

Ensayos

ACCIDENTES DE TRABAJO: ¿SEGURO MERCANTIL O SEGURO SOCIAL?

1. Nos proponemos exponer en este trabajo, la evolución que ha ido produciéndose en materia de fundamentación de la reparación de accidentes de trabajo, lo que influye naturalmente en su organización y alcance, repercutiendo incluso en cuanto al nivel de las prestaciones y la forma de financiación. Empezaremos por la descripción en el plano doctrinario y seguiremos, luego, con la noticia de lo ocurrido en el Uruguay dentro de esta materia.

Previamente, incluiremos dos palabras para justificar la elección del tema.

I. JUSTIFICACIÓN

2. Pensamos que aunque no se trate de un planteo novedoso (1), puede justificarse la elección del mismo en virtud de dos órdenes de razones.

(1) Aparte de los desarrollos y menciones contenidas en las obras generales sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sobre seguridad social, el tema ha sido abordado en dos excelentes y recientes artículos de revistas: «Los accidentes del trabajo y la unificación de la seguridad social», por Carmelo MESA LAGO, en la revista *Gaceta del Trabajo*, 1962 (t. I, pág. 458), y «Trato especial dado por la seguridad social a los daños originados en el empleo», por T. HIGUCHI, en la *Revista Internacional del Trabajo* (t. 102, pág. 123), correspondiente a agosto de 1970.

Y aunque haya transcurrido más tiempo de su publicación no puede omitirse la referencia al excelente estudio de DEVEALI, que conserva toda su actualidad y vigencia, titulado «Responsabilidad por accidentes y seguro social», incluido como capítulo final en su libro *Lineamientos del Derecho del Trabajo*.

Indice elocuente de la actualidad del tema lo constituye el hecho de que haya sido elegido como punto del orden del día en dos congresos científicos internacio-

La primera proviene del interés doctrinario del tema. En efecto, a través de su evolución, se advierte claramente el fenómeno de la migración de los temas que pasaron del derecho civil al derecho del trabajo y de éste a la seguridad social. En ese sentido, constituye uno de los ejemplos más significativos de una tendencia producida con diversos institutos.

Por eso, más allá de la significación del tema en sí, sirve para mostrar, a la luz de la evolución histórica del instituto, la sucesión de las concepciones predominantes en cada período histórico frente a los problemas sociales, las insuficiencias y limitaciones de cada concepción, la justificación de los esquemas doctrinales sustitutivos y la línea directriz que orienta esa evolución doctrinal.

Por lo demás, a través de los problemas que plantea su inserción en un régimen general de seguridad social, pone de manifiesto muchas de las dificultades que hay que superar y de las opciones que hay que resolver para coordinar los distintos riesgos dentro de un sistema único de seguridad social. Opera, pues, como en una especie de experiencia de laboratorio, en que se reflejan en miniatura, los problemas más grandes que toda la seguridad social debe enfrentar.

No debe olvidarse, asimismo, que justamente ha sido la cobertura de este riesgo uno de los factores que más han dificultado la unificación de la seguridad social ya que tanto por sus especiales peculiaridades como por su tradición, resulta particularmente refractaria a todo intento de organización global y unitaria (2).

La segunda clase de razones se vinculan con motivos circunstanciales que le dan un interés especial al tema en este momento y en nuestro país.

nales celebrados en el último decenio: en el V Congreso Internacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, efectuado en Lyon en septiembre de 1963, el cuarto tema, del que fue relator general el profesor Mariano TISSEMBAUM, se tituló «Las relaciones del empleador con la Seguridad Social con motivo de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales»; y en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y Previsión Social, patrocinado por el Instituto Latino Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Florianópolis (Santa Catalina, Brasil) en septiembre de 1968, el segundo tema fue: «La integración del seguro contra accidentes del trabajo en el sistema de Seguridad Social», actuando como relator general el profesor Mozart Víctor RUSOMANO.

(2) MESA LAGO destaca especialmente esta dificultad, aportando una serie de citas corroborantes de Antonio PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, Pierre LAROQUE, Miguel HERNAINZ MÁRQUEZ, Eugenio PÉREZ BOTIJA y Jacques DOUBLET y Georges LAVAN. Recojamos la primera, en la que se expresa que «la materia de accidentes de trabajo es opuesta a cualquier unificación, porque ésta sólo puede ser puramente externa y de procedimiento en la fase inicial de afiliación y cotización, no así en la liquidación y pago de prestaciones» (*op. cit.*, pág. 459).

Por una parte, se ha planteado recientemente el traspaso de la atención del seguro sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del trabajador rural del Banco de Seguros del Estado al Banco de Previsión Social, el cual deberá atenderlo «como un seguro social bajo el régimen financiero denominado de reparto» (art. 43 de la Ley 13.705 del 22 de noviembre de 1968). Por otra parte, se está encarando decididamente la creación de un seguro nacional de salud, cuya organización pone en cuestionamiento toda la estructura de nuestra seguridad social y particularmente el problema de si deben seguir perteneciendo a ramas diferentes los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y los accidentes y enfermedades comunes o si pueden englobarse y confundirse en un régimen único. Esto demuestra que todo lo referente a la organización de la seguridad social atraviesa por un período particularmente maleable y posee una notoria y evidente actualidad.

Aunque esta segunda motivación obliga a una particular referencia a nuestro derecho, pensamos que, de todos modos, esta exposición de la evolución del problema tal cual se ha planteado en un país determinado servirá para ilustrar con una experiencia concreta —no exenta de interés por algunos rasgos peculiares que después resultarán de la propia exposición— la tendencia general y la problemática universal descritas a nivel doctrinario.

II. EVOLUCIÓN DOCTRINARIA

3. Aunque el proceso es ampliamente conocido, especialmente en las primeras etapas, expondremos sintéticamente las diversas posiciones sostenidas, reseñándolas por orden cronológico de aparición.

1. *Teoría de la responsabilidad cuasi-delictual*

4. Se aplica el derecho civil clásico, utilizando el instituto tradicional de la culpa aquiliana. El empleador deberá abonar la totalidad de los perjuicios derivados de los accidentes provocados por su culpa.

Esto requiere necesariamente la acumulación de dos condiciones: *a)* que haya habido culpa personal del empleador; *b)* que se pueda probar esa culpa.

Estas dos exigencias suponen prácticamente la impunidad de hecho del empleador.

Según estimaciones estadísticas globales, pero fundadas y serias, se entiende que se originan en la culpa del patrono una cuarta parte de los

accidentes (aun reconociendo como de culpa del patrono todos los derivados del incumplimiento de leyes o reglamentos de prevención de accidentes). Otra cuarta parte puede atribuirse a la culpa del trabajador. Y la restante mitad se origina en caso fortuito (inherente a la cosa que produjo el daño), en fuerza mayor (causa exterior a la industria) o a factores desconocidos.

Por otra parte, la exigencia de la prueba —es decir, que se demuestre judicialmente la verdadera causa del accidente— hacía fracasar cualquier intento de responsabilidad al patrono.

A todo ello, debía agregarse la dificultad de la determinación concreta de los daños y perjuicios sufridos, así como la prueba de los mismos.

Este sistema, que es el que se desprende del derecho común, derivaba en la carencia de amparo del trabajador y en la absoluta impunidad del empleador.

2. *Teoría de la responsabilidad contractual*

5. Es natural que ante la inaplicabilidad práctica de las disposiciones del derecho común se buscaran soluciones que sacaran al obrero accidentado del desamparo.

Ocurrió que en 1884 dos autores: uno francés (Sauzet) y otro belga (Saintelette) llegaron independientemente a conclusiones análogas que representaban una ingeniosa manera de mejorar la situación del obrero.

Se partió del supuesto que entre las obligaciones del patrón, al contratar los servicios de un trabajador, se incluía la obligación de brindarle seguridad. Pero con la particularidad de que se trataba de una obligación de resultado: el empleador debía restituir al trabajador tan válido como lo había recibido. Si el patrono no deja al obrero sano y salvo al término del contrato, falta a su obligación y debe reparar los perjuicios que haya motivado, a menos que pruebe que ninguna culpa le es imputable.

Puede invocarse a favor de esta tesis, lo dispuesto en el artículo 1.291 del Código Civil: los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la equidad, al uso y a la ley.

Esta explicación tenía como principal efecto invertir la carga de la prueba. Pero no era suficiente, porque podía demostrar el empleador su falta de culpa o descargarse de esta responsabilidad mediante una cláusula expresa del contrato.

De cualquier manera, obligaba a cada trabajador accidentado a que detallara y comprobara los perjuicios sufridos.

Estas insuficiencias, así como la propia artificiosidad de la base doctrinal, explican que no se considerara satisfactoria la solución.

3. *Teoría de la responsabilidad legal*

6. Otro paso más para poder hacer efectiva la responsabilidad patronal fue encararla como un caso de responsabilidad por el hecho de las cosas de que uno se sirve o están a su cuidado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.324 del Código Civil.

No sería una responsabilidad subjetiva que tuviera su base en una culpa imputable a tal o cual persona. Se parte de un hecho material, objetivo, externo: el hecho de un daño causado por una cosa inanimada, del cual el propietario sería responsable por ministerio de la ley.

Se instituye la idea de culpa por la de riesgo creado, con lo que se aumenta el número de accidentes reparables, ya que quedan incluidos los originados por caso fortuito. Solo no se repara el accidente originado en la culpa propia del obrero y en los casos de fuerza mayor (causa extraña, exterior e irresistible).

Constituye una fundamentación más favorable para el trabajador por cuanto éste se beneficia con la inversión de la carga de la prueba y el aumento de las hipótesis reparables.

Pero sigue vinculando la responsabilidad con la idea de culpa.

4. *Teoría del riesgo profesional*

7. El paso siguiente consiste en razonar que como la producción industrial expone al trabajador a ciertos riesgos, debe ser el que recoge el provecho de esa producción industrial —o sea, el empresario— el que debe indemnizar a la víctima, en caso de que el riesgo se haga efectivo, con prescindencia de si ha cometido una culpa capaz de comprometer la responsabilidad.

Entre los gastos generales de una industria, debe haber una suma para la indemnización de los accidentes de que sean víctimas los obreros, como

(3) Incluso el Banco de Seguros del Estado ha discutido la constitucionalidad de esa disposición, resolviendo la Suprema Corte de Justicia, en fallo del 31 de agosto de 1970, la compatibilidad del artículo 45 de la mencionada Ley con la Carta Fundamental. Puede leerse ese fallo, así como una interesante y erudita nota de jurisprudencia del profesor ARIEL GIANOLA en la *Revista Derecho Laboral* núm. 85 (tomo XV, pág. 199), que acaba de aparecer.

hay una cantidad destinada a costear la reparación de las maquinarias e instalaciones que sufren deterioros con su funcionamiento.

Esta teoría del riesgo profesional se limita al derecho del trabajo, a diferencia de la anterior —que podía llamarse del riesgo creado— que pudo desarrollarse en otros dominios. Supone el apartamiento del derecho común, de los principios clásicos que inspiraron el código civil napoleónico.

La diferencia práctica más significativa radica en que se comprenden también los accidentes causados por culpa del obrero, muy frecuentes en los establecimientos. Pero, además, esta extensión a tales casos tiene la repercusión importantísima de que elimina el problema de la prueba sobre el origen del accidente y la determinación de quién es el responsable.

En compensación de tales beneficios para el obrero, se limita la responsabilidad patronal que no alcanza a la reparación total del daño efectivamente producido en cada caso, sino a una cantidad promedial ajustada a una determinada tarifa marcada en leyes especiales. Esa reducción «forfaitax» o tarifaria, en definitiva, derivó en otro beneficio para el trabajador, por cuanto le ahorró el esfuerzo probatorio referente al hecho y al «quantum» del perjuicio.

A diferencia de las anteriores que supusieron concepciones doctrinales y tesis jurisprudenciales, pero ningún cambio en la legislación, esta nueva teoría supuso ya la aprobación de una ley especial. Fue una de las primeras con las que se inauguró o, poco menos, la legislación del trabajo (4).

