones, y evidente material propagandístico cuya aplicación práctica a nuestra realidad laboral difícilmente haya sido pensada por los funcionarios que redactaron la norma.

La LRT, más allá del discurso justificador, no ha sido pensada con el objetivo de mejorar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo. Otros factores, más propios de las finanzas empresarias, incidieron profundamente en su redacción.

Presenta normas disvaliosas, que afectan directamente el derecho del trabajador a su vida, su salud y su dignidad.

Pero abre un espacio (cierto que reducido y sumamente condicionado) para el reclamo por mejores condiciones de trabajo y prevención de riesgos.

Se trata de espacio que no debemos descuidar como descuidamos la norma del art. 75 LCT.

Los empleadores y las aseguradoras han comenzado a edificar su negocio dentro de lo previsible, echando por tierra los argumentos simplistas de que la contradicción de intereses redundaría en favor de los trabajadores: hasta ahora la realidad ha demostrado que, en la gran mayoría de los casos, las ART, en su competencia por ganar mercado, han cerrado los ojos ante graves incumplimientos de los empleadores afiliados, compensando los posibles mayores gastos inherentes a estos incumplimientos y al consiguiente elevado índice de siniestros, mediante el no cumplimiento de su débito para con los trabajadores en forma correspondiente (negando lesiones, retaceando la necesaria atención médica, etc.).

Son pocos todavía los empleadores que informan a su personal sobre la ART a la que se afiliaron o el plan de mejoramiento acordado. Son demasiado escasos los empleadores que cumplen con su obligación de informar a los trabajadores respecto de los riesgos inherentes a la tarea realizada, y que los capacitan para evitar o minimizar en lo posible estos riesgos.

No están claras las facultades de los trabajadores y sus representantes en el control efectivo de las condiciones de higiene y seguridad y en la elaboración y ejecución del plan de mejoramiento. Es demasiado el desconocimiento que los propios interesados directos tienen sobre esta cuestión, y sin un conocimiento sólido no hay posibilidad de reclamo efectivo.

Estas normas contenidas en el nuevo régimen de riesgos de trabajo no son una panacea, y es obvio que las aseguradoras y los empleadores piensan aplicarles la "flexibilización de hecho", distorsionándolas y haciéndolas inofensivas, cuando no derogándolas por decisión propia, repitiendo así la historia conocida de la ley 19.587, de su decreto re-glamentario 351/79 y de toda la normativa complementaria dictada en la materia y cuya aplicación ha sido escasa.

Por ello la importancia de conocerla y debatirla, para así poder exigir el debido cumplimiento de la normativa vigente en higiene y seguridad en el trabajo.

Es imperioso para los trabajadores defender su derecho de control. En ese camino puede ser útil retomar viejos proyectos sobre la constitución de comisiones mixtas de higiene y seguridad en establecimientos que superen cierta cantidad de trabajadores, donde los trabajadores puedan elegir libremente sus representantes, y en donde se discutan las condiciones y ambiente de trabajo, las medidas de prevención de riesgos y hasta la incidencia de las nuevas tecnologías como factor de riesgo para la integridad psicofísica del trabajador.

Otras tantas medidas podrán debatirse en el mismo sentido de posibilitar un mayor control de los trabajadores sobre el cumplimiento de medidas de prevención en sus lugares de trabajo.

Pero para ello habrá que debatir a fondo la norma, tanto en sus aspectos positivos como en los negativos, y un balance oportuno puede ser un buen punto de inicio para ello y en definitiva para la proyección de una norma mejor.

Buenos Aires, octubre de 1997.

Guillermo E. Pérez Crespo