Esta teoría significó indudablemente la iniciación de una etapa importante en la solución del problema y representó la adquisición definitiva de ciertas nociones que ya luego no se perderían como la no investigación del culpable del accidente y la reparación «forfaitaire» del daño causado por el accidente.

Pero tenía una falla, que al poco de su aplicación quedó de relieve: suponía la limitación de su aplicación únicamente a aquellas actividades consideradas particularmente riesgosas, lo que exigía una enumeración limitativa, y dejaba fuera de protección una serie de actividades en las que se producían también accidentes, aunque con mucha menos frecuencia.

(4) RUSSOMANO señala que desde la ley italiana de 1883 y la legislación bismarckiana en Alemania sobre accidentes de trabajo, este tema ha constituido el gran marco inicial del desarrollo del Derecho del Trabajo en las principales naciones occidentales (*Anais do Congresso Internacional de Direito do Trabalho*, Florianópolis, 1968, pág. 298). La afirmación también es exacta para el Uruguay.

5. *Teoría del riesgo de autoridad*

8. La experiencia enseñó que toda forma y clase de trabajo podía provocar accidentes y que no era justo limitar la protección a quienes actuaban en actividades que resultaban una amenaza para la integridad física del trabajador.

Aunque hay actividades más peligrosas y, por consiguiente, más fecundas en accidentes, una vez producido éste —sea en la actividad que fuese— el trabajador es tan digno de protección en un caso como en otro.

Lo lógico es comprender todas las ramas de la actividad humana, ya que en todas es posible que ocurran accidentes.

Por otra parte, todo contrato de trabajo crea una situación de subordinación por la que el trabajador ha de cumplir la tarea que le indique el patrono y en la forma que éste le indique. Ese accidente puede ser imputable a la mala organización de este servicio, incumbiendo la responsabilidad a quien ha dado la orden y no a quien se ha limitado a ejecutarla.

Se dice que la autoridad es una fuente de riesgo, que la autoridad entraña la responsabilidad.

Esto amplía el número de trabajadores comprendidos; pero deja pendiente su derecho de la solvencia de cada empleador.

6. *Régimen del seguro obligatorio*

9. Cuando ya se había cubierto todo el panorama laboral, abarcando con su protección a todos los trabajadores y alcanzando con su responsabilidad eventual a todos los empleadores, se empezó a encarar otro problema que la práctica puso de manifiesto: la posible incapacidad económica de muchos empleadores para hacer frente a su responsabilidad.

Este problema es mucho más grave de lo imaginado a primera vista porque en caso de muerte o accidente grave la responsabilidad patronal puede generar un desembolso muy pronunciado, que exceda las posibilidades financieras de la empresa, frustrando así en la práctica los derechos del trabajador accidentado o sus familiares. La dificultad es mucho mayor en caso de incapacidad permanente, lo que genera una obligación prolongada en el tiempo. Ella exige indispensablemente para poderse hacer efectiva no sólo la permanencia en la empresa, sino también la continuidad de la solvencia económica durante un lapso muy largo, prácticamente imprevisible en su duración.

Por razones de prudencia o precaución individual, muchos empleadores

empezaron espontáneamente a cubrirse de este riesgo que pendía sobre sus finanzas privadas por medio de un seguro mercantil con compañías o instituciones que se hacían cargo de las eventuales obligaciones patronales mediante el pago de una prima calculada porcentualmente sobre los salarios de los trabajadores.

El Estado, durante un cierto período, estimuló este tipo de seguros, estableció, luego, algunas exigencias o condiciones que debían cumplir las compañías privadas de seguros, les impuso ciertas obligaciones a las mismas y determinó algunas cargas adicionales a los empleadores que no aseguraban a su personal.

Pero el régimen de seguros privados reveló una serie de limitaciones e insuficiencias:

a) Es voluntario, por lo que protege sólo a los prudentes y previsores. Muchas veces los que se aseguraban eran las empresas solventes, que eran justamente las menos necesitadas.

b) Las compañías de seguros tienen fines comerciales y encaran toda la operación con ánimo lucrativo, que puede desvirtuar completamente el sentido del instituto.

c) Destinan grandes sumas a propaganda comercial y a la retribución de sus corredores, a quienes sirven elevadas comisiones para que obtengan nuevos seguros. Ambos factores encarecen considerablemente las primas.

d) Movidos por su afán de lucro, tienen la tendencia a estimular la contratación de seguros superiores a los necesarios, los que al elevar las primas —ya de por sí elevadas, por lo que acabamos de exponer— llevan a muchos empresarios a atrasarse en el pago de las primas e incluso a renunciar a los contratos o desaniman a otros empleadores a asegurarse.

Todas estas razones que desprestigian los seguros privados fueron conduciendo inevitablemente hasta el seguro obligatorio, que representó la culminación de este proceso basado en la utilización del mecanismo del seguro privado.

Fue así que se estableció en muchos países el seguro obligatorio, debiendo preceptivamente los patronos descargar su responsabilidad en las compañías o instituciones correspondientes.

Como se ve, esta etapa se refiere a un aspecto distinto del que había motivado los pasos anteriores. Todos ellos buscaban resolver el problema de a quién incumbía la responsabilidad por el accidente y, a lo sumo, de la cuantía de lo que debía pagarse. Mientras que esta nueva etapa se refiere a la forma de hacer efectiva esa responsabilidad. Pero, en cierto modo, este cambio de plano en el que se sitúa el problema contribuye a entender las etapas posteriores.

7. Régimen del seguro social

10. El sistema aplicado en la etapa anterior, si bien había resuelto con eficacia el objetivo que se proponía, suscito casi de inmediato una objeción muy seria. Ella se expresaba en la siguiente forma: toda compañía de seguros mercantiles —sea privada u oficial— persigue una finalidad de lucro, es decir, busca beneficios. Ahora bien, no parece admisible la obtención de ganancias a expensas del infortunio humano, ya que ellas solo se pueden lograr o reduciendo las prestaciones brindadas a los trabajadores accidentados, tanto en dinero como en atención médica, o aumentando las primas por encima del costo de las prestaciones, encareciendo la producción y repercutiendo en el precio.

Por otra parte, este carácter mercantil del seguro no se reduce a la posibilidad de la introducción de un elemento adicional en el precio del servicio o de escatimar las prestaciones debidas, sino que además inspira toda la gestión de la institución aseguradora, que está constantemente determinada, influida y presionada por la preocupación de evitar gastos y obtener mayores beneficios.

Ello puede traducirse en los hechos en el retaceo práctico de asistencia médica, en precipitar declaraciones prematuras de curación, en aconsejar amputaciones o extirpaciones de órganos o de miembros porque es menos costosa la operación que el eventual tratamiento para la rehabilitación y recuperación, en contradecir largamente en el trámite procesal cualquier aspecto discutible, en proponer transacciones económicas que el trabajador accidentado acepta ante el temor del alargamiento indefinido del juicio, etcétera. Todas estas posibilidades —que no son simples suposiciones teóricas, sino ejemplos reales suministrados por la experiencia— importan una desvirtuación profunda de una legislación destinada a proteger un valor tan alto como la salud y la capacidad laboral del trabajador.

Estas consideraciones se agravan si el seguro obligatorio beneficia a un determinado número de compañías privadas de seguros, únicas autorizadas para contratar este seguro, porque aparece el legislador como imponiendo un sistema legal para procurar ganancias a determinadas empresas. Pero no desaparecen ni pierden significación si el instituto que contrata el seguro es una institución oficial; porque, aunque no sea privada, suele actuar también con ánimo lucrativo, en búsqueda de utilidades. La unilateralidad en la determinación de las primas, el deseo de obtener beneficios con el fin de financiar otras actividades estatales, la preocupación por obtener balances florecientes hacen que continúen en pie la mayor parte de las objeciones.

Sólo podrían desaparecer si se prescribiera expresamente que de esta actividad no pudiera extraerse utilidad alguna; lo que no parece posible imponerlo en el ámbito privado. Y si fuera una institución pública la que tuviera ese condicionamiento, estaríamos ante una forma de socialización del seguro demasiado atípica para que durase. Insensiblemente se llega por la superación, el afinamiento y el descarte de otras fórmulas imperfectas, al seguro social.

11. Paralelamente a ese razonamiento, contribuyó a justificar esa misma evolución, la concepción cada vez más generalizada de que la carga derivada de la necesidad de reparar los perjuicios provocados por los accidentes de trabajo debía gravitar sobre toda la sociedad y no sólo sobre los empleadores del trabajador que sufrió el accidente. La financiación a cargo exclusivo del empleador acarrea la injusta consecuencia de que los patronos que realizan actividades más peligrosas sufren una carga económica más pesada. Y, en realidad, es la sociedad como conjunto la que necesita todas las actividades —tanto las peligrosas como las que no lo son o lo son en mucho menor grado—, por lo que parece lógico que sea toda la sociedad y no una parte de ella, la que costee la reparación de los accidentes.

Ripert ha señalado, con agudeza, que lo que actualmente interesa al derecho laboral con su orientación hacia la seguridad social, no es tanto el autor y la responsabilidad del hecho, sino la víctima del hecho y los familiares que dependen del ingreso alimentario de ella (5). En otras palabras, más que las causas del hecho importan las consecuencias. Con ese enfoque es toda la sociedad la que debe contribuir y colaborar a que las consecuencias sean lo menos graves posible. O que en todo lo que sea factible se reparen los perjuicios originados por el accidente.

Por eso Deveali ha hablado de la teoría de la responsabilidad social afirmando que si lo que interesa es proveer un ingreso básico a los que necesitan protección, el único criterio que debe contemplarse es el grado de esta necesidad, independientemente de las causas que la ocasionen, con la única excepción, se entiende, de las causas voluntarias (6). Y otro eminente laboralista, Mario de la Cueva, reclama que no se hable más de responsabilidad, sino de reparación y muestra cómo esta doctrina del riesgo social o la responsabilidad social desemboca inevitablemente en el seguro social (7).

12. Finalmente coincidió este proceso de ideas con la difusión de los

(5) *Le regime democratique et le droit civil moderne*, París, 1948 (pág. 307).

(6) *Op. cit.*, pág. 377.

(7) *Derecho Mexicano del Trabajo*, t. II (pág. 94).

seguros sociales que, con posterioridad a la primera guerra mundial, se difundieron vigorosamente en todos los países para cubrir los distintos riesgos que afectaban al trabajador y su familia.

Siendo la posibilidad del infortunio laboral un riesgo que amenaza al trabajador, es lógico que se encarara en la forma que se fueron enfrentando y resolviendo los distintos riesgos sociales.

En todas las épocas hay institutos que se difunden rápidamente en distintos países no sólo por un fenómeno explicable de imitación, sino también porque suele representar la solución aconsejada por la doctrina más prestigiosa. De acuerdo a este encuadramiento histórico, diremos que de 1920 a 1945 el prestigio y la difusión de los seguros sociales hizo que en muchos países fueran creándose seguros sociales para cubrir los distintos riesgos, y entre ellos, obviamente, el de accidentes de trabajo.

13. Pese a que todas estas razones que confluyen por distintos canales a la misma conclusión, deberían haber impuesto fácilmente la idea del seguro social como medio de resolver el problema de los accidentes de trabajo, ella tuvo sus opositores y sus críticos (8).

Las razones que se dieron para oponerse a esta solución fueron de distinta índole:

a) Toda la previsión social ha dejado mucho que desear en su funcionamiento. Continuamente se señalan las insuficiencias financieras, legislativas, funcionales, administrativas. Permanentemente se critican sus defectos, sus limitaciones y sus insuficiencias. Recurrir a ella para encomendarle la atención de un riesgo tan importante como este es exponerse, por lo menos, a encontrarse al poco tiempo con los mismos problemas o quizá con mayores por la mayor complejidad de este tema que abarca, al mismo tiempo, prestaciones económicas y prestaciones de asistencia médica.

b) Cualquier régimen de monopolio tiene el inconveniente de anular la competencia, con todo lo que ella significa de factor estimulante, emulador, impulsivo, generador de iniciativas y superador de dificultades y defectos. La sensación de no tener rivales ni competidores hace que muchos organismos descuiden su eficiencia, su economía o su atención al público.

c) Peligro de la burocratización excesiva, ya que una organización que abarque en todo un país la cobertura de este riesgo exige una estruc-

(8) En el interesantísimo cambio de ideas sobre este tema realizado en Florianópolis en septiembre de 1968, varios destacados autores, tanto brasileños como visitantes, señalaron sus reservas, que fueron expuestas algunas como prevenciones y otras abiertamente como objeciones. Véase en el volumen II de los *Anales* publicados, especialmente las exposiciones de RUSSOMANO (pág. 308), FERNÁNDEZ GIANOTTI (página 432) y LEMOS GONÇALVES (pág. 436).

tura administrativa muy amplia y muy vasta, fácilmente susceptible de convertirse en centro de operaciones de quienes lo quieran utilizar con fines burocráticos y acomodaticios.

d) La excesiva concentración puede dificultar la asistencia médica, especialmente en las zonas rurales alejadas de los centros urbanos, si no se encuentra la forma rápida de organizar con eficiencia estos servicios sanitarios.

Como se ve, se trata de objeciones corrientes frente a todo nuevo intento de encarar, a través de la organización estatal, cualquier nuevo servicio público. Se denuncian peligros más que señalar inconvenientes. Estas voces de alerta y resistencia no han impedido la evolución que se viene produciendo en el mismo sentido en distintos campos, si bien es útil recordarlas porque se basan en peligros reales que deben ser combatidos y superados.

En este caso tampoco lo impidieron.

Como es sabido, el seguro social constituye un medio de cubrir un riesgo determinado, dentro de determinado ámbito laboral, mediante un régimen legal y obligatorio y financiado con el triple aporte de patrones, obreros y el Estado.

Lo peculiar de este sistema es el de que supone el aporte del trabajador y del Estado, además del de los empleadores. Con ello introduce una variante importante respecto de todos los regímenes anteriores, que eran costeados únicamente por el empleador.

Para introducir una variante de esa dimensión fue necesario luchar contra una mentalidad que seguía vinculando la solución del problema con la idea de culpa, quebrar la resistencia que deriva de la inercia histórica y contrariar el interés económico de los trabajadores, que nunca miran con buenos ojos una nueva contribución de su parte que deberá ser sustraída del salario. Todas estas dificultades se tradujeron en resistencia, demoras, tropiezos, postergaciones.

Por eso cuando se superó toda esa barrera de resistencias, ocurrió que había pasado el auge de los seguros sociales, y esta noción empieza a ser desplazada por la concepción unitaria y globalizante de la seguridad social. De ahí que no haya durado mucho esta etapa de los seguros sociales e incluso que en algunos países ni se haya llegado a ella.

No había habido, pues, tiempo para consolidar esta etapa cuando ya surgía el cuestionamiento de la misma a favor de su incorporación a la seguridad social.

8. *Integración en la seguridad social*

14. Parecería que fuese esta la etapa final y culminatoria de un proceso, ya que la seguridad social se ha convertido en la forma actualmente considerada superior de la previsión social, a la cual van a desembocar y reunirse todos los seguros sociales.

No se trata de una evolución específica o peculiar de este riesgo, sino que es la seguida por todos los riesgos que confluyen en una organización única y global para cubrir, al mismo tiempo, todos los riesgos y a todas las personas. Una serie de razones, derivadas algunas de la propia concepción del sistema, otras de la enseñanza resultante de la experiencia, aconsejan la coordinación, la unificación, la organización global de un sistema único para toda la sociedad y financiado por toda la sociedad.

En el momento actual, en que la concepción de la seguridad social constituye uno de los signos de la época, parecería obvio que el riesgo de accidente de trabajo —tan emparentado con los de enfermedad, invalidez y desocupación— debiera quedar comprendido dentro del régimen global y unitario de cobertura de todos los riesgos.

Pero, en realidad, no ha ocurrido eso, sino que la problematicidad y el carácter polémico que han acompañado permanentemente esta evolución se refleja también en esta etapa a través de los siguientes problemas:

1. Si la cobertura del riesgo de accidentes de trabajo debe seguir formando una rama autónoma de la seguridad social o si deben integrarse plenamente en ella.

2. Si, ya sea separada en forma de rama autónoma o reunida en un cuerpo único, el infortunio producido en el trabajo o derivado del mismo, debe ser reparado con preferencia o en mejores condiciones, que los infortunios comunes, originados por otras causas.

Estudiaremos, por separado, ambos problemas, que son los realmente de actualidad.

15. El primer problema versa sobre si cabe realmente la integración de este riesgo dentro de la seguridad social o si debe mantenerse como rama separada.

A favor de la tesis de la integración pueden invocarse diversos argumentos.

En primer lugar, la tendencia natural hacia la unificación que está en la base de toda la organización de la seguridad social. Ella justamente se distingue de los seguros sociales por su inclinación hacia la unidad, ya que engloba a los diversos riesgos y comprende a todas las personas de una sociedad. Para afirmar ese carácter, que es esencial al instituto, deben

superarse los obstáculos que pueden derivar de las peculiaridades que cada seguro posee. El advenimiento de la seguridad social supone el paso de la diversidad hacia la unidad. Y para afirmar esta unidad resulta indispensable afianzarla con la incorporación de todos los riesgos, ya que todos ellos se compenetran entre sí.

En segundo término, por medio de la integración se establece una estrecha solidaridad entre todos los elementos de la nación, que ponen en común todos los riesgos sociales. Más allá de la tendencia unificadora que por su propia naturaleza, finalidad y trayectoria encierra la institución, hay ventajas evidentes en conectar este riesgo con el de la enfermedad común, con el de la invalidez, con el de la desocupación, con el de las cargas familiares. Una reglamentación conjunta facilita y complementa la cobertura de cada riesgo. No se trata, pues, de una simple concepción doctrinaria de principio, sino que, en la medida en que avanza en la reglamentación, se perciben las ventajas en el terreno práctico de esta integración.

En tercer término, elimina uno de los factores más fértiles en discusiones y debates. Desde el momento que se unifica el régimen desaparece la necesidad de definir y justificar el concepto de accidentes de trabajo, así como el origen de la lesión, reduciendo sensiblemente el ámbito de discusión, con lo que se acelera y simplifica el trámite.

En cuarto término, permite unificar y mejorar los servicios médicos, ya que no tiene por qué organizarse por separado todo un servicio paralelo de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria. Aunque los establecimientos destinados a atender a los accidentados del trabajo se especializan en determinado tipo de lesiones o traumatismos, es notoria que muy similares lesiones o traumatismos se producen como consecuencia de accidentes de tránsito o hechos fortuitos, por lo que cualquier hospital de carácter general debe estar preparado para ello. Por otra parte, hay una serie de servicios comunes que en todo hospital deben existir y que sirven tanto para una como para otra cosa. En una época en que el cuidado y la atención médica es tan costosa y requiere tal cantidad de instalaciones y organizaciones pre-establecidas para que resulte eficaz, todo lo que contribuya a la eficiencia y a la economía resulta sumamente importante.

En quinto término, simplifica trámites, abarata servicios, representa atraso de tiempo y eliminación de gastos y esfuerzos paralelos. Ello se advierte sobre todo, desde el punto de vista del empleador, para quien resulta muy conveniente abonar una sola vez su contribución conjunta para toda la seguridad social, enviar planillas a un solo organismo y quedar sometido al control de ese solo organismo. No hay la pesadilla de las continuas inspecciones por funcionarios distintos que operan con criterios diferentes

y originan trámites separados. La unificación simplifica, facilita y abarata. Cabe anotar que esta ventaja también beneficia al trabajador, aunque el beneficio sea menos ostensible, ya que ve concentrados en un solo organismo todos sus trámites y gestiones.

En sexto término, justifica la administración tripartita o, por lo menos, la participación de los trabajadores en la dirección del servicio. Como es notorio, todo lo referente a la reparación de los accidentes fue manejado en un tiempo exclusivamente por los empleadores. Con posterioridad, cuando empezaron a actuar las compañías o instituciones de seguro comenzaron a compartir e incluso desplazaron a los empleadores en la administración del instituto pertinente. En ningún caso participaron los obreros, pese a la importancia y al interés de su intervención. Recién pudieron hacerlo con la fórmula del seguro social, pero como justamente uno de los motivos de la resistencia al seguro social es la necesidad del aporte obrero, la mejor forma de superar la dificultad y alcanzar el objetivo buscado es insertarlo dentro del régimen general de la seguridad social. En una institución de esta amplitud y significación resulta muy difícil discutir la procedencia de la representación obrera en la dirección del organismo.

16. Frente a todos esos argumentos, se formulan algunas consideraciones a favor de la tesis opuesta, o sea, defendiendo el mantenimiento del régimen de reparación de los accidentes de trabajo como una rama especial no integrada dentro del conjunto de la seguridad social.

Esta tesis de mantener por separado el régimen de los accidentes de trabajo significa, a esta altura de la evolución de las ideas, sostener que este riesgo debe mantenerse como un seguro social autónomo, más o menos coordinado o vinculado al régimen unitario de la seguridad social, pero no integrado en la misma.

En primer lugar, se invocan los obstáculos existentes para esa integración. Ellos derivan fundamentalmente de las diferencias que ha habido hasta la actualidad, las cuales pueden resumirse en estos cuatro puntos (9):

a) Campo de aplicación. El régimen de accidentes de trabajo solo ha beneficiado a los trabajadores por cuenta ajena o dependientes, mientras que la seguridad social comprende a toda la población.

b) Cotización. En el régimen de accidentes de trabajo la prima de cada empleador es variable, según el riesgo, no sólo a nivel de actividad, sino incluso a nivel de empresa. Por eso la prima suele ser móvil, en atención

(9) Seguimos en la exposición de estas diferencias al excelente artículo de CARMELO MESA LAGO publicado en *Gaceta del Trabajo* (1962, t. I, pág. 458), titulado «Los accidentes del trabajo y la unificación de la seguridad social».

a la frecuencia con que se ha hecho efectivo el riesgo. En cambio, en un sistema de seguridad social la aportación suele hacerse con carácter uniforme y estable para todas las empresas. Incluso hay regímenes que encaran otros sistemas de financiación.

c) Prestaciones. En el régimen de accidentes de trabajo no suele existir período de carencia para evitar que el pequeño accidente mal entendido degenerare en una lesión más seria o grave. En vez, en un sistema general de seguridad social, que unifique la atención de toda enfermedad, suele establecerse el período de carencia para evitar que la pequeña molestia o indisposición, tan fácil de invocar y difícil de comprobar, recargue desproporcionadamente al régimen general. Por lo demás, esa pequeña molestia no suele obstar a la concurrencia al trabajo, y si en realidad lo hace el perjuicio que provoca a cada trabajador es mínimo.

Otra diferencia en esta materia se presenta comparando la magnitud de las prestaciones económicas. En muchos países las prestaciones brindadas al trabajador accidentado son superiores a las que se sirven al que padece una enfermedad común. En algunos países puede ocurrir lo contrario, por lo menos, frente a ciertas hipótesis.

d) Administración. El régimen de accidentes de trabajo, como acabamos de ver, ha sido administrado casi siempre con criterio privado y ánimo de lucro. La seguridad social, en cambio, ha sido administrada normalmente por una representación tripartita o, por lo menos, con una mentalidad pública, desprovista de todo afán de ganancia. Hasta ahora los fondos recaudados con uno y otro fin han estado rigurosamente separados, por lo que su administración se ha efectuado independientemente y regida por concepciones diferentes.

Todas estas diferencias operan, como otros tantos obstáculos, por la fuerza de la inercia histórica, que opera siempre como una fuente de resistencia a todo cambio y mucho más a tantos cambios juntos. Por otra parte, surge la dificultad de determinar si se van a reducir las ventajas que hasta ahora han tenido los accidentados del trabajo para situarse al nivel general, o, si por el contrario, se van a elevar las ventajas y facilidades del régimen general para equipararlas al grado de protección y beneficio de que disfrutaban los accidentados de trabajo.

En segundo lugar, se aduce que al incorporarse al régimen general desaparecen los mecanismos que operan como estímulos para los empleadores, a los efectos de reducir los riesgos, de precaverse contra los peligros, de proteger a sus propios trabajadores. En efecto, mientras exista un régimen especial pueden establecerse primas diferenciales a los empleadores, que se aumentan o se reducen según la frecuencia del riesgo, lo que constituye el

incentivo económico más eficaz y persuasivo para hacer que el empleador ponga su máximo empeño en obtener las mejores condiciones de seguridad para sus operarios.

17. Basta la exposición objetiva de la argumentación expuesta a favor de una y otra solución para explicarse nuestra preferencia por la tesis expuesta en primer término.

Las razones invocadas para justificar el mantenimiento de la autonomía de este riesgo no son de recibo.

En efecto, con relación a la primera no cabe duda de que existieron diferencias con anterioridad, derivadas de las propias características del riesgo y de la trayectoria histórica seguida para contemplarlo. Otro tanto puede haber sucedido, aunque en menor grado, con la cobertura de los otros riesgos. Pero justamente la novedad de la seguridad social, que es, al mismo tiempo, una de sus ventajas más significativas y una de las razones de sus atractivos, es su capacidad para absorber los diferentes regímenes y hacer de todos ellos un sistema único en el que se unifican todos. Esas diferencias actúan no como razones contrarias a la unificación, sino como obstáculos o dificultades. Por eso Mesa Lago, en un sustancioso artículo, expone como conclusión, después de haber analizado el problema, «que es conveniente, pero difícil, la unificación del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales con el resto de los seguros sociales» (10). A nuestro juicio sería mejor decir «es difícil, pero de todos modos conveniente la unificación», con lo que queda de manifiesto la necesidad de poner énfasis en la decisión constructiva de superar las dificultades para abrir el camino hacia una solución que se considera conveniente.

La segunda razón es en sí una objeción real. Pero puede contestarse. Antes que nada debe advertirse que en la lucha por evitar o disminuir los accidentes de trabajo, debe darse preferencia a los esfuerzos encaminados hacia la prevención de los accidentes, por encima de los sistemas basados en la reparación de los accidentes ya producidos. La prevención supone una labor de educación, de propaganda, de alerta del trabajador y del empleador. Pero comprende también un aspecto muy importante de reglamentación, cuyo cumplimiento real debe ser vigilado por los institutos oficiales y las organizaciones profesionales, y, sobre todo, cuyo cumplimiento debe ser sancionado con severidad y puntualidad. En ese sentido la labor del organismo encargado del control puede ser muy importante, castigando cualquier infracción a las reglamentaciones vigentes, aunque no se haya producido ningún accidente y agravando las sanciones en caso de reincidencia

(10) *Op. cit.*, pág. 466.

o habitualidad. La posibilidad de que en esta etapa se llegue al cierre o clausura temporaria de la empresa, hasta obtener que se tomen las precauciones o se realicen las modificaciones indispensables o se ajusten las instalaciones a las exigencias reglamentarias, es mucho más eficaz y conveniente que graduar el monto de las primas. Es mejor siempre prevenir que curar, o sea, evitar el accidente, que sancionar a quien motivó el accidente.

Cabe señalar, además, que la experiencia ha enseñado que este procedimiento de las cotizaciones diferenciales no ha resultado decisivo en el pasado, ya que la mayoría de los riesgos escapan de hecho a las posibilidades del empleador. En este sentido, es particularmente significativo la posición asumida por el Gobierno inglés frente al Plan Beveridge, ya que éste, en su proyecto original, temiendo que la abolición de las tasas diferenciales pudieran derivar en una falta de cuidado de los empleadores, la conservó, pese a que ello contrariaba los principios unificadores e igualitarios que inspiraban el sistema propuesto. El Gobierno inglés, más coherente con esos principios, eliminó las tasas diferenciales, confiando más en la eficacia del esfuerzo coordinado de las partes interesadas en eliminar los riesgos (11).

Pero, incluso, en el orden de los estímulos económicos hay otros medios de lograr que el empleador esté interesado en evitar los accidentes. Los sistemas sustitutivos son múltiples y variados. Puede establecerse, además de la cuota global general, una sobre cuota destinada a cubrir este riesgo,

(11) El proyecto gubernamental parte de la base que la peligrosidad de una industria no proviene generalmente de negligencias imputables a los jefes de empresas, sino que resulta de riesgos inherentes a la naturaleza de la actividad. La responsabilidad de los empleadores no está en juego. Si se admite el principio de una solidaridad nacional no se puede hacer excepción para ciertas industrias. Es justo que las actividades menos peligrosas ayuden a las otras a soportar las indemnizaciones por los accidentes de trabajo: éstas se verán mejor colocadas en la concurrencia internacional.

El Gobierno inglés manifiesta, por otra parte, dudas sobre la utilidad de las cotizaciones diferenciales en la prevención de los riesgos. La experiencia del pasado no ha sido alentadora. ¿Cómo podría serlo si la mayor parte de los riesgos escapa al control de los jefes de empresa? Y si se aceptara la idea de Beveridge, ¿no habría que pedirle a los propios trabajadores que vertieran cotizaciones suplementarias, puesto que la realización del accidente puede depender de su mayor o menor vigilancia? Es de una reglamentación más estricta de la seguridad en el trabajo y de la organización de una colaboración entre empleadores y trabajadores que debe esperarse una mejor prevención de los accidentes. En fin, la determinación de las industrias peligrosas daría lugar a grandes dificultades y provocaría demasiadas dificultades en la aplicación práctica. (Véase, al respecto, DURAND en *La politique contemporaine de la sécurité sociale*, págs. 207 y siguientes.)

cuyo monto sufra las variantes derivadas de la frecuencia o infrecuencia de los riesgos. Es prácticamente el mismo sistema de las primas variables, pero no obstaculiza la inserción de este riesgo en el sistema general. Puede establecerse que, además de la contribución general a la seguridad social, aquel empleador en cuyo establecimiento hayan aumentado los accidentes por encima de cierto nivel deba abonar una contribución adicional. Este sistema, muy parecido en sus efectos al de las primas variables, exige tan sólo un relevamiento estadístico cuidadoso de los accidentes; pero ello es lo menos que puede pedirse a un organismo oficial encargado de la prevención de los accidentes.

Cabe agregar, además, la posibilidad de que en caso de accidente producido a consecuencia de la violación de alguna norma reglamentaria el organismo de seguridad social pueda reclamar al empleador culpable del accidente la reparación de los daños y perjuicios reales causados. En algunos países se ha admitido la posibilidad de que sea el propio trabajador el que pueda reclamar directamente al empleador responsable del accidente por culpa u omisión una indemnización por los perjuicios causados.

Como se ve no puede darse al método de las primas diferenciales el valor de un medio único para combatir los accidentes, ya que existen también otros tantos o más eficaces que él.

No siendo decisiva ninguna de estas objeciones, mantienen su pleno valor las razones positivas expuestas con anterioridad; por lo que creemos, pues, que la reparación de los accidentes de trabajo debe incorporarse al sistema global y unitario de la seguridad social.

18. El segundo problema consiste en saber si los perjuicios derivados de los infortunios del trabajo deben ser reparados en forma preferencial respecto de los restantes infortunios.

Aunque se trata de un problema muy vinculado con el anterior, cabe distinguirlo, porque son, en realidad, cuestiones distintas que pueden resolverse independientemente. Cualquiera que sea la solución del primer problema, puede plantearse la disyuntiva de si las prestaciones que recibe el obrero accidentado en el trabajo deben ser más amplias que las recibidas por cualquier otra persona que sufre un accidente, o por el mismo obrero cuando sufre el accidente fuera del trabajo.

Conviene insistir en que aun con un seguro social para los accidentes del trabajo separado del conjunto de la seguridad social pueden verse sistemas de prestaciones iguales o diferentes. Del mismo modo, aun cuando estén cubiertas por un régimen unitario de seguridad social, nada obsta a que se estipulen para determinadas situaciones niveles especiales de protección, como dentro de una misma caja de jubilaciones, por ejemplo, puede

haber algunas jubilaciones especiales o privilegiadas. La unidad administrativa y orgánica no se traduce necesariamente en la uniformidad de los beneficios.

A favor del trato preferencial hacia las víctimas de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales se invocan los siguientes argumentos:

En primer término, tradicionalmente las víctimas de los infortunios del trabajo han recibido un tratamiento más ventajoso que las víctimas de los otros infortunios. Ello se originó en la idea de responsabilidad que dominó durante mucho tiempo la fundamentación de la reparación del accidente. Luego de establecido el principio de que debían repararse todos los perjuicios causados por el accidente, se admitió una pequeña rebaja en compensación a la generalidad de los casos que motivaba la indemnización. Pero, de todos modos, se situó ese nivel por encima de las prestaciones otorgadas por los seguros de invalidez y de enfermedad. Una vez nacida y consolidada en el tiempo esa diferencia resulta muy difícil eliminarla, e incluso reducirla, porque la fuerza de inercia histórica opera como freno.

Este primer argumento es el que Venturi llama motivo jurídico de la discriminación, el cual está basado fundamentalmente en la noción de la responsabilidad civil (12).

En segundo término, se aduce para justificar el trato preferencial que los trabajadores han sufrido el accidente por estar actuando en actividades peligrosas pero necesarias a la colectividad. Es una motivación análoga a la que justifica que un inválido de guerra reciba un trato preferencial de la sociedad porque ha sufrido el daño por desarrollar una actividad riesgosa pero necesaria para todos.

Es lo que Venturi llama el motivo de orden moral: el accidentado trabajaba para obtener bienes que satisfagan las necesidades de la comunidad; realizar tales tareas lo expusieron a riesgos que se agregan a los genéricos que pesan sobre toda persona; es justo entonces que, en el caso de que el riesgo se verifique, se goce de una protección más completa y eficiente como contrapartida a su mayor sacrificio.

En tercer término, se invoca el argumento de que es necesario estimular a los trabajadores para que actúen en actividades peligrosas ya que de lo contrario, es comprensible que los operarios se retraigan, y no se obtengan trabajadores para cumplir funciones que son útiles a la colectividad.

(12) Todas las referencias a VENTURI que formulamos en esta parte de nuestra exposición provienen de la interesantísima exposición de la polémica planteada en torno a este tema en su obra fundamental: *Y fondamenti scientifici della sicurezza sociale* (págs. 370 y siguientes).

Es lo que Venturi llama el motivo de orden social: la absorción de las prestaciones derivadas de los infortunios del trabajador en la tutela general de la seguridad social significa crear una mayor resistencia en los trabajadores a prestar servicios en actividades que los exponen a particulares peligros de accidentes o enfermedades profesionales.

En cuarto término, se señala que el pago preferente al trabajador accidentado en el trabajo —lo que genera inevitablemente algún tipo de carga sobre el empleador— estimula a éste para que actúe con mayor celo y precaución.

Venturi incluye esta consideración dentro del motivo de orden social porque la equiparación de las prestaciones significa también renunciar a un inigualable estímulo a la prevención contra los infortunios laborales.

19. En cambio, para sostener la tesis del trato general e igualitario para toda clase de infortunios, se empieza por destruir la argumentación de la tesis contraria.

En ese sentido, el examen crítico de los argumentos recién expuestos, formulado por Venturi, es sumamente penetrante y convincente.

Al primer argumento —de orden jurídico porque lo vincula con la idea de culpa— contesta señalando que la evolución histórica no tiene porque predeterminar definitivamente el carácter de un instituto, especialmente cuando esa génesis histórica refleja otras concepciones doctrinarias y ha sido determinada, en gran parte, por el ánimo de evitar resistencias que fueron surgiendo a lo largo de esa evolución.

Por otra parte, si el producto de la actividad empresarial se distribuye entre varios factores —el provecho, el interés del dinero, los impuestos y la retribución de los trabajadores— no sé por qué este elemento propio de la actividad empresarial debe recaer sólo sobre uno de esos elementos, especialmente si el empresario había cumplido todas las reglas de prevención establecidas.

Al segundo argumento —de orden moral, vinculado con la utilidad de la actividad peligrosa desarrollada— observa que esa consideración sólo justificaría el tratamiento especial a favor de los trabajadores accidentados en actividades especialmente peligrosas; pero no en todas las otras, la inmensa mayoría, que no tienen ninguna peligrosidad especial. Incluso, para ser coherentes con el argumento deberían graduarse las prestaciones en función del grado de peligrosidad de la actividad, lo que obligaría a la elaboración de una tabla de compensaciones con todos los diferentes niveles de peligrosidad.

Al tercer argumento —de orden social, referente al estímulo para las prevenciones del empleador y las decisiones de trabajar por parte de los

operarios— responde señalando que el estímulo a la costosa y fastidiosa labor de prevención de los accidentes puede hacerse de muy diferentes maneras y no sólo con la variación de las primas, y que el incentivo para el trabajador a fin de que se decida por una actividad peligrosa está en el mayor salario y no en la promesa de que si sufre un accidente va a ser mejor tratado que si el accidente se hubiese producido en otra ocasión.

Pero aparte de esa refutación de los argumentos en favor de la otra tesis, caben varias consideraciones positivas en apoyo del trato igualitario.

En primer lugar, se señala que dentro del actual sistema de ideas con las que se encara la reparación de los riesgos el tiempo y el lugar del accidente pierde toda importancia. Si la evolución del fundamento de la responsabilidad va eliminando toda investigación sobre la causa y el culpable del accidente para enfrentar la reparación de las consecuencias del mismo, no tiene sentido repararlas de distinta manera, en función de la diferente causa u origen.

Como dice Beveridge «si un trabajador pierde una pierna en un accidente, sus necesidades serán las mismas si el accidente ocurre en una fábrica o en la calle; si pierde la vida, las necesidades de la viuda y de las otras personas a su cargo serán también las mismas independientemente de las circunstancias en que haya sobrevenido la muerte» (13).

En segundo lugar, se destaca que el riesgo principal que sufre el trabajador accidentado es la incapacidad para trabajar y ese riesgo una vez verificado debe ser contemplado de igual manera en todos los casos. Ha señalado Higuchi «que resulta aberrante conceder un trato generoso a ciertas personas pertenecientes a grupos que tienen las mismas necesidades, mientras que otras reciben sólo una protección de subsistencia que en muchos casos deja a ellas y a sus familias sumidas en la miseria... Los trabajadores no cambian de condición económica y social durante la noche o en el verano, cuando se retiran del lugar del trabajo donde contribuyen con su esfuerzo al desarrollo y progreso de la sociedad; en su hogar o en los momentos de descanso se hallan al menos preparándose en una u otra forma para su trabajo» (14).

En tercer lugar, debe recordarse la tendencia general, existente en la actualidad, hacia la equiparación de todas las indemnizaciones. Como consecuencia de la manifiesta inclinación hacia la unificación de riesgos e instituciones que caracteriza la etapa de la seguridad social, se advierte esa equiparación en todos los aspectos y niveles.

(13) «Social insurance and allied services». Informe de sir WILLIAM BEVERIDGE. Párrafo 80.

(14) *Op. cit.*, págs. 139 y 140.

Esta tendencia de gran vigor y de gran alcance porque se manifiesta universalmente es hoy por hoy más fuerte que la que puede representar la inercia histórica a favor del mantenimiento de diferencias tradicionales. Ella puede llevar, incluso, a elevar las prestaciones servidas a las personas que sufren infortunios no laborales (15).

En cuarto lugar, cabe insistir en que el tratamiento diferencial reabre la necesidad de discriminar entre los accidentes y enfermedades originados en el trabajo y los que no se originan en él. Esa distinción resulta cada vez más difícil de precisar en muchos casos y produce el nacimiento de discusiones y recursos administrativos y judiciales, tanto más enconados y prolongados, cuanto mayor sea la diferencia de trato. Si una de las ventajas de la unificación de la seguridad social es la simplificación de los trámites y la eliminación de las discusiones adjetivas, al conservar este distinguo se pierde ese importante beneficio.

En suma, pese a que en la realidad todavía no se han eliminado del todo las diferencias, creemos que la culminación de este proceso hacia la cobertura global y simultánea de todos los riesgos debe expresarse también en la igualdad de prestaciones frente a los perjuicios derivados de distintos riesgos.

Cualquiera que sea el origen o la causa, lo que interesa a la seguridad social es el perjuicio, o sea, la situación de la víctima. Y por tanto, todas aquellas víctimas que estén en la misma situación, deben ser atendidas en la misma forma.

20. De esta manera comprobamos la exactitud de la afirmación de Durand, según el cual, de la responsabilidad individual del empleador se llega, por una transición insensible, y paulatina, a la indemnización dentro del cuadro de la seguridad social (16).

III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

21. La evolución seguida por el derecho positivo en nuestro país, se ajusta, en sus grandes líneas y, sobre todo en el sentido de la misma, a la

(15) Dice HIGUCHI, con acierto: «La abolición del trato especial de los accidentes del trabajo que, como sostiene YOUNG, se basa simplemente en la tradición, y no en argumentos convincentes, tendrá que efectuarse mejorando la protección que se concede a las víctimas de contingencias de origen no profesional, ya que los trabajadores temen naturalmente que disminuyan las ventajas que han obtenido de los sistemas de protección contra accidentes del trabajo.» (*Op. cit.*, pág. 141.)

(16) *Op. cit.*, pág. 91.

descrita en el plano doctrinario, aunque con un evidente retraso. Ello explica que no se haya llegado todavía a las últimas etapas.

Las etapas cumplidas por nuestra legislación son cuatro:

1. Riesgo profesional.
2. Riesgo de autoridad.
3. Seguro obligatorio.
4. Seguro social (para cierto sector de trabajadores).

Esta enumeración de etapas cumplidas por el derecho positivo no excluye todo el proceso de elaboración doctrinaria y jurisprudencial cumplido con anterioridad dentro del marco del derecho común y que, como hemos expuesto, no exigía la aprobación de ninguna ley especial (17).

Solamente se había aprobado con anterioridad la ley 5032 del 21 de julio de 1914 sobre medidas de prevención de accidentes de trabajo —que fue la primera de toda nuestra legislación laboral— y que después de establecer una serie de medidas concretas y confirmar al PE la aprobación de las reglamentaciones que deben cumplir los establecimientos industriales, agrega un artículo 11 redactado en la siguiente forma:

«Será causa de responsabilidad civil imputable al empresario o patrono en caso de accidente, el no cumplimiento de las disposiciones dictadas por los reglamentos a la aplicación de esta ley.

»En este caso, los empresarios o patronos indemnizarán a la víctima o víctimas o sus derechohabientes con arreglo a las prescripciones del Código Civil, sin que se considere causa eximente o atenuante el hecho de que los obreros están asegurados contra accidentes de trabajo.»

Como se ve, esta ley establece una *presunción de culpa contra el empresario que no ha cumplido las normas reglamentarias en materia de prevención de accidentes*. En realidad, no ha introducido gran cosa porque es notorio que el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias suele considerarse un ejemplo típico de conducta culposa que engendra la responsabilidad. Tampoco agrega nada la parte final ya que el simple hecho de asegurar a los obreros no puede considerarse atenuante ni mucho menos eximente de responsabilidad. Justamente, se contrata el seguro para que la institución aseguradora se haga cargo de la eventual responsabilidad contraída por el empleador, pero no para eximirse de responsabilidad.

22. La etapa de la *responsabilidad por riesgo profesional* está representada por la *Ley 7309 del 26 de noviembre de 1920* que establece en su artículo 1 la responsabilidad civil en la forma que determinan los artículos que siguen por los accidentes que ocurran a sus obreros a causa del traba-

(17) Véase, *supra* núm. 7.

jo o en ocasión del mismo, de los patronos que tengan a su cargo la explotación de industrias o la realización de trabajos comprendidos en las disposiciones de la presente ley.

El artículo 4 especifica: «Tienen derecho a ser indemnizados todos los obreros víctimas de accidentes que se ocupen en las industrias o trabajos que a continuación se expresan:» (y sigue luego una larga lista por orden alfabético que abarca más de 230 menciones). Acaba este artículo con estos dos párrafos:

«Las industrias similares a las enunciadas anteriormente y en general, toda explotación de industria o trabajo que emplee para su funcionamiento una fuerza distinta de la del hombre.

»El Poder Ejecutivo podrá, en cualquier tiempo, aumentar el número de industrias o trabajos comprendidos en este artículo.»

Se establece que el obrero amparado por la presente ley, no tendrá más derecho contra el patrono, por causa de accidente del trabajo, que los que la misma le acuerda, a no ser que en el accidente haya mediado dolo por parte del patrono. Es decir, que se establece el sistema «forfaitaire» similar al que existe en la legislación de los distintos países.

Quizá la peculiaridad de esta ley, dentro del derecho comparado, lo suministre el artículo 45: «Si el patrono acreditara, por medio de la póliza respectiva que ha asegurado en el Banco de Seguros del Estado a sus obreros, no podrá ser demandado por éstos a causa de los accidentes previstos por la presente ley.

»El obrero sólo tendrá acción en tal caso contra el Banco de Seguros del Estado, de acuerdo con aquélla.»

Se establece, como se ve, el seguro mercantil voluntario: el patrono puede descargar su obligación en el Banco de Seguros del Estado mediante la contratación de un seguro. Pero no está obligado a ello. Los únicos que están obligados a asegurar su personal son el Estado, los gobiernos departamentales y demás personas morales que tengan a su cargo establecimientos públicos, según preceptúa el artículo 13.

El artículo 46 agrega: «El Banco de Seguros del Estado, en los riesgos que tome a su cargo, subrogará al patrono en todos los derechos y obligaciones resultantes de la presente ley y podrá responsabilizar al mismo cuando no haya cumplido las leyes y reglamentos vigentes sobre prevención de accidentes del trabajo.»

A su vez, el artículo 47 dispone: «El patrono que no haya hecho uso de la facultad de descargar la responsabilidad que emana del riesgo profesional por medio del seguro, de acuerdo con las disposiciones de la presente ley, estará obligado a depositar en el Banco de Seguros del Estado el

capital correspondiente a la renta o rentas adeudadas dentro de los diez días subsiguientes al acuerdo de las partes ante el Juez de Paz o de la sentencia ejecutoriada. El depósito del capital podrá exigirse por el interesado o por el Estado siguiendo los trámites del juicio ejecutivo.» Y el artículo 48: «El capital representativo del valor de las rentas será calculado de conformidad con las tablas adoptadas por el Banco de Seguros del Estado.»

Por su parte, el artículo 51 estipula: «El obrero podrá dirigirse directamente contra el asegurador, de acuerdo con el artículo 1.256 del Código Civil.»

Como se ve, el seguro mercantil, que se establece como voluntario, no puede contratarse con cualquier compañía de seguros, sino únicamente con el Banco de Seguros del Estado (18) que es una institución estatal (un ente autónomo) fundada en 1911 con el cometido de explotar el negocio de los seguros, de los que ejerce el monopolio, con la única excepción de los rubros incendio y vida, que lo pueden seguir explotando también las compañías que lo venían haciendo a la fecha de la fundación del Banco.

En materia de seguros de accidente de trabajo, no se estableció de entrada el monopolio a favor del Banco, si bien quedó prohibida la instalación de nuevas compañías. Pero las dos únicas compañías que operaban en esta materia le vendieron su cartera al Banco en 1913, quedando así como único asegurador de este riesgo aún antes de que se aprobara la primera ley sobre prevención de accidentes (19).

El carácter oficial del Banco explica que el legislador le haya confiado ciertas facultades especiales como la de ser el depositario de las sumas destinadas a constituir el capital para asegurar el servicio de las rentas provocadas por la muerte o una incapacidad permanente del trabajador accidentado. De este modo, se resuelve el problema de la permanencia del obligado y de la seguridad del pago; pero se le exige al empresario un desembolso repentino inmediato muy abultado. Esta obligación opera como un factor estimulante para asegurarse, ya que el empleador asegurado no está obligado a efectuarlo.

Cabe agregar que el Banco por sí solo determina el monto de los capitales a depositar.

(18) El Decreto del 8 de abril de 1914 declaró efectivo el monopolio del seguro de accidente de trabajo, en virtud de la autorización concedida por el artículo 2 de la Carta Orgánica del Banco para fijar la fecha en que empezará a hacerse efectivo el monopolio para cada clase de seguros. Véase, respecto de este asunto, PÉREZ PRINCE, JORGE, «Funciones de los seguros privados y de los seguros sociales», en la *Revista Seguros* (t. IV, números 15-16, págs. 42 y siguientes).

(19) Véase la nota anterior.

El artículo 59 de la ley que estamos reseñando había aclarado que no se aplicaba a las *enfermedades profesionales*. Pero el artículo 8 de la Ley 9196 del 11 de enero de 1934 incluyó las enfermedades profesionales dentro del régimen de la Ley 7309 y declaró enfermedades profesionales al «Saturnismo» e «Hidrargirismo», quedando autorizado el Poder Ejecutivo para incluir nuevas enfermedades profesionales.

23. La mencionada Ley 9196 del 11 de enero de 1934 introdujo una variante importante en esta evolución y si bien no tuvo luego trascendencia en el tiempo, vale la pena destacarla por su significación teórica.

En efecto, el artículo 7 de dicha ley estableció que, a partir del 1 de enero de 1935, la Ley de 26 de noviembre de 1920, será administrada por la Caja de Jubilaciones de la Industria, Comercio y Servicios Públicos, a cuyo efecto el Banco de Seguros del Estado transferirá a dicha Caja las reservas correspondientes.

El artículo 8 dispone que sobre la base de dichas reservas y de las entradas correspondientes que se recauden, la Caja de Jubilaciones de la Industria, Comercio y Servicios Públicos organizará el Seguro de Invalidez, el que se regirá por la ley expresada de 26 de noviembre de 1920 con las modificaciones que se establecen a continuación, las que se aplicarán a partir del 1 de junio de 1935:

A) Inclusión de las enfermedades profesionales (en los términos que hemos reseñado).

B) Es obligación de todo patrono subrogar en la Caja de Jubilaciones los riesgos que pone a su cargo la Ley de 26 de noviembre de 1920.

Las primas, que se calcularán sin lucro sobre los riesgos, serán fijadas anualmente por el Poder Ejecutivo a propuesta del Directorio de la Caja, pudiendo hacerse primas diferenciales para las empresas que suministren por cuenta propia los servicios de asistencia médica y farmacéutica al personal que utilicen.

C) Regirán para el «Seguro de Invalidez», en todo cuanto sean aplicables, las disposiciones de la Ley de 26 de noviembre de 1920; pero todas las cuestiones, cuyo fallo o solución se someten por esa Ley a los Jueces ordinarios, serán resueltas por el Directorio de la Caja, acordándose contra sus resoluciones el recurso establecido en el artículo 25 de la Ley de 6 de octubre de 1919.

Como se ve, se estableció la sustitución del régimen de la responsabilidad patronal, libremente traspasada al Banco de Seguros mediante la contratación voluntaria de un seguro mercantil, por un seguro social obligatorio administrado por la Caja de Jubilaciones de la Industria y Comercio dentro del marco de un seguro de invalidez.

Pero la idea era prematura. La Ley 9488 del 24 de julio de 1935 suspendió con retroactividad al 1 de enero de ese año la vigencia de los artículos 7 y 8 de la Ley 9196 hasta el 1 de enero de 1937 y, luego, la Ley 9743 del 17 de diciembre de 1937 derogó definitivamente los artículos 7 y 8 de la Ley 9196, salvo en la parte en que incluía dentro del régimen de accidente de trabajo a las enfermedades profesionales.

Quiere decir, pues, que la organización bajo la forma del seguro social fue dispuesta por el legislador; pero no llegó a llevarse a la práctica. Todavía no era tiempo, pero ya se percibía claramente la línea de la evolución.

24. La etapa de la *responsabilidad por el riesgo de autoridad* estuvo representada por la Ley 10004 del 28 de febrero de 1941.

La principal variante introducida por esta Ley consta en el artículo 1 que establece textualmente: «Todo patrono es responsable civilmente de los accidentes que ocurran a sus obreros a causa del trabajo o en ocasión del mismo, en la forma que determinan los artículos siguientes.»

Este enunciado tan general revela que la nueva ley está inspirada por el concepto del riesgo de autoridad.

Ello surge también de la fundamentación de la Ley, tal como se presentó en el Mensaje del PE con el que se envió el proyecto, luego convertido en Ley. Es interesante transcribir el párrafo pertinente porque él explica también por qué se prefiere este sistema y no el del seguro social.

Los párrafos respectivos incluidos bajo el título «Responsabilidad sin culpa» expresan: «Las modificaciones que se proponen introducir a la Ley de 26 de noviembre de 1920 si bien suponen en parte *el abandono de los principios del riesgo profesional para fundar todo el mecanismo de la ley sobre la nueva concepción del riesgo de autoridad*, podrán motivar, sin embargo, objeciones y críticas que el PE se adelanta a examinar. Admite, en primer término, que en nuestros días tanto la teoría del riesgo profesional como la del riesgo de autoridad, han dejado de servir de fundamento a la reparación de la invalidez profesional y que la nueva teoría seguida en el plan de reformas no es otra cosa que una variante de la anterior.

»Es verdad también que las más modernas ideas sobre la materia tienden a *separar la reparación de la invalidez profesional, de la idea de la culpa*. La reparación del accidente en los servicios de previsión social moderna no se funda más en la responsabilidad civil o en cualquier otra idea derivada de la culpa. Ese fundamento se ha encontrado en nuestros días en el derecho que tiene toda persona a que la sociedad le asegure un mínimo de condiciones materiales de existencia, cuando por una de las diversas eventualidades previstas, el obrero se ve privado temporal o definitivamente de sus medios de subsistencia.

»De ahí que en otros medios más avanzados la reparación y previsión de la invalidez profesional se lleve a cabo en nuestros días dentro de los mecanismos del seguro social en los cuales la concepción civilista de la reparación y las viejas teorías de la indemnización del perjuicio sufrido en el sentido que le daban los juristas romanos han sido sustituidas, al decir de Biondi, "por una idea más moderna, según la cual una disposición de la ley fundada sobre el principio de la mutualidad debe garantizar un mínimo de existencia al obrero que se encuentre, por cualquier circunstancia que sea, en la imposibilidad de ganarse la vida".»

De acuerdo con este nuevo orden de ideas se ha visto en los últimos años *la vieja obligación personal de indemnizar al accidentado, convertida en una prestación impersonal del seguro social.*

Pero si éstas son las ideas modernas sobre la materia, idea que el PE comparte, *no ha creído conveniente organizar la previsión y reparación de este riesgo dentro del seguro social obligatorio.* Entiende que razones prácticas aconsejan recorrer primero esta etapa revisionista, antes de llegar a la transformación de nuestro seguro mercantil de invalidez profesional en un seguro social de invalidez. Lo induce a adoptar este temperamento no solamente la circunstancia de estar en nuestro país muy poco desarrolladas las ideas y los organismos de previsión social, sino también el error que significaría destruir, sin ninguna razón especial, la notable obra de carácter social que ha venido cumpliendo el Banco de Seguros del Estado, con el beneplácito general, durante los últimos veinte años de aplicación de la ley (20).

Así lo ha entendido también unánimemente la doctrina (21).

Pero, a pesar de esto, la órbita de aplicación de la ley no es general, o sea, que no comprende a todas las personas vinculadas por un contrato. En efecto, el artículo 2 define los conceptos de patrono y obrero de acuerdo con definiciones amplias; pero agrega en su inciso final: «Las personas que no ejerzan el comercio o la industria o que ejerciéndolos utilicen acci-

(20) Mensaje del Poder Ejecutivo del 31 de julio de 1940. Véase su texto íntegro en GERVASIO A. DE POSADAS BELGRANO, *Gestión en el Ministerio de Industrias y Trabajo*, Montevideo, 1941 (pág. 61). Los subrayados que hemos introducido en el texto son nuestros.

(21) Véase, sobre todo, el primer y más importante estudio de esa ley efectuado por DE FERRARI, con el título *El nuevo Derecho sobre accidentes de trabajo*, Montevideo, 1942 (págs. 10 y siguientes); PÉREZ PRINCE, *op. cit.*, pág. 41; CARLOS E. GRÜNBERG, «La legislación del Uruguay en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», en la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (t. 41, página 321); LUCIANO LABAME CASARAVILLA, «El concepto de obrero en nuestra ley de accidentes de trabajo», en la revista *Derecho Laboral* (t. 6, pág. 89).

dentalmente fuera de su comercio o industria los servicios de otras personas, no están comprendidos en la presente Ley.»

Es cierto que el artículo 3 extiende la aplicación de la Ley al personal del servicio doméstico, a los trabajadores rurales ocupados en la ganadería, agricultura e industrias derivadas y a los vareadores, *jockeys*, peones, capataces y cuidadores ocupados en los hipódromos y *studs* y el artículo 11 a los funcionarios públicos, en su más amplia acepción.

Pero quedan al margen todas aquellas actividades privadas que no sean ni industria ni comercio ni trabajo rural, ni servicio doméstico ni actividad hípica.

Esa marginación de ciertos sectores de trabajadores queda confirmada por lo establecido en el artículo 57, según el cual toda persona que utilice los servicios de otra y que no se halle comprendida en las disposiciones de esta ley podrá acogerse a ella inscribiéndose en un registro que se llevará en el Instituto Nacional del Trabajo. Se agrega, todavía, que la inscripción es revocable.

De modo que podemos afirmar que esta Ley aplica imperfectamente o no totalmente el principio del riesgo de autoridad desde el momento que no abarca la totalidad de las personas alcanzadas por un contrato de trabajo.

En lo demás, mantiene —con ciertos ajustes y perfeccionamientos sugeridos por la experiencia— la Ley anterior ya que continúa previendo el seguro mercantil ante el Banco de Seguros del Estado como una mera posibilidad voluntaria por la que puede optar el empleador, si lo considera conveniente. Sólo están obligados a asegurar a su personal, el Estado, los Municipios, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados y demás personas morales que tengan a su cargo establecimientos públicos.

Cabe agregar que quedan incluidas las enfermedades profesionales.

25. La etapa del *seguro obligatorio* culmina con la Ley 12949 del 23 de noviembre de 1961 que lo instituye con carácter general.

Pero con anterioridad, ya había algunos antecedentes.

En efecto, el Decreto-ley 10288 del 3 de diciembre de 1942 aprueba el Código de Legislación Aeronáutica, cuyo artículo 110 dispone: «El seguro aéreo contra el riesgo propio y de terceros es obligatorio en la aviación comercial para la tripulación, los pasajeros, las aeronaves y, en general, para el material de vuelo... Las sociedades de areonavegación deberán constituirlo en el Banco de Seguros del Estado. A los efectos de este artículo, quedan asimiladas a las aeronaves comerciales las corporaciones aeronáuticas declaradas de interés público por el PE.» Y el artículo 111 agrega: «El seguro de la tripulación guardará proporción con los sueldos o

salarios respectivos y el de los pasajeros se hará por la cantidad mínima que establezca el Banco de Seguros del Estado con aprobación del Poder Ejecutivo.»

Aun cuando Pérez Prius (22) menciona esta Ley como ejemplo de seguro obligatorio de accidentes de trabajo y aboga en su favor la necesidad de armonizar las distintas normas que integran un mismo ordenamiento jurídico, tenemos grandes dudas de que este seguro aéreo deba limitarse a los niveles de prestación fijados por la ley de accidentes de trabajo, de acuerdo a su carácter «forfaitaire».

En efecto, se trata de una ley especial y posterior que no contiene ninguna mención o referencia a la ley de accidentes de trabajo. Incluso, se habla específicamente de seguro aéreo y se alude a una póliza, así en singular; lo que da a entender que se trata de una póliza única para comprender todo el riesgo propio y de terceros que debe cubrirse de acuerdo a la disposición legal. Por otra parte, se le asegura a los terceros el pago íntegro de todos los perjuicios, no se ve por qué a los trabajadores que integran la tripulación se les va a indemnizar nada más que parte de esos perjuicios.

Un segundo antecedente —este sí, inequívocamente claro— lo constituye la Ley 10471 del 3 de marzo de 1944 que establece en su artículo 4: «Las empresas o patronos que se dediquen a la explotación de bosques, montes y turberas, deberán asegurar a su personal contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en el Banco de Seguros del Estado. El Poder Ejecutivo y el Banco de Seguros del Estado por la vía correspondiente, prohibirán los trabajos de explotación de bosques, montes o turberas, cuando no se hayan cumplido las obligaciones que establece el presente artículo, pudiendo recurrir a la fuerza pública si para ello fuere necesario.»

Con posterioridad no hubo ninguna ley especial hasta la Ley 12949 del 23 de noviembre de 1961 que es la que establece con carácter general la obligatoriedad del seguro.

No obstante que ese es el propósito de la Ley y como se la conoce, deben efectuarse algunas precisiones:

1. Esa obligatoriedad está circunscrita a la órbita de aplicación de la Ley 10004 del 28 de febrero de 1941. Ello surge del artículo 1 de esta Ley: «Declárese obligatorio el seguro sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previstos en las leyes. El patrono que no asegure a sus obreros y/o asimilados (art. 3 de la Ley 10004) sin perjuicio de la res-

(22) *Op. cit.*, pág. 42.

ponsabilidad por los accidentes del trabajo o enfermedades profesionales que sufran los mismos...» Es evidente la remisión a la Ley 10004, ya hemos explicado que ésta no es general en términos absolutos (23). Por consiguiente, tampoco este régimen de obligatoriedad del seguro es general.

2. La Ley no establece la automaticidad del seguro, sino la obligación del seguro.

Si la empresa, pese a estar obligada, no se asegura, no queda asegurada de oficio y su personal no queda beneficiado por el régimen del seguro. La empresa simplemente será sancionada con multa, duplicada en caso de reincidencia y complementada en este último caso, con la posibilidad de que se disponga la clausura del establecimiento hasta que se asegure definitivamente. Es decir, que siempre se requiere el acto positivo de voluntad del empleador de contratar el seguro, sin que él pueda suplirse en ninguna forma.

La Ley prevé detenida y minuciosamente la forma y el procedimiento de denuncia, el examen y discusión de la misma, la sentencia aplicando sanciones, los recursos contra ella y su ejecución. Todo ello confirma que se busca presionar al empleador para que asegure a su personal, pero éste no queda asegurado por el solo hecho de trabajar sino que se requiere ineludiblemente el acto del empleador asegurándose.

En el único aspecto en que se prevé la automaticidad de la intervención del Banco de Seguros del Estado es en lo que tiene que ver con la asistencia médica, ya que el artículo 22 dispone que el Banco prestará asistencia médica a los obreros no asegurados que la soliciten y exigirá del patrono el reembolso de los gastos correspondientes.

Pero en el contexto de la Ley surgen varios elementos que revelan cómo sigue operando el Banco de Seguros del Estado como institución comercial con fines de lucro, pero con ciertas limitaciones propias de su carácter público y, sobre todo, provenientes de la penetración de ideas sociales originadas en la propia índole del tema.

Son sumamente ilustrativos, al respecto, los artículos 26 y 27 que pese a su extensión, vale la pena transcribir por los ingredientes que contienen:

Artículo 26: «El Banco de Seguros del Estado fijará las primas del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, las que deberá revisar periódicamente, haciéndolo por lo menos una vez cada dos años. Las primas podrán variar en función de la peligrosidad del riesgo para las diversas actividades laborales y aun para los diversos estableci-

(23) Véase *supra* núm. 24.

mientos dentro de cada actividad, pero en ningún caso la prima aplicada a un establecimiento podrá ser más de dos y media veces el promedio de las primas de los establecimientos similares. Para medir la peligrosidad del riesgo se tendrán en cuenta primordialmente los resultados del seguro en los años anteriores. Además se apreciarán las medidas de prevención de accidentes del trabajo y/o enfermedades profesionales adoptadas, las posibilidades de siniestros catastróficos, y toda otra información que técnicamente corresponda. Para la financiación de las rentas, el Banco de Seguros del Estado empleará el método de capitalización y constituirá la respectiva reserva matemática de acuerdo con sus tablas. Los aumentos de las obligaciones que se originen por la aplicación del régimen de actualización de rentas previstos en esta Ley, no determinarán, en cambio, la constitución de reserva matemática, rigiéndose por los principios del método de reparto empleado en materia de seguros sociales. El beneficio neto de explotación del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales no será mayor del 10 por 100 (diez por ciento) de las primas totales percibidas por el Banco de Seguros del Estado. A los efectos del cálculo de ese beneficio se tendrán en consideración, las indemnizaciones por incapacidad temporaria, las reservas matemáticas, las rentas por incapacidad permanente o muerte y las cantidades a pagar por actualizaciones de rentas, las erogaciones derivadas de la prestación de asistencia médica, la provisión para reservas de siniestros en trámite y riesgos no corridos, las reservas para deudores morosos, las reservas de emergencia y catástrofe y los gastos administrativos e impuestos. El Banco de Seguros del Estado podrá deducir del beneficio neto a cada ejercicio que supere el 10 por 100 (diez por ciento) de las primas percibidas, la pérdida sufrida en la misma cartera de seguros en ejercicios anteriores. Esta compensación podrá operarse hasta el quinto año siguiente a aquél en que tuvo lugar la pérdida.»

Artículo 27: «Si después de proceder en la forma prevista en el artículo anterior se obtuviere en el balance anual un beneficio mayor al 10 por 100 (diez por ciento) de dichas primas, con el excedente el Banco constituirá un fondo especial denominado "Fondo de Fomento de la Prevención de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales y de la Rehabilitación de Obreros Incapacitados". Este fondo sólo podrá ser utilizado para las finalidades indicadas en su denominación, como ser:

»A) Subvencionar a instituciones públicas o privadas, que fomenten la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales o la rehabilitación de obreros incapacitados.

»B) Instituir premios a las mejores organizaciones de seguridad de los establecimientos asegurados.

»C) Instituir becas para el estudio de la seguridad o de la rehabilitación de incapacitados.

»D) Financiar cursos, material de divulgación y campañas publicitarias sobre seguridad o rehabilitación.»

De las disposiciones transcritas surge:

a) La existencia de utilidades resultantes de la explotación de los seguros sobre este riesgo.

Aunque se establece que el beneficio neto de explotación de este seguro no será mayor del 10 por 100 de las primas totales percibidas por el Banco, éste actúa dentro de una reserva y moviendo factores tan imprecisos e incontrolables que nadie puede verificar si se cumple o no. Por lo demás, el concepto de beneficio neto y la forma en que deben gravitar los gastos generales en este sector constituye un punto tan polémico que ello sólo alcanzaría para impedir un control efectivo y práctico sobre el cumplimiento de esta norma. Es casi como una disposición programática o un consejo de orden moral, sin sanción real.

Por otra parte, este límite del 10 por 100 del monto bruto de las primas ¿qué significado tiene? ¿Cuánto es el 10 por 100 de las primas? ¿Constituye una cantidad muy importante? ¿Qué representa dentro del conjunto de las utilidades del Banco? ¿Qué significa este porcentaje del 10 por 100 comparativamente con las utilidades producidas en otros seguros? ¿Con el seguro de accidentes de trabajo se financian los déficits o las menores utilidades de otros seguros que por ser voluntarios, tienen mayor dificultad para la elevación desmesurada de las primas? Las interrogantes se acumulan; pero el secreto bancario las envuelve a todas.

De todos modos, lo que queda fuera de discusión es que se reconoce la legitimidad de obtener lucros sobre la reparación del infortunio laboral que todas las opiniones doctrinarias condenan. La circunstancia de que la institución sea oficial o privada no cambia sustancialmente las cosas.

b) Las utilidades que sobrepasen el 10 por 100 del importe bruto de las primas de este seguro deben destinarse a fines de previsión y recuperación.

Tampoco esta norma tiene mucha significación práctica. La unilateralidad y elasticidad en la fijación de las primas hace que el porcentaje de las mismas pueda aumentar o disminuir a voluntad del Banco, especialmente en este caso en que el seguro es obligatorio.

Por otra parte, la vaguedad y discrecionalidad que se le atribuye al Banco en el manejo de este Fondo le resta alcance a la disposición, ya que una institución de seguros siempre vuelca parte de sus recursos a fines de propaganda, a los efectos de prevenir y disminuir los riesgos, lo que cons-

tituye una inversión en su propio beneficio. A partir de la aprobación de esta norma el costo de la publicidad destinada a llamar la atención sobre el cuidado que debe ponerse para evitar los siniestros integra los costos como gasto general o forma parte del fondo costado con un porcentaje de las utilidades netas.

c) La aplicación del método de reparto propio de los seguros sociales para la financiación del régimen de actualización de rentas.

Adviértase bien que en este aspecto no es que se instituya un seguro social ni se financie este nuevo beneficio de la actualización de rentas por medio de un seguro social; sino que se aplica un método financiero similar al que se utiliza en los seguros sociales.

La utilización de este método puede originarse más que en la afinidad o proximidad con la institución que se toma de modelo en el hecho de ser el sistema de financiación más aconsejable en un período agudamente inflacionario.

De lo que acabamos de exponer resulta que ninguno de los tres elementos es muy significativo ni trascendente. Pero, de todos modos, demuestra que la institución del seguro mercantil aplicado en este caso, aunque sea en su presentación exterior no puede mantenerse en su estado puro.

Hay un proceso de acercamiento o incorporación de elementos extraños que puede derivar en un cierto intercambio de componentes en la misma dirección en que opera la evolución general cuya tendencia hemos reseñado. Sin duda Pérez Prince exagera esta idea, al decir que tienen límites cada vez más imprecisos y que se hace difícil distinguir el seguro comercial y el seguro social (24). Pero es indudable que se advierte una cierta tendencia —hasta ahora muy incipiente y reducida— en esta institución de seguro mercantil de orientarse hacia el seguro social.

26. La etapa del *seguro social* está constituida por la Ley 13705 del 22 de noviembre de 1968, referente a la jubilación de los trabajadores rurales.

Esta Ley instituye un nuevo régimen de financiación de la previsión social en el campo.

En lugar de la contribución patronal de un tanto por ciento del salario real o ficticio de cada trabajador ocupado que se pagaba a la Caja de Jubilaciones Rurales, al régimen de asignaciones familiares, al Banco de Seguros del Estado, etc. —que venía a sancionar al patrono progresista que daba ocupación y premiaba al estanciero rutinario que empleaba poco

(24) *Op. cit.*, pág. 39.

personal—, se crea un impuesto único calculado en función del número de hectáreas explotadas y su productividad ficta.

Al unificarse el sistema de recaudación, se encaró también la ubicación de todos los temas de la previsión social dentro de los organismos que naturalmente se ocupaban de estos temas, por lo que se desplazó la atención de los accidentes de trabajo del Banco de Seguros del Estado al Banco de Previsión Social.

Las disposiciones referentes a este tema son las siguientes:

Artículo 41: «(Seguro). A partir del 1 de enero de 1970, transfírese la atención del seguro sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que correspondiere a los trabajadores dependientes comprendidos por la presente Ley, del Banco de Seguros del Estado al Banco de Previsión Social, quedando este Banco investido con las facultades y obligaciones que las disposiciones en la materia señalan.

»El Banco de Previsión Social administrará dicho riesgo sobre la base de la legislación vigente, salvo las modificaciones que se le introducen o introdujeran en el futuro. A los efectos de efectuar las prestaciones, el Banco podrá acordar si lo creyere conveniente con el propio Banco de Seguros del Estado o con otros organismos públicos o paraestatales la atención de aquéllas, pero reteniendo como cometido específico y exclusivo el de la recaudación de primas, aportes y/o contribuciones, etc.»

Artículo 42: «El Banco de Seguros del Estado continuará sirviendo rentas y prestaciones médicas o paramédicas por accidentes o enfermedades profesionales ocurridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1969, o por contratos celebrados también hasta esa fecha.

»Todo otro expediente, registro, procedimiento administrativo o judicial, será transferido al Banco de Previsión Social o se clausurará o liquidará de oficio conforme se determina por esta Ley.

»La fecha efectiva de la transferencia será dispuesta por el Poder Ejecutivo, oídos los organismos interesados.

»Todas las cuestiones a que pueda dar lugar esta transferencia serán resueltas, sin ulterior recurso, por una Comisión Especial integrada por un delegado del Banco de Seguros del Estado, otro del Banco de Previsión Social y un tercero designado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.»

Artículo 43: «A partir del 1 de enero de 1970, declárase que el riesgo sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores dependientes comprendidos por la presente Ley será atendido como un seguro social bajo el régimen financiero denominado de "reparto". Serán beneficiarios del mismo los obreros que figuren en las planillas que los

patronos deberán presentar y denunciar personalmente cada trimestre según lo expresa el artículo 17. De no encontrarse al día en el pago de las obligaciones obrero-patronales, el Banco queda autorizado a hacer uso de las facultades que las leyes fijan sobre la materia.»

Artículo 44: «Cada empresario abonará como prima o aporte, una suma por hectárea explotada, la que será determinada según las especificaciones del artículo 10 teniendo como valor base para el año 1968 un adicional equivalente a un quinto de los valores por hectárea, fijados en el artículo 38, que pagará en forma conjunta e indivisible al Banco de Previsión Social en las oportunidades indicadas en la presente Ley.»

Artículo 45: «Los empresarios rurales, total o parcialmente deudores de primas de pólizas de seguro por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con anterioridad al 31 de diciembre de 1967, podrán cancelar sus obligaciones, abonando una suma igual al quinto de las tasas establecidas en el artículo 21.

»El Banco de Previsión Social deberá reliquidar las deudas, ajustándolas al sistema establecido por la presente Ley, y continuará los procedimientos administrativos y judiciales que se hubieren iniciado contra las empresas deudoras a los efectos del cobro de las mismas.»

Artículo 46: «El Poder Ejecutivo, a propuesta del Banco de Previsión Social, propondrá antes del 31 de diciembre de 1969 al Poder Legislativo un proyecto de Ley que recoja las modificaciones al régimen de accidente de trabajo y enfermedades profesionales a los fines de adecuarlo a las modalidades de esta Ley así como toda otra que estimare conveniente.»

Del conjunto de disposiciones que acabamos de transcribir podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Se transfiere la atención del seguro de accidentes de trabajo del trabajador rural del Banco de Seguros del Estado al Banco de Previsión Social.

2. Respecto del trabajador rural, se sustituye el sistema del seguro comercial por un sistema de seguro social, basado en el régimen financiero denominado de «reparto». O sea, no se capitalizan los ingresos, sino que ellos se distribuyen entre los beneficiarios.

3. Pese a establecerse un régimen de seguro social, se prevé una financiación basada únicamente en el aporte empresarial consistente en un adicional equivalente a un quinto del aporte general.

4. Los atrasos en el pago de las primas de las pólizas por el seguro de accidentes podrán cancelarse mediante el pago de un quinto de las tasas establecidas para el pago de los aportes generales adeudados.

Este punto, disciplinado por el artículo 45, fue impugnado de incons-

titucional por el Banco de Seguros del Estado invocando que se ha visto despojado de una importante masa de dinero por concepto de obligaciones a cobrar luego de haber corrido con los riesgos que implica la cobertura de esos seguros. La Suprema Corte no hizo lugar a tal inconstitucionalidad sosteniendo que la solución aprobada se encuadraba dentro de lo dispuesto en los artículos 67 y 195 de la Constitución (25).

5. Los problemas del traspaso de la atención de un organismo a otro serán resueltos por una Comisión Especial integrada por cada uno de los organismos interesados y un representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

6. El PE deberá enviar al Parlamento «un proyecto de ley que recoja las modificaciones al régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los fines de adecuarlo a las modalidades de esta Ley, así como toda otra que se estimare conveniente».

Adviértase que este proyecto que aún no se envió, pese a que ha transcurrido con exceso el plazo fijado, ha de tener alcance general puesto que ninguna norma lo restringe al trabajador rural.

Pero lo más interesante es que la iniciativa deberá adecuar el régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a las modalidades de esta ley, que, en lo sustancial, importa la sustitución del régimen del seguro comercial por el del seguro social. Quiere decir que el Poder Ejecutivo está obligado a cumplir este mandato legislativo para seguir la tendencia que hemos diseñado.

27. Paralelamente a esta evolución legislativa y, en cierta forma, desacompañadamente con ella, se aprobaron dos textos constitucionales que no se han visto reflejados, sino muy parcialmente, en la evolución que acabamos de reseñar.

Paradójicamente estos dos textos de jerarquía superior han tenido mucha menor repercusión práctica que las normas legales que hemos reseñado y que son las que han ido marcando realmente los jalones de nuestra evolución en la materia.

Uno de los textos proviene de la Constitución de 1934 y se ha reproducido literalmente en las posteriores Constituciones, teniendo en la actual el número 67. Reza así: «Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc.; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente. La pensión a la vejez cons-

(25) Véase la sentencia en la *Revista Derecho Laboral* núm. 85 (pág. 199).

tituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales.»

Este artículo se encaró al principio como una norma puramente programática que marcaba el horizonte al cual debía irse acercando el legislador.

Posteriormente se le quiso dar un significado más preciso, pretendiendo que todos estos riesgos debían ser organizados en forma de seguros sociales.

La Suprema Corte de Justicia ha entendido basándose en el tenor literal que no hay obligación de atender estos riesgos por medio de seguros sociales. Si no, a lo sumo, cierta suerte de preferencia (26).

Y, en realidad, si uno se atiene estrictamente al tenor literal de la disposición, se advierte que no se impone la obligación de atender cada uno de estos riesgos por medio del seguro social; sino en cierto modo al revés: los seguros sociales deben organizarse en forma que cubran todos estos riesgos y para todos.

Lo cierto es que esta disposición está redactada en forma tan vaga y equívoca que no ha servido para inspirar coherentemente la legislación ni tampoco para condicionarla. A lo sumo, ha sido usada por la jurisprudencia como referencia complementaria en determinados problemas interpretativos de muy difícil solución (27).

El Fiscal de Corte, Dr. Berro Oribe, no obstante, ha expresado su opinión de que la Ley 12949 sería inconstitucional en cuanto que el artículo 67 impone el seguro social en esta materia lo que excluye toda idea de lucro (28).

El otro texto es original de la Constitución de 1967 y se distingue con el número 195: «Créase el Banco de Previsión Social, con carácter de Ente Autónomo, con el cometido de coordinar los servicios estatales de previsión

(26) Sentencia núm. 348 del 12 de noviembre de 1965, citada por GIANOLA en su erudita nota de jurisprudencia (*Revista Derecho Laboral* núm. 85, pág. 207).

(27) Véase la sentencia citada en la nota 25. Con anterioridad, el doctor ALBERTO SÁNCHEZ ROGÉ se había basado en este artículo para dictar uno de los primeros fallos favorables a la tesis de la Caja de Jubilaciones de la Industria y Comercio sobre jubilariedad de los directores de sociedades anónimas.

(28) Véase el dictamen en el caso núm. 6.233 de *La Justicia Uruguaya* (t. 49, página 252). Conjuntamente con la sentencia de la Suprema Corte de Justicia se publica una interesante nota del profesor de Finanzas doctor RAMÓN VALDÉS COSTA, titulada *Naturaleza de las primas en los seguros obligatorios en materia de accidentes de trabajo*. El centro de la controversia se situó en otro aspecto: si las primas fijadas por el Banco en el caso de los seguros obligatorios podían equipararse a las contribuciones que debían ser fijadas necesariamente por el legislador.

social y organizar la seguridad social, ajustándose dentro de las normas que establecerá la ley que deberá dictarse en el plazo de un año.

»Sus directores no podrán ser candidatos a ningún cargo electivo hasta transcurrido un período de gobierno desde su cese, siendo de aplicación para el caso lo dispuesto por el artículo 201, inciso tercero.»

Este artículo se complementa con la Disposición Transitoria y Especial letra M que dice así: «Las Cajas de Jubilaciones y Pensiones Civiles y Escolares, la de la Industria y Comercio y la de los Trabajadores Rurales y Domésticos y de Pensiones a la Vejez, estarán regidas por el Directorio del Banco de Previsión Social, que se integrará en la siguiente forma:

- »a) cuatro miembros designados por el Poder Ejecutivo, en la forma prevista en el artículo 187, uno de los cuales lo presidirá;
- »b) uno electo por los afiliados activos;
- »c) uno electo por los afiliados pasivos;
- »d) uno electo por las empresas contribuyentes.

»Mientras no se realicen las elecciones de los representantes de los afiliados en el Directorio del Banco de Previsión Social, éste estará integrado por los miembros designados por el Poder Ejecutivo y en ese lapso el voto del Presidente del Directorio será decisivo en caso de empate, aun cuando éste se hubiere producido por efecto de su propio voto.»

Como hasta ahora no se ha aprobado la ley que ha de fijar sus competencias, debemos atenernos a los cometidos que indica la primera parte del artículo 195: coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la seguridad social.

La interpretación de esas dos frases ha originado los más diversos comentarios (29), lo cual es perfectamente explicable si se recurre a los antecedentes parlamentarios que demuestran que se eligió una fórmula deliberadamente imprecisa para que fuese el legislador el que la concretara después de un estudio más detenido y preciso. Eso, incluso, permitiría sucesivos ajustes y modificaciones para adaptarlo a las distintas posibilidades que ofrecen las diferentes circunstancias.

(29) Véase H. CASSINELLI MUÑOZ, «La seguridad social en la nueva Constitución», en el diario *La Mañana* de 23 de febrero de 1967; PLA RODRÍGUEZ, «El Banco de Previsión Social», en *Temas Jurídicos: La Constitución de 1967* (pág. 101); GIANOLA MARTEGANI, *El Banco de Previsión Social en la República Oriental del Uruguay*, Madrid, 1971 (pág. 41); JORGE HENON RISSO, «El Banco de Previsión Social y la seguridad Social», en *Estudios Jurídicos sobre la Administración Pública que surge en el Uruguay*, Montevideo, 1970 (pág. 122).

ACCIDENTES DE TRABAJO: ¿SEGURO MERCANTIL O SEGURO SOCIAL?

Pero pese a la imprecisión y a la vaguedad, hay una idea clara y es que se quiere organizar la seguridad social. Y desde ese punto de vista, el mandato implícito encerrado en ese texto, es el de que los distintos riesgos vayan cubriéndose de tal forma que quede organizado un régimen de seguridad social, lo cual evoca la idea de generalidad, globalidad y unidad.

En consecuencia, el camino que señala el constituyente es el de la unidad dentro del marco de la seguridad social, lo cual significa confirmar la tendencia marcada por la doctrina y que hasta ahora, nuestra legislación sólo ha recorrido muy parcialmente.

Hay, pues, por delante en el Uruguay un largo camino a recorrer, pero el derrotero es cierto.

AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ

