



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Enfermedades profesionales: un estudio de su prevención

Chantal Moll de Alba Lacuve

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

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

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



UNIVERSITAT DE BARCELONA

Divisió de Ciències Jurídiques,
Econòmiques i Socials

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

El Secretari del Tribunal,

Signat:

Barcelona, 5 d'abril de 2001

ENFERMEDADES PROFESIONALES. UN ESTUDIO DE SU PREVENCIÓN

Memoria de Tesis Doctoral que presenta

Susana Moreno Cáliz

para la colación del grado de Doctor en Derecho.

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL, DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DIRECTOR DE LA TESIS: J. I. GARCÍA NINET

DOCTORADO – BIENIO 1995-1997

FEBRERO DE 2001

Abreviaturas	17
<i>PARTE I: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL</i>	23
CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL	25
I. INTRODUCCIÓN.	25
II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.....	35
1. Planteamiento de la cuestión.	35
2. La noción de Enfermedad Profesional a efectos de Seguridad Social	37
2.1. Concepto y elementos.....	39
2.2. Trabajo por cuenta ajena. Sujetos protegidos.....	45
2.2.1. Generalidades.	45
2.2.2. Protección del trabajador por cuenta ajena. Excepciones a la regla general.....	46
2.2.3. Los asimilados al trabajador por cuenta ajena.....	52
2.2.3. Protección de los trabajadores autónomos.	58
2.2.4. Trabajadores del sector público.....	65
2.2.5. Otros colectivos.	67
2.2.6. Consideraciones sobre el ámbito subjetivo.	73
2.3. El sistema de lista.	74
2.3.1. La inclusión de la patología y de los agentes enfermanten.....	74
2.3.2. Las Listas españolas de Enfermedades Profesionales: características.....	75
2.3.3. El sistema de lista frente a otros modelos.	81
2.3.4. Virtudes y defectos del sistema de lista.....	90
2.3.5. La flexibilidad del cuadro de Enfermedades Profesionales.	94
2.3.6. La ampliación de la lista por el síndrome de Ardystil.	99
2.3.7. La exégesis del sistema de lista	

2	<i>Enfermedades Profesionales: un estudio de su prevención</i>	
	por la jurisprudencia.	104
	2.4. La relación de causalidad estricta.	108
	2.4.1. Justificación de la causalidad exclusiva.....	108
	2.4.2. La causalidad exclusiva de la Enfermedad Profesional. Delimitación frente a la Enfermedad de Trabajo y Enfermedad Común.	117
	2.4.3. Unicausalidad vs. Multicausalidad: un enfoque renovado.	131
	3. El concepto de enfermedad profesional a efectos de prevención de riesgos laborales.	136
	3.1. Introducción.	136
	3.2. La Enfermedad Profesional como daño derivado del trabajo.....	138
	Capítulo II: la evolución histórica de la tutela de la enfermedad profesional en el ámbito internacional.....	147
	A. LAS PRIMERAS INICIATIVAS DE CARÁCTER SOCIAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL: LOS CONVENIOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.	147
	1. Las iniciativas de carácter privado de internacionalización de las leyes sociales.	147
	1.2. Las iniciativas de carácter oficial 150	
	1.2.1. Los Congresos Internacionales del último tercio de siglo.....	150
	1.2.2. La importante labor de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores en materia de salud del obrero.	152
	1.2.3. Los primeros Convenios internacionales.	157
	1.2.4. Las Conferencias Internacionales sobre Enfermedades Profesionales 159	
	1.2.4.1. El Congreso Internacional de Milán.	159
	1.2.4.2. El Congreso de Bruselas.	160
	1.2.4.2.1. Delimitación de la enfermedad profesional frente al accidente de trabajo.....	162
	1.2.4.2.2. La asimilación de los riesgos profesionales.	166
	1.2.4.2.3. Sistema de lista.	169
	1.2.4.2.4. Aseguramiento de la enfermedad profesional.....	170
	1.2.4.2.5. Las conclusiones del Congreso.....	172

B. LA CONSTITUCIÓN DE LA OIT Y SU ACTUACIÓN EN MATERIA DE RIESGOS PROFESIONALES: LOS TEXTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.	173
1. Introducción.	173
2. Los convenios y recomendaciones aprobados por la OIT relacionados con la enfermedad profesional.	176
2.1. Las primeras normas internacionales en materia de salud laboral.	176
2.1.1. La protección de la carbuncosis.	177
2.1.2. Recomendación sobre la protección de las mujeres y de los niños contra el saturnismo.	178
2.1.3. La prohibición de la cerusa : el Convenio de 1921.	181
a) Ámbito objetivo del convenio.	184
b) Campo de aplicación subjetivo.	186
c) Medidas de prevención.	187
c) Disposiciones finales.	188
d) Valoraciones generales.	189
2.2. Los Convenios de la OIT sobre la reparación de las enfermedades profesionales.	190
2.2.1. Introducción.	190
2.2.2. El Convenio número 18 relativo a la indemnización por enfermedades profesionales.	191
a) La indemnización por enfermedades profesionales.	193
b) Las enfermedades profesionales protegidas por el convenio.	194
d) Ratificación, vigencia y revisión del convenio.	197
2.2.3. La revisión del Convenio de 1925.	198
a) La ampliación de la lista de enfermedades profesionales.	200
b) El concepto de enfermedad profesional : una asignatura pendiente. El sistema de lista.	204
c) La sustitución de las cláusulas de estilo del Convenio de 1925.	207
C. LA EVOLUCIÓN DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL MARCO EUROPEO.	209
I. La evolución en la Europa no comunitaria.	209

4 *Enfermedades Profesionales: un estudio de su prevención*

1.1. Los acuerdos interinos relativos a los regímenes de seguridad social.....	209
1.2. El Código Europeo de Seguridad Social y su Protocolo. ...	211
1.3. La Carta Social y su protocolo adicional.	214
2. Los primeros pasos del Derecho comunitario en la protección de la enfermedad profesional.....	215
2.1. Introducción	215
2.2. La seguridad e higiene en el Derecho Originario	216
2.3. Los Órganos comunitarios en materia de seguridad e higiene.	222
2.4. Los programas de acción comunitaria en materia de seguridad e higiene	225
CAPÍTULO III: HISTORIA DE LA PROTECCIÓN DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	235
1. INTRODUCCIÓN	235
2. Etapa de unidad conceptual : desde la Ley de 30 de enero de 1900 hasta el primer proyecto legislativo de la enfermedad profesional.	236
2.1. Introducción.	236
2.2. La primera Ley de accidentes de trabajo.	239
2.2.1. Los antecedentes de la Ley.	239
2.2.1.1. La labor de la Comisión de Reformas Sociales.	239
2.2.1.2. Las primeras normas sobre daños producidos en el obrero.	248
2.2.1.3. Los proyectos de leyes sobre accidentes de trabajo.	250
2.2.1.3.1. La noción de accidente de trabajo.	252
2.2.1.3.2. La responsabilidad derivada del accidente de trabajo.....	253
2.2.1.3.3. El seguro de accidentes de trabajo.....	256
2.2.2. Contenido de la Ley.	259
2.2.2.1. Concepto de accidente de trabajo.....	260
2.2.2.2. Campo de aplicación subjetivo	262
2.2.2.3. Industrias incluidas en el ámbito de la ley. La herencia del cuestionario de la Comisión de Reformas Sociales.	263
2.2.2.4. Responsabilidad.	270
2.2.2.5. Las resultas del accidente de trabajo: las indemnizaciones previstas en la Ley.....	273

2.2.2.6. La Prevención de los accidentes de trabajo. La seguridad e higiene en el trabajo.....	275
2.2.2.7. El aseguramiento de los accidentes de trabajo.....	280
2.2.3. Los Reglamentos de ejecución de la Ley de 30 de enero de 1900.....	282
2.2.4. La aplicación de la ley	289
2.2.4.1. El procedimiento de resolución de los conflictos derivados de los accidentes de trabajo.....	289
2.2.4.2. La interpretación jurisprudencial de la Ley: la extensión del concepto de accidente de trabajo a la enfermedad profesional y otras cuestiones de interés.	291
2.3. Los proyectos de reforma de la Ley de Dato. La nueva Ley de 10 de enero de 1922.....	300
2.3.1. Los proyectos basados en los acuerdos aprobados por el Instituto de Reformas Sociales en 1907.	300
2.3.2.El proyecto de Ley de 1921 : las bases redactadas por el Instituto de Reformas Sociales.....	313
2.3.3. La ley de 10 de enero de 1922 sobre Accidentes de Trabajo	323
2.4. La tutela de la enfermedad profesional durante la dictadura de Primo de Rivera.....	326
2.4.1. Introducción : el marco político y social	326
2.4.2. La enfermedad profesional.....	329
2.5. La protección de la enfermedad profesional durante la II República.....	334
2.5.1 El marco político y sociolaboral	334
2.5.2. El régimen jurídico de la enfermedad profesional	337
2.6. Un apunte sobre la anquilostomiasis.....	349
3. La Ley de Bases de 13 de julio de 1936: el primer intento legislativo de separación de la enfermedad profesional respecto del accidente de trabajo.	353
3.1. Los antecedentes nacionales e internacionales de la Ley,	353
3.2. El contenido normativo de la Ley de Bases.	355
3.3. La aplicación de la Ley.....	359
4. La protección de un tipo de enfermedad profesional: la silicosis.	363
4.1.Bases para la lucha contra la silicosis.....	363

4.2. Definición de la enfermedad profesional :	369
4.3. Calificación y notificación	370
4.4. Prevención. La importancia de los reconocimientos médicos	372
4.5. Las resultas de la enfermedad profesional: incapacidad o muerte.	376
4.6. La reparación del daño derivado de la silicosis. Criterios de imputación de responsabilidad.....	381
4.7. El seguro de Silicosis.....	384
4.7.1. Su carácter obligatorio.	384
4.7.2. El régimen financiero.	386
4.7.3. La Gestión.....	386
5. Decreto de 10 de enero de 1947: la primera legislación general relativa a la enfermedad profesional.	387
5.1. Introducción.	387
5.2. Concepto de enfermedad profesional. Sistema de lista.	388
5.3. Comunicación de la enfermedad profesional.....	390
5.4. Prevención de las enfermedades profesionales.....	390
5.5. El Seguro de Enfermedades Profesionales. Gestión y régimen financiero.....	394
5.6. Las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional.	397
5.7. La introducción en el seguro de enfermedades profesionales del nistagmus de los mineros	400
6. La lista de enfermedades profesionales contenida en el Decreto de 13 de abril de 1961 y sus normas accesorias.....	401
6.1. Introducción	401
6.2. El concepto de enfermedad profesional	404
6.3. Diagnóstico y calificación de la enfermedad profesional.....	408
6.4. Prevención de la enfermedad profesional.....	423
6.5. Servicios de recuperación y rehabilitación.	427
6.6. Organización del seguro: estructura, gestión, y financiación.....	429
6.7. La Obra Sindical de Grandes Inválidos y Huérfanos de Fallecidos por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional.	435

PARTE II: LA ENFERMEDAD PROFESIONAL EN

EL DERECHO POSITIVO.....	437
Introducción.....	439
CAPÍTULO I: FUENTES INTERNACIONALES PROTECTORAS DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.....	441
A. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EMANADOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.	441
1. Introducción	441
2. El Convenio 121 relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.	442
2.1. Definición de la enfermedad profesional.	444
2.2. El Cuadro I del Convenio.....	446
2.3. Campo de aplicación subjetivo.	451
2.4. Contingencias cubiertas y prestaciones en caso de enfermedad profesional.....	453
2.5. Las cláusulas de ratificación, entrada en vigor, revisión y denuncia del convenio.	455
3. Las ulteriores ampliaciones de la lista de enfermedades profesionales.....	457
3.1. La lista de enfermedades profesionales enmendada en 1980.	459
3.2. El proyecto de lista de enfermedades profesionales de 1991.	467
4. La protección de la salud del trabajador frente a riesgos específicos.	469
4.1. La protección del trabajador frente a las radiaciones ionizantes.	470
4.2. La protección frente al Benceno.	478
4.3. Prevención y control de los riesgos profesionales causados por las sustancias y agentes cancerígenos	485
4.4. La protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo: el Convenio número 148 y la Recomendación número 146 (1977).	489
4.5. La protección del trabajador frente a la utilización del asbesto en el trabajo.	496
5. Principios generales sobre seguridad y salud de los trabajadores.....	499

5.1. La protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo : Recomendación número 97.	499
5.2. La seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo : el Convenio número 155 y la Recomendación número 164.	509
B. LA NORMATIVA COMUNITARIA EN MATERIA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL.	519
Introducción	519
1. La enfermedad profesional en el Derecho Originario	520
2. Las fuentes de Derecho derivado reguladoras de la enfermedad profesional.....	525
2.1. Las Recomendaciones comunitarias sobre la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales.....	525
2.1.1. La Recomendación de 23 de julio de 1962.	526
2.1.2. La Recomendación sobre medicina del trabajo en la empresa.....	531
2.1.3. La Recomendación de 20 de julio de 1966.	534
2.1.4. La Recomendación sobre el control médico de los trabajadores expuestos a riesgos particulares.	537
2.1.5. La Recomendación de la Comisión de 1990.	540
2.2. Las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional	544
2.3. Los principios generales en materia de seguridad e higiene : la Directiva Marco.	555
2.4. La protección contra riesgos específicos.....	557
2.4.1. Los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo.....	559
2.4.1.1. La Primera Directiva específica : protección frente a riesgos derivados del plomo metálico.	561
2.4.1.2. La protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con el amianto durante el trabajo.	564
2.4.1.3. La protección contra los riesgos debidos a la exposición al ruido durante el trabajo	568
2.4.1.4. La protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos y/o determinadas actividades.	571
2.4.2. Protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero.....	572

2.4.3.1. Protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo.	574
2.4.3.2. La protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.	578
2.4.4. La protección contra los peligros que resultan de las radiaciones ionizantes.	582
CAPÍTULO III: LA TUTELA DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL EN LA SEGURIDAD SOCIAL	587
1. Introducción.....	587
2. La Incapacidad temporal en materia de enfermedad profesional	592
2.1. Introducción.	592
2.2. Situaciones de Incapacidad Temporal.	595
2.3. Incapacidad Temporal propia.	596
2.4. Incapacidad Temporal impropia: períodos de observación.....	609
2.4.1. Concepto.....	609
2.4.1.1. Delimitación frente al traslado de puesto de trabajo como medida preventiva.	613
2.4.1.2. Período de observación y baja en el trabajo.....	621
2.4.2. Duración. Procedimiento de solicitud de la prórroga.....	633
2.5. La protección de los trabajadores integrados en Regímenes Especiales frente al riesgo de Incapacidad Temporal derivada de enfermedad profesional: particularidades.....	638
3. La asistencia sanitaria y rehabilitación en caso de enfermedad profesional.....	645
3.1. Delimitación de la aplicación de la asistencia sanitaria: situaciones en las que procede la prestación.	645
3.2. Contenido de la prestación o ámbito objetivo.....	655
3.3. Sujetos protegidos.	659
4. La incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional.	661
4.1. Introducción. Concepto.	661

4.2. Reglas específicas aplicables a todas las enfermedades profesionales.....	669
4.2.1. Calificación. Grados.	669
4.2.2. Relación entre incapacidad permanente y traslado de puesto de trabajo.	679
4.2.3. Diferencias con las lesiones permanentes no invalidantes.	687
4.2.4. Nacimiento del hecho causante y fecha inicial de devengo de la prestación.	691
4.2.6. Base reguladora de la pensión de incapacidad permanente	700
4.2.7. Revisión de la prestación.	709
4.2.8. Compatibilidad e incompatibilidad con otras prestaciones.	720
5. Otras prestaciones.....	724
5.1. Los regímenes complementarios de Seguridad Social: las mejoras voluntarias derivadas de la enfermedad profesional.....	724
5.1.1. Introducción.	724
5.1.2. Asimilación al accidente de trabajo.....	725
5.1.3. Fecha de efectos de la mejora: determinación del hecho causante y de la entidad responsable	727
5.2. Particularidades de la pensión de jubilación: aplicación de los coeficientes reductores.....	733
5.2.1. Introducción	733
5.2.2. Los coeficientes reductores aplicables a los trabajadores de la minería del carbón	735
5.2.3. La bonificación de la jubilación otros trabajadores.	742
5.3. Las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de enfermedad profesional.....	749
5.3.1. Introducción	749
5.3.2. Las particularidades de las prestaciones por muerte y supervivencia a causa de enfermedad profesional.....	750
5.3.2.1. La presunción iuris et de iure de la causa de la muerte.	751
5.3.2.2. La muerte producida tras el traslado a puesto de trabajo o tras el cese en la empresa.	759
5.3.3. Otras cuestiones.....	761
6. La protección de la enfermedad profesional de Silicosis.....	763

6.1. Introducción.....	763
6.2. Asimilación entre categorías clínicas de silicosis y grados de invalidez.....	764
6.3. La protección del silicótico de primer grado.....	771
6.4. Las singulares conexiones entre la pensión de incapacidad y la pensión de jubilación.....	778
6.4.1. Conversión de la pensión de Invalidez del Régimen General en pensión de jubilación del Régimen Especial de la Minería del Carbón.....	778
6.4.2. Incremento de la pensión de invalidez al cumplir la edad de jubilación.....	781
6.4.3. El acceso a la pensión de invalidez del pensionista de jubilación.....	785
6.4.4. La incidencia de la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema.....	788
6.5. Las particularidades de las prestaciones por muerte y supervivencia en materia de silicosis.....	789
7. IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDADES EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DERIVADAS DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.....	792
7.1. Planteamiento de la cuestión.....	792
7.2. Imputación de responsabilidad al empresario por incumplimiento.....	794
7.2.1. Introducción.....	794
7.2.2. Incumplimiento de la afiliación y alta.....	796
7.2.3. Incumplimiento de la obligación de cotización.....	809
a) La cotización por enfermedades profesionales: características.....	809
b) Incumplimiento de la obligación de cotización.....	814
7.3. Distribución de responsabilidades entre el INSS y las entidades colaboradoras.....	825
7.3.1. Regla general de imputación de responsabilidad en orden a las prestaciones de enfermedad profesional.....	826
7.3.2. Supuestos especiales de imputación de responsabilidad.....	834
7.3.2.1. Prórroga de incapacidad temporal.....	834
7.3.2.2. Calificación de la dolencia como enfermedad común o profesional: consecuencias en cuanto a la imputación de	

12 *Enfermedades Profesionales: un estudio de su prevención*

responsabilidad. Competencia calificador del INSS como Entidad Gestora.....	837
7.3.2.3. Delimitación de responsabilidad cuando la enfermedad se diagnostica con posterioridad a la exposición del riesgo de enfermedad profesional y existe un cambio de entidad aseguradora.....	844
7.3.2.4. Situación de recaída de la patología inicial: imputación de responsabilidad.....	849
7.3.2.5. Revisión de la incapacidad permanente.....	858
<i>Conclusiones</i>	865
ANEXOS	877
Anexo I: Bibliografía.	879
Anexo II: Glosario de Términos Médicos.....	935
Anexo III: Fuentes de Estadísticas Nacionales	945
Anexo IV: Legislación sobre Enfermedades Profesionales.....	949
A. <i>Normativa española</i>	949
1. Tabla cronológica de legislación histórica.....	949
2. Legislación general sobre enfermedades profesionales.....	958
3. Legislación sobre seguridad e higiene.....	959
4. Normativa específica de enfermedades profesionales: por elementos enfermantes.....	960
5. Convenios colectivos analizados de actividades con riesgo de enfermedad profesional (por sectores de actividad).....	964
B. <i>Normativa comunitaria</i>	972
Legislación general	972
Legislación específica : protección contra riesgos concretos.....	972
Normativa sobre seguridad e higiene.....	975
C. <i>Legislación de la OIT</i>	979
Normativa general sobre enfermedades profesionales:.....	979
Resoluciones de la Conferencia relativas a la enfermedad profesional:.....	980
Normativa específica:	
Por agentes enfermantes	980
Normativa sobre seguridad e higiene.....	981
D. <i>Otras organizaciones internacionales</i>	983
Conferencias panamericanas.....	983

Anexo V: Jurisprudencia	985
A. <i>Jurisprudencia histórica sobre enfermedad profesional (1903-1961)</i>	985
Régimen protector de la enfermedad profesional establecido en las leyes de accidentes de trabajo (1903-1947).....	985
Régimen protector de la enfermedad profesional propio (1948-1961) .	996
B. <i>Selección de resoluciones judiciales en materia enfermedades profesionales.</i>	1001
A. Tribunal Supremo	1001
B. Tribunal Central de Trabajo.....	1010
C. Tribunales Superiores de Justicia	1011
C. <i>Tabla de resoluciones jurisprudenciales</i>	1015
D. <i>Jurisprudencia citada</i>	1033
1. Concepto y elementos.....	1033
2. Prevención de la enfermedad profesional	1040
2.1. Reconocimientos médicos.	1040
2.2. Traslado de puesto de trabajo o baja en la empresa.	1040
3. Prestaciones por enfermedad profesional.....	1045
3.1. Incapacidad Temporal.....	1045
3.1.1. Incapacidad Temporal pura	1045
3.1.2. Períodos de observación.....	1046
3.2. Prestación de invalidez permanente.....	1047
3.2.1. Calificación de la invalidez	1047
3.2.2. Delimitación frente a las lesiones permanentes no invalidantes.....	1049
3.2.3. Base reguladora de la prestación en caso de diagnosticar la enfermedad profesional habiendo cesado en el trabajo.	1050
3.2.4. Fecha inicial del devengo.....	1052
3.2.5. Diagnóstico de la enfermedad profesional con posterioridad a la jubilación (pensionista de jubilación a quién se le reconoce una invalidez permanente derivada de enfermedad profesional)	1054
3.2.6. Revisión de la invalidez	1054
3.3. La protección complementaria : las mejoras voluntarias. ..	1055
3.4. Prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de enfermedad profesional.....	1059
3.4.1. Presunción de muerte por enfermedad profesional...	1059

3.4.2. Requisito de la autopsia para acceder a las prestaciones por muerte y supervivencia derivada de enfermedad profesional.....	1060
3.5. Incompatibilidad de pensiones.....	1060
4. Tratamiento especial de la silicosis.	1062
4.1. Calificación: valoración.	1062
4.2. Grados.....	1062
Silicosis de primer grado asociada a otras patologías.....	1062
4.3. Traslado o baja del silicótico de primer grado.....	1062
4.4. Prestaciones de invalidez por silicosis.....	1063
4.4.1. Invalidez diagnosticada con posterioridad al cese en la actividad con riesgo silicótico.....	1063
4.4.1.1. Supuestos.....	1063
a) Trabajador inactivo: pensionista de jubilación a quién se le declara una invalidez permanente derivada de enfermedad profesional, Silicosis.	1063
b) Trabajador activo que trabaja en otra profesión exenta de riesgo de silicosis.....	1064
4.4.1.2. Fecha del hecho causante.....	1065
4.4.1.3. Base reguladora.....	1065
4.4.2. Conversión de la pensión de invalidez por enfermedad profesional derivada de Silicosis del Régimen General en la pensión de jubilación del RE de la Minería del Carbón :	1068
4.4.3. Jubilación de un inválido total.	1068
4.4.4. Revisión de la situación de invalidez :.....	1069
4.4.5. Incremento de la cuantía al cumplir la edad de jubilación.....	1070
4.4.6. Aplicación de las mejoras voluntarias colectivamente pactadas en caso de trabajador con contrato extinguido en el momento de declararse la contingencia.....	1070
4.4.7. Compatibilidad de pensiones.	1073
5. responsabilidad derivada de la enfermedad profesional.....	1073
5.1. Responsabilidad en materia de Seguridad Social.....	1073
5.1.1. Imputación de responsabilidad en orden a las prestaciones derivadas de enfermedad profesional.....	1073
5.1.1.1. Prestaciones económicas.....	1073
5.1.1.2. Prestaciones en especie: asistencia sanitaria.....	1077

5.1.2. Concurrencia de responsabilidades (contractual y extracontractual).....	1077
5.2. Responsabilidad empresarial derivada del incumplimiento de normas de seguridad e higiene	1078
5.2.1. Recargo de prestaciones derivadas de enfermedad profesional.	1078
5.2.2. Responsabilidad contractual o aquiliana	1079
6. Cuestiones procesales o del procedimiento	1081
Reclamación previa.....	1081
Presunción de certeza.....	1081
Valoración de la prueba.....	1081
7. Otros temas relacionados.....	1082

ABREVIATURAS

AL	Actualidad Laboral
AIPLT	Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores
ACGIH	American Conference of Governmental Industrial Hygienists
AS	Aranzadi Social
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCSSL	Consell Català de Seguretat i Salut laboral
CE	Constitución Española de 1978
CEI	Comisión de Evaluación de Incapacidades
CEE	Comunidad Económica Europea
CES	Consejo Económico y Social
CIE-10	Clasificación Internacional de Enfermedades (1992)
CIUO-88	Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones de 1988
CISL	Confederación Internacional de Sindicatos Libres
CISSL	Comissió Interdepartamental de Seguretat i Salut Laboral
CNAE-93	Clasificación Nacional de Actividades Económicas modificada en 1993 (basada en NACE-Rev. I)
CNO-94	Clasificación Nacional de Ocupaciones de 1994 basada en la CIUO-88.
CMT	Confederación Mundial del Trabajo
CRAM	Centre de Reconeixements i Avaluació Mèdica
CRS	Comisión de Reformas Sociales
CSCST	Centre de Seguretat i Condicions de Salut en el Treball (Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya)
CSHCC	Comissió de Seguretat i Higiene de la Construcció de Catalunya
CSHT	Comité de Seguretat e Higiene en el Treball
D.	Decreto
DA	Disposición Adicional
DEP(1947)	Decreto de 10 de enero de 1947, por el que se crea el Seguro de Enfermedades Profesionales.
DEP	Decreto 792/1961,13-4, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por Accidentes de Trabajo o Enfermedad Profesional,
DGOJECSS	Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades

DA	Disposición Adicional
DGOJECSS	Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social.
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DT	Disposición Transitoria
ET	Estatuto de los Trabajadores. Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo
EP/EE.PP	Enfermedad/es Profesional/es
EVI	Equipo de Valoración de Incapacidades
FCATEP	Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales
FGAT	Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo
ICOH	International Commission on Occupational Health
ILT	Incapacidad Laboral Transitoria
IMS	Invalidez, Muerte y Supervivencia
INE	Instituto Nacional de Estadística
INEM	Instituto Nacional de Empleo
INP	Instituto Nacional de Previsión
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
ILT	Incapacidad Laboral Transitoria
IRS	Instituto de Reformas Sociales
IT	Incapacidad Temporal
IP	Incapacidad Permanente
LAT	Ley de Accidentes de Trabajo
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, 4-8.
LSS	Ley de Seguridad Social de 1966, que aprueba el Decreto 907/1966, 21-4
LGSS	Ley General de la Seguridad Social, Texto refundido aprobado por Decreto 2063/1974, de 30 de mayo.
LPL	Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril
LPRL	Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales
MATEPSS	Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional de la Seguridad Social
NACE	Clasificación Internacional de Actividades Económicas
NIOSH	National Institute of Occupational Safety and Health Instituto Nacional para la Seguridad y Salud Ocupacional de EE.UU
NUTS	Nomenclatura Estadística de las Unidades Territoriales

OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
OMT	Orden del Ministerio de Trabajo
OILT	Orden de 13 de octubre de 1967, por la que se regula la prestación de incapacidad laboral transitoria
OIP	Orden de 15-4-1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social
ORM1963	Orden del Ministerio de Trabajo de 12 de enero de 1963 por la que se aprueban las normas reglamentarias de carácter médico por las que se han de regir los reconocimientos, diagnóstico y calificación de las enfermedades profesionales
ORM1965	Orden del Ministerio de Trabajo de 15 de diciembre de 1965 por la que se aprueban las normas básicas reglamentarias por las que han de regirse los reconocimientos, diagnósticos y calificación de las enfermedades profesionales que se mencionan
OSHA	Occupational Safety and Health Administration (U.S. Department of Labor)
RAT	Reglamento de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956
RD	Real Decreto
RDCEP	Real Decreto por el que se aprueba el Cuadro de Enfermedades Profesionales, RD 1995/1978 de 12 de mayo
RDLFA	Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el TR de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas
RDLFC	Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el TR de la Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado
RDLGISS	Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, de gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el empleo
RDLPAJ	Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el TR de la Ley de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia
RDTPC	Real Decreto sobre la Tarifa de Primas para la Cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo (Civitas)
REP	Reglamento de Enfermedades Profesionales (aprobado por Orden de 9 de mayo de 1962)
REA	Régimen Especial Agrario
REFA	Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas

	Armadas
REFC	Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles
REPAJ	Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al Servicio de la Administración de Justicia.
RETA	Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos
RETMAR	Régimen Especial de los Trabajadores del Mar
RGCL	Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por RD 2064/1995, 22-12 (BOE 25-1-1996)
RGIEAB	Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por RD 84/1996, de 26 de enero (BOE 27-2)
RGP	Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RL	Relaciones Laborales
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero.
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
RTCT	Repertorio Aranzadi del Tribunal Central de Trabajo
SME	Servicio Médico de Empresa
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TCECA	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Acero y del Carbón
TCEE	Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea
TCEEA	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.
TC	Tribunal Constitucional
TCT	Tribunal Central de Trabajo
TJCE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TLV	Thresold Limit Values/Valores Límites Tolerables
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por RD Legislativo 1/1994, 20 de junio.
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

<i>TUE</i>	Tratado de la Unión Europea
<i>UD</i>	unificación de doctrina
<i>USL</i>	Unitat de Salut Laboral
<i>UVMi</i>	Unidad de Valoración Médica de Incapacidades

*PARTE I: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ENFERMEDAD
PROFESIONAL*

CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

I. INTRODUCCIÓN.

La delimitación del concepto de Enfermedad Profesional ha sido una asignatura pendiente a lo largo de la evolución histórica de su protección. La reparación tardía de la enfermedad profesional viene motivada por la dificultad de definir el riesgo de enfermedad profesional, presente en todo momento, así como por los caracteres propios de la misma¹. Los Congresos y reuniones de expertos internacionales celebrados a lo largo del siglo XIX así lo ponen de manifiesto. La doctrina especialista en la materia ha procurado dar una definición de la misma estableciendo las diferencias y similitudes con otro riesgo profesional, el accidente de trabajo. Pero el fracaso de estos intentos se debe a la imposibilidad de llegar a un acuerdo unánime sobre los términos enfermedad profesional².

¹ A. VENTURI señala los motivos que han justificado la regulación relativamente reciente de la enfermedad profesional, pese a sus conocidos efectos sobre la salud de la persona desde antiguo, a saber: la imposibilidad de hacer responsable al empresario de esos daños, dado el carácter interno de la enfermedad profesional, la tardía manifestación de los síntomas, la posibilidad de una pluralidad de causas, la movilidad de los asalariados y la larga duración de la instauración de las tecnopatías. Todos esos elementos eran utilizados como argumento para motivar la actitud del legislador de ignorar durante mucho tiempo la enfermedad profesional. Ver *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Madrid, (MTSS), 1994, pg. 152.

² J. AGUIRRE LOSTAU constata esa dificultad de dar una definición satisfactoria fundada especialmente en la dificultad de determinar la naturaleza de las enfermedades profesionales. Este Inspector Técnico de Previsión Social clasifica los intentos doctrinales de definición de enfermedad profesional en definiciones diferenciadoras y enunciadoras. Las primeras definen la enfermedad profesional en contraposición al concepto de accidente de trabajo, mientras que las segundas exponen los caracteres de la enfermedad. Vid. "Sobre el concepto de enfermedad profesional", *R.E.S.S.*,

Como se verá en los capítulos siguientes, la Enfermedad Profesional es conocida desde los orígenes de la humanidad, si bien no puede hablarse de un tratamiento jurídico de la misma hasta la aparición de la Revolución Industrial y las teorías del riesgo profesional. La preocupación por la salud del obrero que acompaña a la industrialización del período que abarca el siglo XIX y siglo XX sitúa a la enfermedad profesional en la misma dirección que el accidente de trabajo. Se contempla el problema del riesgo profesional fundamentalmente desde una visión única: desde el punto de vista de la reparación, de la indemnización del daño provocado al obrero. Con posterioridad la enfermedad profesional centra la atención de la doctrina por sus peculiaridades propias que la distinguen del accidente de trabajo.

Cuáles sean esas características de la Enfermedad Profesional constituye el primer elemento de aproximación a la materia. Aquella puede ser definida desde un punto de vista de las consecuencias que provoca (prestaciones otorgadas por el sistema de la Seguridad Social) pero también constituye una de las cuestiones que más preocupan a quienes se interesan por la mejora del medio ambiente de trabajo, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos³ es consecuencia de las sustancias o elementos presentes en determinadas actividades o industrias (cromo, magnesio, polvo de sílice, etc.).

Ciertamente, el máximo organismo internacional que se ocupa del fomento de la salud, como es la Organización Mundial de la Salud, ha

núm. 12, 1950. De la misma opinión es un coetáneo de éste, J. BOSCH PARDO, que advierte de la dificultad de obtener un concepto "ideal tipo" que recoja todas las características y requisitos de las enfermedades profesionales. Vid. *Enfermedades Profesionales*, Barcelona, (FRANCISCO SEIX Editor), 1957. Asimismo HERNÁNDEZ MÁRQUEZ nos ilustra con los distintos tipos de definiciones elaboradas históricamente para diferenciar las enfermedades profesionales de los accidentes de trabajo, basándose en algún elemento de distinción como la acción de la causa, la causalidad, el tratamiento médico de los daños derivados del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, la posibilidad de previsión, la relación etiológica, entre otros criterios. En *Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1945.

³ No ocurre lo mismo con otro tipo de enfermedades profesionales como las enfermedades por fatiga de las vainas tendinosas, de los tejidos peritendinosos, de las inserciones musculares y tendinosas, o las parálisis de los nervios debidas a la presión, o las lesiones del menisco en las minas.

considerado el desarrollo de un ambiente de trabajo saludable como uno de los objetivos que debieran perseguir todos los países. La Segunda Reunión de los Centros Colaboradores en Salud Ocupacional de la Organización Mundial de la Salud, llevada a cabo en China en 1995, estableció entre las recomendaciones a seguir para avanzar en la salud en el trabajo la mejora del ambiente de trabajo a través de la inclusión de este objetivo en los programas nacionales de salud ocupacional⁴. Estos programas deberían servir para reducir y/o eliminar los factores de riesgo, teniendo en cuenta como amenazas para la salud prioritarias el alto riesgo de contaminación química, la exposición física y la sobrecarga de trabajo o psicológica que conducen a accidentes y enfermedades ocupacionales⁵.

⁴ Vid. OMS : Estrategia mundial de la Salud Ocupacional para todos : el camino hacia la salud en el trabajo. Recomendaciones de la Segunda Reunión de los Centros Colaboradores en Salud Ocupacional de la Organización Mundial de la Salud (OMS), llevada a cabo en Beijing, China. Ginebra, 1995.

⁵ Algunas de las alteraciones que puede provocar el estrés son determinados trastornos gastrointestinales (úlceras pépticas, dispepsia funcional, intestino irritable, aerofagia, colitis ulcerosas, digestiones lentas), trastornos cardiovasculares (hipertensión arterial, enfermedades coronarias como la angina de pecho o el infarto de miocardio, arritmias cardíacas), trastornos respiratorios (asma bronquial, hiperventilación, disnea, sensación de opresión en la caja torácica), trastornos endocrinos (hipoglucemia, diabetes, hipertiroidismo, hipotiroidismo, síndrome de Cushing), trastornos sexuales (impotencia, vaginismo, alteraciones de la libido), trastornos dermatológicos (prurito, dermatitis atópica, sudoración excesiva, alopecia, tricotilomanía), trastornos musculares (tics, calambres y contracturas, rigidez, dolores musculares, alteraciones en los reflejos musculares, hiperreflexia, hiporreflexia) y otros (cefaleas, dolor crónico, insomnio, trastornos inmunológicos, falta de apetito, artritis reumatoide). Desde un punto de vista integrador el estrés puede definirse "como la respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a presiones internas y externas", según el INSHT. Véase *Estrés Laboral*, Documentos Divulgativos, Madrid, (INSHT), pgs. 6, 9 "El estrés laboral surge cuando se da un desajuste entre la persona, el puesto de trabajo y la propia organización. La persona percibe que no dispone de recursos suficientes para afrontar la problemática laboral y aparece la experiencia del estrés". Op. Cit., pg. 6. Sobre el estrés puede consultarse además *La prevención del estrés en el trabajo* (Condiciones de Trabajo. 8 Recopilación), Madrid, (INSHT), 1996. Efectivamente, pese a la dificultad de definir el estrés, existe consenso, como señala el INSHT, en relacionarlo con la idea de un desequilibrio evidente en las relaciones entre una persona y el entorno y las demás personas. *La prevención...cit.*, pg. 16. El estrés no está catalogado como enfermedad profesional en la lista oficial de 1978, aprobada

No cabe duda de que la Enfermedad Profesional adquirida por las sustancias presentes en el lugar de trabajo o por la utilización de determinadas herramientas tiene su origen en el trabajo que se desarrolla, no es fruto del desgaste físico normal que produce la realización del trabajo en general y que determina el paso del trabajador activo a una situación de inactividad por alcanzar una determinada edad⁶. Fomentar y desarrollar la salud en el lugar de trabajo debe ser el objetivo que ayude a prevenir ciertos riesgos relacionados con la actividad profesional.

Ya, en 1988, un informe del comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud, recomendaba la mejora de la salud en los lugares de trabajo como medio de prevención eficaz de varios riesgos, tanto desde el plano regional como nacional⁷.

En este informe se ponían de manifiesto las principales causas de morbilidad entre los trabajadores en los países industrializados, a saber : dolencias de carácter respiratoria, musculoesquelética, mental y circulatoria. A estas debían añadirse en los países en desarrollo otras como la malnutrición y las enfermedades transmisibles.

En este sentido un grupo de expertos europeos elaboró un informe en 1993 acerca de las enfermedades profesionales más frecuentes. La tendencia de las principales enfermedades relacionadas con el trabajo coincide con aquéllas que enumera el Informe elaborado por un Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud. Estas enfermedades

por RD 1995/1978, de 12 de mayo (BOE 25-8) aunque se ha planteado y propuesto su integración. En este sentido J. GARCÍA NINET, *Diario de Noticias La Ley*, 13-7-2000. Tampoco aparece como agente enfermante en la lista europea, ni siquiera como elemento a tener en cuenta en un futuro (no se registra tampoco en la lista complementaria). Asimismo no se recoge en la lista anexa al Convenio núm. 121 de la OIT sobre prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales de 1964.

⁶ El envejecimiento de la población por sí mismo comporta un incremento de las patologías crónicas y degenerativas, sin necesidad de asociarlo al trabajo que se desarrolla.

⁷ OMS : Fomento de la salud en las poblaciones trabajadoras. Informe de un Comité de Expertos de la OMS. Serie de Informes Técnicos 765. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1988.

son el estrés y aquéllas relacionadas con el Síndrome del Edificio Enfermo (o *Syck Building Syndrome*)⁸.

El estrés constituye un fenómeno global que afecta a todos los países, a todas las profesiones y categorías de trabajadores. Según los expertos el estrés negativo -el estrés positivo es el tipo de estrés normal y necesario para alcanzar un equilibrio dinámico- producido por la no adaptación de la persona al entorno físico⁹, puede dar lugar a enfermedades físicas y problemas psicológicos : desde la fatiga crónica, la depresión, insomnio, ansiedad, problemas dermatológicos, ataques de lumbago hasta dolencias mucho más graves como infartos, accidentes, e incluso suicidios¹⁰.

En realidad el Síndrome del Edificio Enfermo que aparece en los edificios equipados de aire acondicionado -aunque también puede presentarse en edificios con ventilación natural en los que la atmósfera resulta enrarecida por la liberación de sustancias nocivas debidas al envejecimiento de materiales o como consecuencia del trabajo- no trae consigo consecuencias graves para la salud, si bien existen ciertas enfermedades atribuibles directamente al entorno laboral de carácter respiratorio, la mayoría, como puede ser asma, alveolitis alérgica (o fiebre de los humidificadores o enfermedad del lunes), infecciones

⁸ En Europa por la Seguridad y Salud en el lugar de trabajo : Los médicos generalistas y las enfermedades profesionales. Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1993, pp. 9-12.

⁹ Los expertos hablan de tres tipos estresores laborales: estresores del ambiente físico (la iluminación, el ruido, la temperatura, el trabajo en ambientes contaminados), estresores de la tarea (carga mental de trabajo, control sobre la tarea) y estresores de la organización (conflicto y ambigüedad de Rol, la jornada de trabajo, las relaciones interpersonales, promoción y desarrollo de la carrera profesional). Vid. *Estrés Laboral..op. cit.*, pgs. 33-38.

¹⁰ *La prevención del estrés en el trabajo...cit.*, pg. 17, que constituye la traducción de la obra publicada por la Oficina Internacional del Trabajo titulada *Conditions of work digest : Preventing stress at work*", vol. 11, 2/92, Ginebra, (OIT), 1992 (dirigida por MICHELE B. JANKANISH). En el mencionado estudio se pone de manifiesto la tendencia cada vez más amplia a padecer estrés ocupacional por parte de numerosas categorías de trabajadores, desde directores hasta obreros, controladores de tráfico aéreo, conductores de autobuses y camiones, funcionarios, bomberos, profesionales de la salud, mineros, policía, profesores.

pulmonares por gérmenes inhabituales (fiebre de Pontiac o enfermedad de los legionarios¹¹), rinitis además de otras dolencias como dermatosis, conjuntivitis o enfermedades debidas al amianto o al radón, algunas de las cuales se hallan recogidas en la lista española oficial de enfermedades profesionales¹².

Junto a estas patologías situadas en el grupo de las enfermedades en aumento se encuentran las nuevas enfermedades profesionales, relacionadas la mayor parte de ellas con las afecciones articulares, periarticulares y tendinosas que afectan a los trabajadores del sector terciario y están relacionadas con posturas inadecuadas o con la realización reiterativa de determinados gestos¹³. Asimismo, otras

¹¹ Según el Diccionario de Medicina Océano Mosby, Barcelona, (Océano Grupo Editorial), 1996, la fiebre de Pontiac también se la conoce como enfermedad del legionario, que consiste en una neumonía bacteriana aguda producida por *Legionella pneumophila*. La fuente de infección son los sistemas de aire acondicionado contaminados y los suelos húmedos. Véase Glosario de Términos médicos.

¹² Es el caso del asma provocada en el medio profesional por las sustancias no incluidas en otros apartados [epígrafe 5, Apartado C) *Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados*] o el amianto que puede generar una enfermedad profesional provocada por la inhalación de esta sustancia [asbestosis, incluida en el epígrafe b) del apartado C] o cáncer de pulmón [epígrafe 3 del Apartado F) *Enfermedades sistemáticas*].

¹³ A título de ejemplo véanse las STS] Andalucía/Sevilla de 12-3-1998 [Ar./1958. Ponente: J. M. REQUENA IRIZO. Tendinitis supraespinosa de un chófer-vendedor calificada como accidente de trabajo]; STS] Madrid de 24-6-1994 [Ar./2743. Ponente: E. DE LA FUENTE GONZÁLEZ. Tenosinovitis de una costurera catalogada como enfermedad profesional]; STS] Cataluña de 8-1-97 [Ar./351. Ponente: A. GARCÍA RODRÍGUEZ. Síndrome del manguito de los rotadores del hombro derecho por tendinitis del surpaespinoso calificado como accidente de trabajo por constituir una recidiva de un accidente anterior]; STS] Aragón de 15-5-2000 [Ar./1325. Ponente: C. BERMÚDEZ RODRÍGUEZ. Pseudoartrosis del escafoides carpiano y necrosis del semilunar de un chapista calificada como enfermedad profesional]; STS] de Madrid, de 26-4-1994 [Ar./1602. Ponente: E. DE LA FUENTE GONZÁLEZ. Tendinitis de un auxiliar de matarife considerada accidente de trabajo], STS] CASTILLA Y LEÓN/BURGOS de 25-1-99 [Ar./5583. Ponente: M. L. SEGOVIANO ASTABURUAGA. La tendinitis de quervain de un auxiliar administrativo es enfermedad profesional] entre otras. Las enfermedades por fatiga de las vainas tendinosas de los tejidos peritendinosos de las inserciones musculares y tendinosas, incluidas en el apartado b) del Epígrafe 6, Apartado E) *Enfermedades profesionales producidas por agentes físicos*, incluye las tenosinovitis de los mozos de restaurante, cajeras, costureras, dactilógrafos, mecanógrafas, lavanderas, etc., así como la periostitis de los chapistas,

dolencias como aquellas de carácter neurológico relacionadas con el empleo de disolventes orgánicos, o de origen inmunoalérgico, constituyen algunas de las consideradas nuevas enfermedades profesionales por aquel grupo de trabajo.

Existen coincidencias con una de las conclusiones de la Comisión Permanente del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, reunida en Acapulco en 1992, con ocasión de la XXIVª Asamblea General de la Asociación Internacional de la Seguridad Social, sobre el estudio y discusión de las futuras enfermedades profesionales. En este grupo se incluyen las enfermedades cancerosas causadas por la exposición a numerosos materiales químicos y las dolencias relacionadas con el esfuerzo excesivo de los miembros superiores¹⁴.

En Cataluña en 1996, el 61% del total de las enfermedades profesionales se debieron a tendinitis y peritendinitis¹⁵. Con carácter nacional igualmente el mayor número de enfermedades profesionales son aquellas que provienen de agentes físicos (hipoacusia, vibraciones, presión por bolsas serosas, fatiga de vainas tendinosas, lesiones de menisco en minas, parálisis de nervios por presión, entre otras), de las cuales destacan aquellas provocadas por la fatiga de las vainas

herrereros, caldereros, albañiles, canteros, etc. Asimismo en el epígrafe anterior (epígrafe 5 del Apartado E) se catalogan las *enfermedades osteoarticulares o agioneuróticas provocadas por las vibraciones mecánicas* que se adquieren en trabajos con herramientas portátiles y máquinas fijas para machacar, perforar, remachar, apisonar, martillar, apuntalar, prensar, pulir, trocear, así como en trabajos con máquinas de construcción agrícolas, viales, entre otras, que producen vibraciones.

¹⁴ Véase en Evolución de la compensación de las enfermedades profesionales a la luz del reconocimiento de nuevos tipos de enfermedades (ponente T. MIETTINEN). Informe III. XXIV Asamblea General. Acapulco, 22 de noviembre - 1 de diciembre de 1992. Asociación internacional de la Seguridad Social. Ginebra, p. 28.

¹⁵ Fuente: *Siniestralitat laboral a Catalunya. Any 1996*. Departament de Treball. Generalitat de Catalunya. Direcció General de Relacions laborals. En un ámbito territorial inferior como es la ciudad de Barcelona, los riesgos laborales que se perciben con más frecuencia son las cargas posturales, esfuerzos físicos y el entorno psicosocial del lugar de trabajo por los trabajadores manuales de la industria, la construcción y el transporte y las mujeres en el sector de la hostelería y el servicio doméstico, según el estudio llevado a cabo por el Consejo Económico y Social de Barcelona sobre la siniestralidad laboral en la ciudad. Vid. *Las relaciones laborales en Barcelona*, Barcelona, (CESB), 1998.

tendinosas¹⁶, que aparece catalogada en el cuadro legal en el grupo 6, epígrafe b) *Enfermedades por fatiga de las vainas tendinosas, de los tejidos peritendinosos, de las inserciones musculares y tendinosas*¹⁷.

El informe basado en una encuesta realizada recientemente por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (2000) a 21.500 trabajadores pone de manifiesto cuáles han sido los problemas de salud de los trabajadores más comunes¹⁸, destacando el incremento de las patologías relacionadas con los movimientos repetitivos: un 33% de las patologías vinculadas al trabajo son dolores de espalda¹⁹, un 28% de las dolencias relacionadas con el

¹⁶ Según el Cuadro estadístico elaborado por el INSHT por tipos de enfermedades profesionales (Comparación interanual 1995-1996), a partir de los datos extraídos del Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales de 1996 (MTAS). No obstante, conviene precisar que no están recogidas todas las enfermedades profesionales clasificadas, si bien se recogen los mismos grupos de enfermedades (enfermedades provocadas por agentes químicos, enfermedades de la piel, enfermedades respiratorias, enfermedades infecciosas o parasitarias, enfermedades por agentes físicos, enfermedades sistémicas). Así en el primer grupo se clasifican las enfermedades provocadas por el plomo y sus compuestos, el cromo y sus compuestos, níquel y sus compuestos, fósforo y sus compuestos, derivados halogenados de hidrocarburos alifáticos y el resto de agentes químicos frente a las 43 agentes o sustancias químicas que la lista oficial reconoce.

¹⁷ Muy distintas eran las enfermedades profesionales más frecuentes hacia 1917, tal y como pone de manifiesto J. GONZÁLEZ CASTRO, inspector de trabajo del IRS. Entonces las actividades más insalubres eran las que se dedicaban a las filaturas de yute, cáñamo, algodón, seda y regenerado de lanas (al transformar el trapo sucio, infectado de gérmenes se desprende polvo que respiraba el obrero y producía enfermedades respiratorias). Igualmente eran frecuentes la enfermedad conocida como carbuncosis que afectaba a los curtidores de pieles, la sífilis de los vidrieros (al soplar los obreros por las cañas que habían sido usadas por compañeros sífilíticos), el saturnismo en las industrias del plomo, la anquilostomiasis (en minas, cerámicas, tejerías), paludismo en las industrias agrícolas que constituía enfermedad endémica. En *Cartilla Higiénica del obrero y su familia*, Madrid, (IRS), 1917.

¹⁸ Las encuestas anteriores se llevaron a cabo en 1990 en los Estados miembros de la UE y posteriormente en 1995 en la Europa de los quince. Vid. D. MERLLIÉ, P. PAOLI, *Ten years of Working Conditions in the European Union*, IRELAND, (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions), 2000.

¹⁹ La relación entre trabajo repetitivo y alteraciones en el sistema músculo-esquelético es evidente. Los dolores de espalda, los dolores musculares en cuello, hombros y miembros superiores e inferiores están vinculados en mayor proporción a los

trabajo se concentran en el estrés, un 23% se refieren a dolores musculares (especialmente cuello y hombros)²⁰, y el mismo porcentaje se trata de dolencias conocidas como "burn out".

El problema que acarrearán algunas de las patologías laborales, entre ellas las que hemos citado, es el origen multicausal o etiología multifactorial que dificultan la declaración de la enfermedad como profesional. Es decir, ciertas enfermedades relacionadas directamente con el trabajo pueden ser provocadas por varios factores, siendo uno de ellos el trabajo o el entorno profesional. Así las dolencias osteoarticulares, o de carácter respiratorio pueden tener su origen en determinados factores no profesionales además del ejercicio de la actividad profesional.

Sirva de aproximación al tema la consideración de la Enfermedad Profesional propiamente dicha como aquella que tiene un origen unicausal, es decir, el trabajo es la única causa de la dolencia. Sin embargo las enfermedades relacionadas con el trabajo abarcan a un grupo más amplio de patologías al incluir aquellas enfermedades no específicamente de origen laboral por tener una etiología multicausal. Así, por ejemplo, patologías del aparato respiratorio como la bronquitis, el enfisema o el asma²¹ son enfermedades crónicas de más incidencia en

movimientos repetitivos frente a los no repetitivos (v.gr.: un 48% de los dolores de espalda están vinculados a movimientos repetitivos frente a un 19% que derivan de movimientos no repetitivos). Véase *Ten years of working Conditions ...op. cit.*, pg. 3.

²⁰ Los desórdenes musculoesqueléticos se refieren a los desórdenes de los músculos, nervios, tendones, ligamentos, cartílagos y espina dorsal, según la definición de la OSHA (Occupational Safety and Health Administration, creada en 1971, del Departamento de Trabajo de EE.UU o U.S. Department of Labor) en la Standard 1904: Recording and Reporting Occupational Injuries and Illnesses, (1904.12. Recording criteria for case involving work-related musculoskeletal disorders o MSD). Son ejemplos de MSD (Musculoskeletal disorders) el síndrome del túnel carpiano, el síndrome de rotación, la enfermedad de Quervain, el síndrome del túnel tarsiano, la ciática, epicondilitis, tendinitis, el fenómeno Raynaud, lumbago, hernia de la espina dorsal, entre otras.

²¹ Sobre esta patología de origen profesional, catalogada en la lista oficial de enfermedades profesionales (Apartado C) *Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados*; Epígrafe 5: *Asma provocada en el medio profesional por las sustancias no incluidas en otros apartados*) se ha pronunciado la jurisprudencia en numerosas ocasiones: STCT 5-11-1985 [Ar./6018]; STS] Cataluña de 21 de abril de 1998 [Ar./5575. Ponente: J.

la población en general pero que también se dan entre la población trabajadora²². De ahí que la necesaria labor de investigación de la causa de la patología sea una tarea ardua y difícil.

AGUSTÍ JULIÀ]; STS] Madrid de 20-6-1989 Ar./642. Ponente:]; SSTS] Cantabria de 12-11-1991 [Ar./ 6012. Ponente:], de 12-4-96 [Ar./ 2001. Ponente:]; STS] Madrid de 13-4-1999 [Ar./2532. Ponente:], entre otras. A este respecto la Sala del TSJ Cantabria en Sentencia de 12-4-1996 [Ar./2001. Ponente: F. J. SÁNCHEZ PEGO] acude a las normas reglamentarias de desarrollo del DEP (Orden de 13-1-1962) para determinar si el asma que aqueja al trabajador es de carácter profesional, teniendo en cuenta los criterios médicos establecidos en aquella norma, a saber: para el diagnóstico del asma profesional es necesaria una detenida anamnesis e investigaciones paraclínicas, que permita valorar si el trabajador ha sufrido crisis asmáticas antes de realizar el trabajo supuestamente causante y si la ausencia del mismo hace cesar las crisis o reducir su frecuencia. Siendo necesario que dependan de una sensibilidad adquirida a una determinada sustancia hallada en el ambiente laboral para calificar la dolencia como enfermedad profesional la Sala deniega ese carácter profesional al comprobar que existían crisis asmáticas con anterioridad a la exposición laboral.

²² En un estudio llevado a cabo por el Consejo Económico y Social de Barcelona sobre la siniestralidad laboral en Barcelona se pone de manifiesto que las enfermedades del aparato respiratorio enumeradas, así como los tumores de pulmón, mama y colon y trastornos mentales son las patologías crónicas de más incidencia entre la población en general y de incidencia significativa entre la población trabajadora. Asimismo las patologías o dolencias que aquejan a los trabajadores con más frecuencia son dolencias relacionadas con el trabajo pero que no pueden ser verdaderas enfermedades profesionales, desde un punto de vista legal. La enfermedad relacionada con el trabajo hace referencia a todas aquellas patologías que sin estar directamente relacionadas con el trabajo, la actividad laboral u otros factores inciden significativamente en su inicio, evolución o agravación. En este sentido las enfermedades crónicas constituyen el principal problema de salud de la población laboral, según dicho estudio. Los trastornos crónicos con más incidencia entre la población trabajadora son los trastornos musculares esqueléticos y osteoarticulares, especialmente las dorsolumbalgias, reumatismo y artrosis, los trastornos mentales, en especial la ansiedad, la depresión, los problemas circulatorios como las varices, migraña y alergias. Pone de relieve dicho estudio que sufren con más frecuencia la artritis, reumatismo y problemas circulatorios los trabajadores del sector de la hostelería, mientras que la migraña, ansiedad y depresión la padecen mayoritariamente los trabajadores del sector del comercio y profesionales, técnicos, directivos y administrativos. Las trabajadoras de la hostelería y del sector doméstico padecen el dolor de espalda como trastorno crónico más habitual. Vid. *Las relaciones laborales en Barcelona*, Barcelona, (CESB), 1998, pgs. 113-124.

II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

El concepto de enfermedad profesional es una cuestión previa importante porque va a determinar después el régimen jurídico de prestaciones aplicable, que, si bien son las mismas que se otorgan en caso de accidente de trabajo²³, presentan algunas particularidades en el ámbito de la enfermedad profesional. Como es sabido en nuestro Ordenamiento Jurídico la legislación de Seguridad Social no otorga prestaciones distintas para la enfermedad profesional, pero sí contiene ciertas disposiciones especiales que tienen en cuenta la particularidad de

²³ A. VENTURI considera que es justo un tratamiento reparador idéntico para el accidente de trabajo y la enfermedad profesional: "La más elemental justicia reclama que la misma lesión dé derecho a la misma indemnización". En *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social...* op. cit., pg. 153. Es una tendencia que ha perdurado en el tiempo y que todos los ordenamientos jurídicos europeos han recogido. P. DURAND justifica la tendencia a sobreproteger a la víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad: "el daño causado no ha sido fortuito, sino que ha sobrevenido en el curso de una actividad útil a la colectividad. A menudo se ha comparado la situación de los trabajadores víctimas de los accidentes de trabajo a la de un soldado, víctima de su deber". En *La política contemporánea de Seguridad Social*, Madrid, (MTSS), 1991, pg. 276. El privilegio del que gozan los riesgos profesionales en el ordenamiento de la Seguridad Social ha sido un tema cuestionado en numerosas ocasiones por la doctrina española. En este sentido, B. GONZALO GONZÁLEZ ha criticado el mantenimiento de ese sistema. La racionalización de la Seguridad Social pasa por modificar también el régimen de privilegio de los riesgos profesionales que se mantiene desde principios de siglo. La racionalización del seguro de los riesgos profesionales supondría ventajas como que las prestaciones ganarían en estabilidad y seguridad, su financiación sería menos gravosa para las empresas y para la propia Seguridad Social y su gestión sería más integrada y uniforme, más sencilla y participativa. El autor expone dos datos a tener en cuenta en pro de la racionalización: 1) la protección excepcional de los riesgos profesionales es cuestionada en el panorama internacional y 2) la gestión "semiprivada" de los seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales empieza a generalizarse. En "Anacronías, dispendios y perversiones de la protección de los riesgos profesionales por la Seguridad Social", *Tribuna Social*, núm. 34, octubre de 1993.

la enfermedad profesional, especialmente relevante en materia de incapacidad permanente²⁴.

Pese a que este tema será objeto de tratamiento en un capítulo posterior²⁵, no obstante conviene poner de manifiesto las notas diferenciales de cada uno de estos riesgos profesionales que tienen un origen común -la realización de un trabajo o actividad profesional- para sentar las bases conceptuales de la enfermedad profesional. No cabe duda de que la noción de la enfermedad profesional debe ser extraída de la conjunción de los elementos que configuran y caracterizan a este riesgo profesional, en contraposición a los propios de figuras afines a la misma como son el accidente de trabajo y las enfermedades relacionadas con el trabajo.

Ciertamente la noción de la enfermedad profesional desde un punto de vista de la reparación se configura por la conjunción de tres componentes, que a continuación se analizan en profundidad, a saber: la realización de un trabajo por cuenta ajena, la inclusión en la lista de la enfermedad así como de su causa (esto es, la actividad, y sustancias) y la estrecha conexión causal entre la enfermedad y el trabajo.

Sin perjuicio de lo dicho conviene tener presente en todo momento que el concepto de enfermedad profesional es muy limitado en el marco de la normativa de Seguridad Social, a diferencia de la noción amplia prevista en la legislación de prevención de riesgos, en la

²⁴ "Frente a la protección del accidente de trabajo, la de la enfermedad profesional presenta importantes especialidades, derivadas del carácter directamente *enfermante* del medio de trabajo, que impone un tratamiento preventivo específico sobre ese medio y sobre la relación entre el mismo y el trabajador. La necesidad de ese tratamiento preventivo amplía el cuadro de la acción protectora creando situaciones de necesidad protegidas no integrables en el régimen normal de prestaciones y cuya cobertura se realiza a través de una combinación entre las técnicas propias de la seguridad social y la determinación legal de una serie de obligaciones del empleador, cuyo fundamento parece estrictamente laboral". L. E. DE LA VILLA GIL Y DESDENTADO BONETE, *Manual de Seguridad Social*, Pamplona, (Aranzadi), 2ª edición, 1979, pg. 345.

²⁵ Vid. *Infra* Parte II Capítulo III: La tutela de la enfermedad profesional en la Seguridad Social, en el que se aborda el estudio de las resultas de la enfermedad profesional, una vez ésta ya ha aparecido y provocado un daño en la salud del trabajador.

que rige el concepto de riesgo laboral y daño relacionado con la actividad laboral. Efectivamente el art. 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, 8-11²⁶, a partir de ahora LPRL) define lo que se entiende por "riesgo laboral", a saber: *la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*. No cabe duda de que la idea sobre la que gira la prevención de riesgos es la de evitar los daños derivados del trabajo²⁷, término en el que se incluyen los accidentes de trabajo y las Enfermedades Profesionales, entendidos desde un punto de vista extenso como todas aquellas *enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo* (art. 4.3).

La utilización de las expresiones "accidente de trabajo" y "enfermedades profesionales" en el marco de la LPRL son independientes de las utilizadas en el TRLGSS, tal y como expresamente reconoce la Disposición Adicional 1ª de aquella Ley²⁸.

2. LA NOCIÓN DE ENFERMEDAD PROFESIONAL A EFECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL

La Enfermedad Profesional, históricamente, ha estado ligada a la reparación de sus efectos sobre la salud del trabajador. Desde la primera Ley de Accidentes de Trabajo de 1900²⁹ ha predominado la

²⁶ BOE 10-11-1995.

²⁷ La prevención, entendida como el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa, tiene por finalidad evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo o riesgos laborales, que se definen como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo (art. 4.1, 2 LPRL).

²⁸ Dicha disposición establece lo siguiente: *Primera.- Sin perjuicio de la utilización de las definiciones contenidas en esta Ley en el ámbito de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, tanto la definición de los conceptos de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común, como el régimen jurídico establecido para estas contingencias en la normativa de Seguridad Social, continuarán siendo de aplicación en los términos y con los efectos previstos en dicho ámbito normativo.*

²⁹ Ley de 30 de enero, publicada en la Gaceta de Madrid del 31 de enero, conocida como Ley Dato, por ser el Ministro de Gobernación, Eduardo Dato quien la presenta en las Cortes.

faceta reparadora del daño por encima de la perspectiva de prevención, si bien esas normas reguladoras de la reparación de los riesgos profesionales han incluido algunas disposiciones preventivas en su articulado³⁰. Otro elemento característico de la tutela jurídica de la enfermedad profesional ha sido su carácter limitado y estricto, que contrasta con el carácter flexible y abierto de la noción de accidente de trabajo.

El legislador ha querido con ello dar fijeza al concepto y evitar que cualquier enfermedad o patología sufrida por el trabajador pudiera ser considerada como enfermedad profesional, en sentido técnico-legal, aunque tuviera alguna relación causal con la ocupación desarrollada. Sólo aquellas patologías establecidas o fijadas previamente pueden adquirir esa calificación. Con ello se asegura la certeza de la etiología de la enfermedad diagnosticada, al fundamentarse en una presunción legal

³⁰ Así la citada Ley de Accidentes de Trabajo (LAT, en adelante) regulaba el recargo por omisión de medidas de seguridad, como norma preventiva. El desarrollo de la misma igualmente tenía un carácter preventivo como fue el Reglamento por el que se aprueba el Catálogo de instrumentos de prevención (Real Orden de 2 de agosto de 1900, sobre mecanismos preventivos de los accidentes del trabajo, dictada a efectos del art. 7º de la Ley de Accidentes del Trabajo y 56 y 65 del Reglamento para su aplicación, publicado en la Gaceta del día 4-8). Las sucesivas leyes de accidentes de trabajo igualmente dedicaban algún precepto a la prevención. El Decreto de 1961 (DEP) dedicaba igualmente un capítulo a la prevención de riesgos profesionales (Capítulo IV: Prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) y el texto de la LGSS de 1974 contenía una Sección (Sección 2ª, Capítulo V, Título I), que después ha permanecido en vigor tras el vigente TRLGSS de 1994. Una evolución histórico-legislativa del contenido normativo de la seguridad e higiene puede consultarse en "El concepto de adecuación al trabajo y la seguridad e higiene", *Revista de Trabajo*, núm. 51, 1975, por L. FERNÁNDEZ MARCOS. La vertiente reparadora y preventiva de las Leyes de Accidentes de Trabajo también es analizada por J.J. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, EN *Seguridad e Higiene en el Trabajo. Formación Histórica y fundamentos*, Madrid, (CES), Colección Estudios, núm. 44, 1997. Véase asimismo la evolución histórico-legislativa infra Capítulo III: *Historia de la protección de la enfermedad profesional en el Ordenamiento Jurídico Español*. Para A. DESDENTADO BONETE, M. NOGUEIRA GUASTAVINO "esta Ley [refiriéndose a la LAT] y las que les siguieron, al fundar la protección de los accidentes de trabajo sobre la responsabilidad del empresario, estaba cumpliendo también una finalidad de prevención". En "Las transformaciones del accidente de trabajo en la Ley y la jurisprudencia (1900-2000): revisión crítica y propuesta de reforma", *RMTAS*, núm. 24, 2000, pgs. 31-66, concretamente pg. 32.

iuris et de iure que protege a todas las dolencias incluidas en una lista o cuadro oficial. A modo de aproximación puede afirmarse que en el cuadro legal de enfermedades profesionales son todas enfermedades profesionales las que están pero no están todas las que lo son, de manera que el concepto ligado a ese elemento formal como es la inclusión en una lista es, por tanto, insuficiente.

2.1. Concepto y elementos.

El art. 116 del TRLGSS define la enfermedad profesional, siguiendo con la tradición histórico-legislativa que arranca de la Ley de Bases de 1936, a partir de la concurrencia de tres elementos: el trabajo por cuenta ajena, la formalización en una lista de las actividades y sustancias peligrosas y una doble relación de causalidad estricta entre el trabajo o actividad y la enfermedad y la acción de los elementos nocivos con la dolencia padecida³¹.

Sin embargo, históricamente, formaban parte de la definición de la enfermedad profesional otros factores como las consecuencias de la misma y el carácter lento e insidioso de su manifestación³². Así el Decreto de 10 de enero de 1947, por el que se crea el Seguro de Enfermedades Profesionales, incluía en la definición ambos elementos :

“Art. 2.- Se entenderá como enfermedades profesionales aquellas que, producidas por consecuencia del trabajo, y con evolución lenta y

³¹ A. DESDENTADO BONETE concibe la enfermedad profesional como aquella en la que se conjugan tres elementos: “el trabajo, la lesión (el propio proceso nosológico en que consiste la enfermedad) y la relación causal entre ambos”. En AA.VV.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Granada, (Comares), 1999, Comentario al art. 116, pgs. 1121-1123. M. J. RAMOS MORCILLO considera elementos definitorios: la dolencia, la ajenidad y los motivos tasados de la enfermedad. La enfermedad profesional se define por el autor como “la dolencia contraída como consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena dentro del ámbito de unas actividades específicas y provocada por elementos o sustancias delimitadas legalmente”. En “La enfermedad profesional. Aproximación analítica dentro del marco de nuestro Ordenamiento Jurídico”, *Revista Técnico-Laboral*, núm. 65, 1995.

³² Un estudio más detallado y profundo sobre la evolución histórico-legislativa de la enfermedad profesional puede consultarse infra en Capítulo III (Parte I): *Historia de la protección de la enfermedad profesional en el Ordenamiento Jurídico Español*.

progresiva, ocasionen al productor una incapacidad para el ejercicio normal de su profesión o la muerte”³³.

En tanto que el Decreto que le sucede de 1961 (DEP) elimina el principio relativo a la naturaleza lenta y progresiva para fijarse en la relación de causalidad y las secuelas de las enfermedades profesionales:

³³ La idea de progresión de la acción lesiva de la Enfermedad Profesional en el organismo del trabajador, integrada en el concepto legal, es un aspecto criticable para algunos autores. J. AGUIRRE LOSTAU propone la supresión de los términos “de evolución lenta y progresiva”, sustituyéndolos por los de “evolución progresiva más o menos lenta”, teniendo en cuenta que en la evolución más o menos rápida depende no sólo del agente productor sino también de las condiciones patogénicas del sujeto. De esta suerte las características principales de la enfermedad profesional son tres: la evolución progresiva, ser fatalmente previsible y producir una merma en las facultades activas del operario. En palabras del autor la Enfermedad Profesional “es una diversidad de elementos que en forma sorda e inexorable van mermando las facultades laborales y vitales de quienes permanecen habitualmente bajo su acción”. De la conjunción de esos caracteres surge la definición de enfermedad profesional como *todo trastorno o lesión orgánicos previsible que, con evolución gradual y progresiva, contrae el operario por las condiciones especiales en que se desarrolla su trabajo, y que le origina una imposibilidad laboral o la muerte*. El trastorno, concepto más amplio que la lesión, es previsible, aspecto que además distingue a la enfermedad profesional del accidente de trabajo, de carácter imprevisto. Vid “Sobre el concepto de enfermedad profesional”, *R.E.S.S.*, núm. 12, 1950. El término “trastorno” fue utilizado igualmente por el Dr. DE ANDRÉS BUENO, que definía la enfermedad profesional como “toda lesión o trastorno corporal que el obrero adquiere de una manera lenta y gradual, debida exclusivamente a la influencia repetida del medio especial en el que se desenvuelve el trabajo o la índole particular del trabajo mismo, y que, generalmente se manifiesta después de un lapso de tiempo mayor o menor desde el momento de la producción”, definición que recoge C. GONZÁLEZ POSADA, en *Los seguros sociales obligatorios en España*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1943. En el mismo sentido, es decir, proponiendo la sustitución de aquellos términos se pronuncia C. DEL PESO Y CALVO en “Regímenes de reparación de la enfermedad profesional”, *R.I.S.S.*, núm. 1, enero-febrero 1963. Según el autor es criticable esa expresión porque no es exactamente ajustado a la realidad, en la que han surgido casos de evolución muy rápida de la enfermedad. Asimismo considera que efectivamente la lentitud o rapidez es un concepto subjetivo, que depende de la persona que entra a valorar el término así como de otros factores como la mayor o menor resistencia del individuo y de los elementos que la provocan. De ahí que proponga la expresión más flexible de “mayoritariamente o generalmente de evolución lenta”.

"Art. 2.1.-Se entiende por enfermedades profesionales las producidas por elementos o sustancias y en industrias u operaciones incluidas en el cuadro anexo a este Decreto, que ocasionen incapacidad permanente o progresiva para el ejercicio normal de la profesión o muerte"³⁴.

Ciertamente, como en su día indicó ALMANSA PASTOR tanto el Decreto de 1947 así como los que le siguen acogen dos criterios conceptuales: el criterio etiológico y el enumerativo. El primero se caracteriza porque concibe la enfermedad profesional como la que simplemente deriva del trabajo o la que además produce una incapacidad. En virtud del segundo, la noción se basa en la lista tasada de las enfermedades más frecuentes en determinadas profesiones, en la que se enumeran industrias y elementos que provocan la enfermedad³⁵.

Sin embargo, en nuestro Derecho vigente la enfermedad profesional es un concepto legal establecido en la Ley General de Seguridad Social, cuyos límites conceptuales hay que deslindarlos con respecto a la noción de accidente de trabajo y de enfermedad común, caracterizado por la inexistencia de la nota de "lentitud" presente en las normas precedentes³⁶ :

³⁴ Existen tres diferencias con respecto a la definición del Decreto anterior. En primer lugar, se especifica la incapacidad (debe ser permanente o progresiva). En segundo lugar, elimina la valoración de la evaluación lenta y progresiva y por último, conecta los elementos y sustancias con determinadas actividades ("producidas por elementos o sustancias y en las industrias u operaciones incluidas en el cuadro anexo") frente al carácter abstracto y general de la definición precedente que se limitaba a señalar el origen causal del trabajo, sin más. Un análisis del concepto de enfermedad profesional en los Decretos señalados puede verse en "Regímenes de reparación de la enfermedad profesional", *R.I.S.S.*, núm. 1, 1963. Precisamente la consideración a la incapacidad permanente o muerte en la definición de la enfermedad profesional es, según I. FINA, J. CASTEJÓN causa del índice bajo de las estadísticas, porque no recogen la enfermedad profesional que produce la Incapacidad Temporal. En *Qué son las enfermedades laborales*, Biblioteca Salud y Sociedad, Editorial La Gaya Ciencia.

³⁵ Vid. *Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, (Tecnos), 5ª edición, 1987.

³⁶ No obstante la doctrina entiende que se sobreentiende el carácter lento y progresivo de la enfermedad profesional frente al carácter súbito y violento del accidente de trabajo. De esta suerte señalan ALONSO OLEA/TORTUERO PLAZA que "si los efectos de la enfermedad son súbitos, nos hallamos ante un accidente de trabajo no ante una enfermedad profesional; el estudio de las enfermedades cardíacas lo demuestra así". Véase *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, (Civitas), 17ª edición,

"Art. 116.- Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional".

Del precepto resulta lo siguiente: evidentemente tiene que haber una patología para poder hablar de enfermedad profesional, pero la ley no define el término de enfermedad³⁷, entendida como alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo³⁸, sino que más bien profundiza en los elementos que acompañan a la misma, especialmente la etiología u origen causal de aquélla. Este es el aspecto más importante de la noción de enfermedad profesional que la distingue del resto de patologías que puede sufrir el trabajador relacionadas con la prestación de servicios. Sin embargo, lo dicho sólo sirve como criterio delimitador respecto al accidente de trabajo en sentido propio pero no respecto a las enfermedades relacionadas con el trabajo, frente a las

2000, pg. 185. Sobre este carácter súbito y violento del accidente de trabajo (concepto típico que acuñó MARESTAING, en interpretación de la Ley francesa de 9 de abril de 1898 de accidentes de trabajo, citado por todos los autores) que contrasta con la evolución lenta y progresiva de la enfermedad profesional se ha pronunciado la doctrina española y extranjera desde la aparición de la legislación de accidentes de trabajo. En este sentido, véase R. GARCÍA ORMAECHEA, *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional* (Conferencias dadas en la Clínica del Trabajo los días 8 y 25 de octubre de 1933), Madrid, 1933; CABRERA BAZÁN, J.: "La responsabilidad indemnizatoria en la silicosis", *R.I.S.S.*, núm. 4, 1961; AGUIRRE LOSTAU: *Sobre el concepto de accidente de trabajo...* op. cit.; HERNÁINZ MARQUEZ: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales...* op.cit; J. RIVERO LAMAS: "La socialización de los riesgos y la nueva regulación de las enfermedades profesionales", *R.I.S.S.*, núm. 5, 1962, pgs. 1191-1217.

³⁷ Como señala J. GARCÍA ORTEGA la definición legal no proporciona ningún dato definidor de la enfermedad profesional como agente etiológico de la contingencia protegida, ya que se limita a repetir que es la enfermedad. Se sobreentiende que consiste en la alteración de la salud. Vid. "Enciclopedia CISS de Seguridad Social", Editorial CISS-Praxis, S.A., Volumen V- *Prestaciones: contingencias protegidas*, pg. V-231.

³⁸ Según el *Diccionario Médico Salvat*, Barcelona, (Editores Salvat), 2ª edición, 1974, reimpresión de 1983. Se define también como el *conjunto de fenómenos que se producen en un organismo que sufre la acción de una causa morbosa*.

cuales el elemento diferenciador lo constituye la mención expresa en una lista.

Así en las enfermedades del trabajo está presente la enfermedad y la causalidad es igualmente exclusiva y directa con la actividad que se desarrolla, aunque la diferencia estriba en el carácter listado de la enfermedad en el cuadro oficial, en virtud de la interpretación conjunta de los arts. 115.2 e) y 116 del TRLGSS. El primero remite al precepto siguiente para delimitar la calificación de la enfermedad vinculada al trabajo desarrollado, como accidente de trabajo o enfermedad profesional, al referirse a las enfermedades que, no incluidas en el art. 116, contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por *causa exclusiva* la ejecución del mismo.

No cabe duda de que en ambos casos la realización del trabajo por cuenta ajena y la presencia de la enfermedad como alteración de la salud constituyen elementos comunes. El alcance de su carácter causal es igualmente el mismo (el trabajo es causa exclusiva de la enfermedad) la única diferencia de matiz es la inclusión de la patología, la actividad causante y el agente enfermante en una lista oficial de enfermedades profesionales³⁹.

Realmente parece tarea sencilla delimitar la enfermedad profesional, a la vista de su carácter legal, fijado y establecido por la Ley⁴⁰, pero en la práctica resulta en ocasiones complicado deslindar la

³⁹ Como indica la doctrina se pueden llamar enfermedades profesionales las demás enfermedades no listadas, pero no son legalmente tales, sino accidentes de trabajo. M. ALONSO OLEA, J. L. TORTUERO PLAZA en *Instituciones de Seguridad Social...*, Op. Cit., pg. 183. En el mismo sentido A. MONTOYA MELGAR en *Curso de Seguridad Social*, Madrid, (UCM-Servicio de Publicaciones), 2ª edición, 2000, pg. 368, "En sentido estricto, enfermedades profesionales son por tanto las enfermedades previstas en un doble listado reglamentariamente establecido: de actividades y de enfermedades, por lo que las demás, aquellas que encuentran su causa en el trabajo, no son legalmente tales, aunque así puedan impropriamente denominarse, sino accidentes de trabajo".

⁴⁰ L. E. DE LA VILLA GIL, A. DESDENTADO BONETE señalan que el concepto de enfermedad profesional implica un mayor grado de fijeza con respecto a la noción de accidente de trabajo: "En primer lugar, la relación de causalidad es más estricta (supresión, a nivel legal, de la referencia a la ocasionalidad). Por otra parte, la relación causal entre trabajo y enfermedad profesional se formaliza en el sentido de

enfermedad profesional de las enfermedades laborales concebidas por el legislador como accidentes de trabajo, tal y como se pone de manifiesto en la praxis jurisprudencial⁴¹, de ahí que algún autor sea partidario de considerar la enfermedad profesional como un accidente de trabajo⁴² con particularidades. Este es el caso de ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA quienes señalan que la equiparación citada depende de la noción del accidente de trabajo, de modo que "si se tiene una noción amplia de accidente de trabajo y, más concretamente, de la lesión como uno de sus elementos definidores, la enfermedad profesional cabe dentro de aquél; si por el contrario, la noción de accidente se restringe refiriéndola al carácter súbito y externo de la lesión, la enfermedad profesional no es técnicamente un accidente de trabajo".

Ciertamente la doctrina científica entiende que "en nuestro Derecho coexiste el principio general conforme al cual *toda enfermedad profesional es accidente de trabajo, con una reglamentación específica para determinadas Enfermedades Profesionales en cuanto las padezcan trabajadores al servicio de determinadas empresas*"⁴³.

que sólo es enfermedad profesional la que se produce como consecuencia del desarrollo de la actividad o actividades expresamente delimitadas como productoras del tipo o tipos de enfermedad profesional de que se trate;". Vid. *Manual de Seguridad Social*, Pamplona, Aranzadi, 2ª edición, 1979, pg. 345

⁴¹ A modo de ejemplo, sobre el particular (enfermedad profesional versus enfermedad de trabajo), pueden citarse entre otras muchas: STSj Comunidad Valenciana de 25 de enero de 1992 (Ar./373), STSj Extremadura de 18 de mayo de 1993 (Ar./2443), STSj Extremadura de 23 de junio de 1993 (Ar./2739), STSj País Vasco de 19 de marzo de 1996 (Ar./477), STSj La Rioja de 20 de octubre de 1998 (Ar./3591), STSj Andalucía/Sevilla de 12 de marzo de 1998 (Ar./1958), STSj Cataluña de 10 de marzo de 1998 (Ar./1835).

⁴² J. L. VAQUERO PUERTA, R. CEÑA VALLEJO (Profesores del Área de Medicina Preventiva y Salud Pública de la Universidad de Valladolid) ponen de relieve este hecho, si bien aseguran que para la mayoría de autores la diferencia entre accidente de trabajo y enfermedad profesional es clara. Vid. *Prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y ergonomía*, Madrid, (Editorial Pirámide), 1996, pg. 30.

⁴³ M. ALONSO OLEA Y J. L. TORTUERO PLAZA, en *Instituciones de Seguridad Social...cit.*, pgs. 181, 183. M. ALONSO OLEA reitera que "toda enfermedad conexas con el trabajo –reforzada la conexión por la presunción de que se ha hablado– a saber, la profesional propiamente dicha, específica del medio laboral; la no profesional o común pero adquirida en el trabajo; la intercurrente, resultante de la lesión previa; la latente que la lesión hace patente; todas ellas son accidentes de

La doctrina legal y jurisprudencial considera indiscutiblemente la conjunción de tres elementos integrantes del concepto de enfermedad profesional: enfermedad, trabajo por cuenta y relación de causalidad⁴⁴, que son analizados a continuación.

2.2. Trabajo por cuenta ajena. Sujetos protegidos.

2.2.1. Generalidades.

Una de las bases de la definición legal de la enfermedad profesional es la realización de un trabajo por cuenta ajena, lo cual quiere decir, de entrada, que se excluye la protección de la enfermedad de origen

trabajo", en "El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900", *RMTAS*, núm. 24, 2000, pgs. 21-29, especialmente pg. 23. Igualmente RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER entiende que la enfermedad profesional es una subespecie del accidente de trabajo con un régimen protector específico, circunstancia que confirma la jurisprudencia del TS (STS 19-2-1990, 15-7-1992, 25-11-1992). Vid. "Las enfermedades del trabajo", *RL*, 1995, Tomo II, pp. 2 y ss. En el mismo SENTIDO M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, J. GORELLI HERNÁNDEZ, M. VÍLCHEZ PORRAS, en *Sistema de Seguridad Social*, Madrid, (Tecnos), 2ª edición, 2000, pg. 152. Asimismo J. RIVERO LAMAS, si bien respecto del concepto de enfermedad profesional establecido en el DEP (1961), entiende que, de acuerdo con la nueva legislación, se trata de una especie de accidente de trabajo. La protección de la enfermedad profesional se realiza a través de la póliza de accidentes de trabajo unificando la tutela de ambos riesgos profesionales. Esa unidad se manifiesta en tres aspectos: en cuanto a la causa que origina el daño (la actividad laboral), los efectos sobre el trabajador (limitación de la capacidad, fisiológica, funcional y económica) y en cuanto a la reparación de las consecuencias del siniestro (de carácter médico y económico). En "La socialización de los riesgos y la nueva regulación de las enfermedades profesionales", *R.I.S.S.*, núm. 5, 1962, pgs. 1191-1217.

⁴⁴ J. GARCÍA ORTEGA: "Enciclopedia CISS de Seguridad Social", Editorial CISS-Praxis, S.A., Volumen V- *Prestaciones: contingencias protegidas*, pg. V-231. J. ALMANSA PASTOR, sin embargo, distingue entre elementos estáticos y elementos dinámicos. Los primeros se refieren al trabajo por cuenta ajena, elementos enfermantos o causas provocadoras de la enfermedad, y la enfermedad, mientras que, en los elementos dinámicos incluye la relación de causalidad entre el elemento enfermante y la enfermedad así como entre el trabajo y el elemento enfermante. Vid. *Derecho de la Seguridad Social...cit.*, pg. 248.

profesional adquirida por un trabajador autónomo⁴⁵, pese a que haya estado expuesto a la misma sustancia nociva con posibilidad de causar la enfermedad presente en el mismo medio laboral, lo cual resulta criticable desde un punto de vista de la universalización de la protección del sistema de Seguridad Social.

Asimismo en principio, parece a simple vista que sólo los trabajadores por cuenta ajena pueden beneficiarse del régimen de protección de la enfermedad profesional, si bien esta regla general quiebra en algunas ocasiones en beneficio de la extensión de la protección por enfermedades profesionales a otros colectivos, que no tienen la condición de trabajadores (no son ni trabajadores autónomos ni trabajadores por cuenta ajena) así como a sujetos que tienen la consideración legal de tales y por la exclusión de determinados trabajadores por cuenta ajena del ámbito de protección de la enfermedad profesional.

2.2.2. Protección del trabajador por cuenta ajena. Excepciones a la regla general.

El ámbito subjetivo de protección de la enfermedad profesional típico es el trabajador por cuenta ajena entendiendo como tal aquel que encaja en la definición ofrecida por el 7.1 a) al que remite el art. 97 TRLGSS que delimita la extensión del campo de aplicación del Régimen General, a saber:

⁴⁵ La tendencia en los ordenamientos jurídicos de los países de la UE es la de que los sistemas de seguros de accidentes laborales y de enfermedades profesionales cubran a todos los asalariados y a todas las personas que, no siendo asalariadas, se encuentran en circunstancias socioeconómicas similares. Para D. PIETERS "el criterio importante a este respecto debería ser si la persona afectada, con sus circunstancias socioeconómicas concretas, puede influir sustancialmente en la seguridad y salud de su lugar de trabajo. En otras palabras, ningún no asalariado, que a causa de las condiciones de competencia y de otro tipo en las que tenga que trabajar sea incapaz de mejorar de un modo significativo la seguridad y salud de su lugar de trabajo, ha de ser sometido obligatoriamente a los sistemas del seguro de accidentes laborales y de enfermedades profesionales". Vid. AA.VV.: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Madrid, (Muprespa), 1ª edición, 2000, pg. 193.

Aquellos trabajadores "que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos, de la categoría profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral"

En definitiva los trabajadores protegidos por la contingencia de enfermedad profesional son aquellos que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario⁴⁶.

No sólo los trabajadores dependientes incluidos en el Régimen General están protegidos por el riesgo de enfermedad profesional. También lo están los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales: trabajadores del mar, agrarios, de la minería del Carbón.

Sin embargo algunos trabajadores por cuenta ajena están excluidos de la protección como por ejemplo los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los empleados de hogar⁴⁷, a quienes también se les

⁴⁶ Entiende J. L. TORTUERO PLAZA que la remisión de la LGSS al art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores es insuficiente: "dicha remisión debe entenderse hecha a su configuración completa y acabada". AA.VV.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social* (Comentarios al art. 97), Granada, (Editorial Comares), 1999, pgs. 979 y ss.

⁴⁷ Art. 22 relativo a las contingencias protegidas y prestaciones del D. 2346/1969, de 25 de septiembre que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico (BOE 15-10-1969). Efectivamente resulta, para A. DESDENTADO BONETE, M. NOGUEIRA GUASTAVINO, paradójico que pese a la expansión del ámbito subjetivo de la cobertura de los riesgos profesionales quedan por proteger determinados trabajadores por cuenta ajena como los son los trabajadores del servicio doméstico y sin embargo se proteja a sujetos que realizan trabajos no laborales. En "Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia... op. Cit., pg. 51. El accidente en el ámbito de este Régimen Especial se define por J. CRUZ VILLALÓN como "un estado de necesidad, con independencia de cual sea la causa motivadora del mismo". Vid. "El accidente de trabajo más allá del ejercicio de la actividad profesional", en AA.VV.: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900...*, op. Cit., pgs. 271-294, especialmente, pg. 294.

excluye de la normativa de prevención de riesgos (art. 3.4 LPRL⁴⁸). En cuanto a esta exclusión plantea la problemática de la desprotección de un colectivo de trabajadores, que desarrollan sus actividades en un lugar distinto al habitual como es el ámbito del hogar familiar. No obstante, en ese mismo ámbito espacial, los trabajadores a domicilio, que sí están protegidos por los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, en virtud de lo dispuesto en la LGSS que delimita el ámbito de aplicación de la ley. Las coordenadas espaciales en las que se desarrolla la prestación de servicios pueden coincidir en ambos casos (cabe que el trabajo a domicilio se desarrolle en un lugar distinto al domicilio como admite el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁹), pero la protección es negada para uno de los colectivos de trabajadores por cuenta ajena, los empleados de hogar, en virtud de lo dispuesto en el art. 22 del Decreto que regula el Régimen Especial de los mismos.

La cuestión no es baladí ya que en el grupo de trabajadores a domicilio se integra una parte del colectivo de los teletrabajadores, que no hay que despreciar, teniendo en cuenta las cifras actuales que

⁴⁸ Dicho precepto dispone que "la presente Ley tampoco será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. No obstante lo anterior, el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene". De hecho el propio Real Decreto que regula dicha relación laboral especial hace mención a la obligación del titular del hogar familiar a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene, cuyo incumplimiento constituye justa causa de dimisión del empleado (art. 13 del RD 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, publicado en el BOE de 13-8). De ahí que la doctrina haya calificado de "paradójica" o "contradictoria" esa situación, "pues simultáneamente se niega la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales y se afirma el derecho de los trabajadores domésticos a desarrollar su prestación en unas condiciones óptimas de Seguridad y Salud en el trabajo", según A. V SEMPERE, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ, M. CARDENAL en *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1ª edición, 1996, pg. 68.

⁴⁹ El precepto estatutario reconoce esa posibilidad cuando se refiere a que tendrá la consideración de contrato de trabajo a domicilio aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario. En el contrato, que debe constar por escrito y ser registrado en la oficina de empleo, deberá constar el lugar en el que se realice la prestación laboral (podrá ser o no el domicilio) con la finalidad de que se exijan las necesarias medidas de seguridad e higiene.

denotan un ascenso de los mismos⁵⁰. Efectivamente el trabajo a domicilio constituye una de las modalidades de teletrabajo. En realidad no cabe equiparar teletrabajo con trabajo a domicilio porque se puede hablar de varios tipos de teletrabajadores: teletrabajador móvil o itinerante, teletrabajador en centros satélite, teletrabajadores permanentes, teletrabajadores en alternancia. La nota común a todos ellos es la utilización de medios telemáticos y la prestación de servicios en un lugar distinto a la oficina o lugar de trabajo habitual.

En un estudio llevado a cabo en 1995 por la UE y la Fundación Europea para la Mejora de las condiciones de Vida y de Trabajo se define esta modalidad de organizar el trabajo como el "trabajo realizado por una persona (empleado, autónomo, trabajador a domicilio), principalmente, o durante buena parte del tiempo, en un lugar diferente del lugar tradicional de trabajo, para una empresa o cliente, que implica el uso de las telecomunicaciones como elemento central y esencial del trabajo"⁵¹.

Algunas de las cuestiones que plantea el teletrabajo, y que se ponen de manifiesto en el citado estudio, se refieren a la falta de una regulación aplicable, especialmente en materia laboral (incluyendo la seguridad y salud laboral), y de seguridad social. Este el motivo de la

⁵⁰ Un estudio reciente de la Unión Europea ha puesto de manifiesto la tendencia *in crescendo* de esta modalidad de organización del trabajo, si bien España todavía se halla en la cola de países con menos teletrabajadores. En la cúspide se hallan los países nórdicos y Reino Unido. Vid. Ecatt Final Report: *Benchmarking Progress on New Ways of Working and New Forms of Business Across Europe*, 2000.

⁵¹ P. HUUHTANEN: "The Health and safety issues for teleworkers in the European Union. Informe consolidado. Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Documento de trabajo núm. WP/97/29/EN, 1997. Este documento de trabajo se integra en un grupo o serie de tres informes consolidados realizados por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo en colaboración con la Comisión Europea acerca de las cuestiones relativas a los derechos laborales, de seguridad social y de seguridad y salud que afectan a los puestos de teletrabajo en los quince Estados de la Unión Europea. Los tres informes consolidados – 1)"Legal and Contractual Situation of Teleworkers in The European Unión. Consolidated Report", 2)"The Social Security Position of Teleworkers in the European Union. Consolidated Report" y 3)"Health and Safety issues for teleworkers in the European Union. Consolidated Report"– proveen una visión del marco regulador de protección de los teletrabajadores.

reciente moción presentada en el Senado por la que se insta al Gobierno a estudiar y elaborar un informe sobre las condiciones sociales, sanitarias y jurídicas de los teletrabajadores, dentro y fuera de España, y sobre el futuro del teletrabajo, incluida en la sesión plenaria del día 10-10-2000⁵².

En realidad no existe una normativa propia en materia de prevención de riesgos aplicable a los trabajadores en el domicilio, aunque estén protegidos como trabajadores por cuenta ajena frente a los riesgos profesionales. Se echa en falta esa regulación específica que dé cabida a los problemas que plantea el desarrollo de la actividad profesional en el domicilio del trabajador. La LPRL nada dice al respecto, únicamente expresa la virtualidad de la misma de inspirar a la futura norma que regule la prevención de riesgos en el trabajo de los trabajadores del servicio doméstico, excluidos del ámbito subjetivo de la citada ley. Así como el empleado doméstico queda fuera de la protección de la normativa general de prevención por las particularidades en cuanto al desarrollo de su trabajo, tal y como establece la ley⁵³, el trabajador a domicilio está incluido, como

⁵² Vid. BOCG, Senado, Serie I, 9-10-2000, núm. 70, pgs. 5-6; Diario de Sesiones del Senado-Pleno de 10-10-2000, núm. 16, pgs. 689 y ss. Para hacerse una idea de la problemática que encierra el teletrabajo, sirva el catálogo de cuestiones que en el debate se mencionan con la finalidad de tener en cuenta en una futura regulación del teletrabajo, a saber: "la voluntariedad del trabajador par ser un teletrabajador; el derecho de cambio del teletrabajador, de forma que pueda optar de nuevo y cuando lo desee por trabajar en el lugar donde radique su empresa, la igualdad de trato entre los trabajadores de la sede de la empresa y los teletrabajadores, el derecho de participación de los trabajadores en los procedimientos de información, consulta y negociación colectiva, el derecho de los teletrabajadores a la formación y el desarrollo de su cualificación y promoción; la inviolabilidad del domicilio y el acceso del empleador al mismo; la información por escrito de las condiciones de trabajo; los tiempos y carga de trabajo; los sistemas de remuneración; la infraestructura y equipamiento necesarios y sus gastos; la separación entre zonas de trabajo y de vida; los asuntos relativos a Seguridad Social, a salud, seguridad y prevención de riesgos, fundamentalmente en lo que se refiere al aislamiento y el estrés; la incidencia del teletrabajo en las mujeres, los derechos sociales y sindicales". Vid. Diario de Sesiones del Senado cit., pgs. 692-693, intervención del Senador ALONSO GARCÍA.

⁵³ Para A. MONTOYA MELGAR Y J. PIZÁ GRANADOS la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales "es consecuencia de la propia simplicidad

trabajador por cuenta ajena que es, pese a que la presente ley sobre prevención omite cualquier referencia expresa al mismo.

En consecuencia los trabajadores a domicilio están expuestos a riesgos profesionales como cualquier trabajador por cuenta ajena, y por tanto, también pueden ser víctimas de enfermedades profesionales, a diferencia de lo que ocurre con los empleados del servicio doméstico, que están expuestos, según la ley vigente, a riesgos genéricos pero no a riesgos específicos de su profesión.

No obstante, resulta paradójico que, la normativa de Seguridad Social excluya de la protección de enfermedades profesionales al servicio doméstico, mientras que el cuadro general de patologías profesionales, aplicable a todos los trabajadores, salvo a los agrarios, relacione el asma ocupacional (asma provocada en el medio profesional por las sustancias no incluidas en otros apartados, incluida en el epígrafe 5, Grupo C) *Enfermedades Profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados*, con los trabajos domésticos. No se entiende que la norma reguladora excluya los riesgos profesionales del ámbito de protección de los servidores domésticos, por un lado, y por otro se reconozca como enfermedad profesional el asma ocupacional.

De hecho para hacer justicia el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre dispone que "las prestaciones que este Régimen concede en caso de accidente serán las mismas que otorgue el Régimen General por accidente no laboral", pero no hace lo propio con respecto a la enfermedad profesional. Sin embargo, al referirse a las contingencias protegidas alude a la "enfermedad, maternidad o accidente" como riesgos genéricos que pueden sufrir por su condición de personas. Por consiguiente, cualquier accidente o enfermedad que aqueja al trabajador doméstico debe reconducirse al tratamiento que hace el TRLGSS de las contingencias comunes⁵⁴. Concretamente la Enfermedad Profesional se

del proceso de trabajo en las actividades domésticas, y de la ausencia, por lo general, de riesgos específicos cuya prevención requiera de equipos o instrumentos de protección". Vid. *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Madrid, (Editorial McGrawHill), 2ª edición, pg. 71

⁵⁴ Según XYZ "la contingencia de accidente en el Régimen Especial comprende la noción de enfermedad profesional del Régimen General" y además la noción de enfermedad de trabajo "en cuanto una enfermedad sea definible por su conexión

reconduce a la protección dispensada en el Régimen General por accidente no laboral, si se entiende que forma una unidad con el accidente de trabajo, o como enfermedad común, por su condición de riesgo autónomo.

Las Enfermedades Profesionales que pueden aquejar al trabajador a domicilio dependerán del tipo de actividad que desarrollen en beneficio del empresario. Puede tratarse de una actividad manual o intelectual (relacionada con las nuevas tecnologías), incidiendo de forma distinta en la salud de la persona del trabajador. Podrá tratarse de alguna patología relacionada con la fatiga de las vainas tendinosas, de los tejidos peritendinosos que aquejan a costureras, mecanógrafas (epígrafe 6, b) del Grupo E) Enfermedades profesionales producidas por agentes físicos) o cualquier otra enfermedad listada relacionada con la actividad desarrollada. Pero habrá que tener en cuenta otras patologías que puedan sufrir los distintos tipos de teletrabajadores, que no utilizan la modalidad de teletrabajo en casa.

2.2.3. Los asimilados al trabajador por cuenta ajena.

Como se ha visto la protección de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General y en los Regímenes Especiales con algunas salvedades. Sin embargo esta regla no es extensible a todos los asimilados a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General o en otros Regímenes Especiales⁵⁵.

Así los asimilados a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General por disposición legal expresa (art. 97) no gozan de la

con la realización del trabajo del empleado de hogar, habrá que considerar la misma en este Régimen Especial como derivada de accidente, a los efectos de determinar el alcance de la cobertura de la prestación correspondiente". Véase *Regímenes Especiales: III. Empleados de Hogar*, Enciclopedia CISS-PRAXIS, Valencia, pg. III-38.

⁵⁵ De acuerdo con el art. 7 del TRLGSS en el Sistema de la Seguridad Social están comprendidos los trabajadores por cuenta ajena protegidos por el Estatuto de los Trabajadores sea cual sea la actividad económica, la categoría profesional, forma y cuantía de la remuneración y de la naturaleza común o especial de su relación laboral así como los asimilados a ellos.

misma protección en materia de enfermedades profesionales⁵⁶. Habrá que estar a la propia norma de asimilación para conocer el alcance de la protección tal y como establece el art. 114.2 TRLGSS⁵⁷. Así los clérigos

⁵⁶ Se puede hablar, coincidiendo con A. MONTOYA MELGAR, de una inclusión declarativa y una inclusión constitutiva: en la primera la inclusión es expresa, aunque se trate de sujetos con contratos de trabajo (en unos casos especiales y en otros con particularidades), mientras que la inclusión constitutiva es aquella de la que se benefician de la condición de asimilados sin ser sujetos de relaciones laborales. V. AA.VV.: *Curso de Seguridad Social*, (coord.: A. MONTOYA MELGAR), Madrid, (UCM), 2ª edición, 2000, pg. 300. Son asimilados al trabajador por cuenta ajena expresamente: los conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares, el personal civil no funcionario dependiente de organismos, servicios o entidades del Estado, el personal civil no funcionario al servicio de organismo y entidades de la Administración local, laicos o seculares que prestan servicios en entidades o instituciones religiosas, personas que prestan servicios en entidades o instituciones de carácter benéfico-social, personal contratado al servicio de Notarías, Registros de la Propiedad, determinados tipos de funcionarios (en prácticas que aspiran a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios no sujetos al Régimen Especial de Clases Pasivas, funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas, funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan ingresado voluntariamente en Escalas propias de la Comunidad de destino, con independencia del sistema de acceso), altos cargos no funcionarios, miembros de las Corporaciones Locales que desempeñan su cargo de forma exclusiva, consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas que cumplan determinados requisitos (no posean el control de la sociedad y sean retribuidos por la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad), más los asimilados por Real Decreto (reclusos, clérigos de la iglesia católica, ministros de culto de las Iglesias Evangélicas, rabinos y dirigentes islámicos e imanes de las Comunidades Islámicas).

⁵⁷ "Asimilación" en este contexto no equivale a idéntico estatuto jurídico tanto para el asimilado como para el sujeto de referencia ya que la ley convierte la decisión de asimilación en discrecional: "aun cuando por virtud de la asimilación un sujeto se convierte *ex novo* en sujeto protegido, lo es en las condiciones y con el alcance que la propia norma asimiladora determine". J.R. MERCADER, M. NOGUEIRA: "Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia", en AA.VV: *Cien años de Seguridad Social...op. cit.*, pg. 307. "La técnica de la asimilación [...] ha permitido alcanzar un grado de cobertura en la modalidad contributiva.", afirma J. L. TORTUERO PLAZA. "Se trata de supuestos en que el colectivo asimilado desarrolla una actividad que, por diferentes causas, no se encuentra identificado en los supuestos del art. 7.1 y que no ha sido objeto de inclusión expresa en régimen alguno". Vid. *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social...cit.*, pg. 987.

de la Iglesia Católica⁵⁸, los ministros de culto de la Unión de Iglesias cristianas Adventistas del séptimo Día⁵⁹, los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España⁶⁰, los rabinos de la Federación de Comunidades Israelitas⁶¹ y dirigentes Islámicos e Imanes de las Comunidades Islámicas⁶² asimilados a los trabajadores por cuenta ajena carecen de protección específica por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁶³.

Por el contrario los penados en instituciones penitenciarias asimilados a los trabajadores por cuenta ajena por Decreto 573/1967, de 16 de marzo gozan de la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Esta norma asimila al trabajador por cuenta ajena no sólo a los penados que realizan trabajos retribuidos⁶⁴ sino

⁵⁸ Real Decreto de asimilación, 2398/1977, de 27 de agosto (BOE 19-9). No obstante los religiosos y religiosas de la iglesia católica están incluidos en el RETA (RD 3325/1981, 29-12). Los sacerdotes del Arzobispado Castrense (que se incorporen al Servicio, tanto con carácter permanente como no permanente) han sido asimilados a trabajadores por cuenta ajena por RD 1145/1990, de 7 de septiembre, que crea el servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas.

⁵⁹ RD 369/1999, de 5 de marzo (BOE 16-3).

⁶⁰ RD 369/1999, de 5 de marzo (BOE 16-3).

⁶¹ Art. 5, Ley 25/1992, 10-11 (BOE 12-11).

⁶² Art. 5, Ley 26/1992, 10-11 (BOE 12-11), que deroga la OM de 2 marzo de 1987, por la que se incluyó en el Régimen General a estos Ministros.

⁶³ Asimismo tampoco gozan de esa protección los Mutilados excombatientes de la zona republicana (RD 391/1982, de 12 de febrero), los Emigrantes e hijos de emigrantes (RD 996/1986, 25-4), los españoles no residentes en territorio nacional que ostenten la condición de funcionarios o empleados de organizaciones internacionales (RD 2805/1979, de 7 de diciembre, OO.MM: 14-2-1980, 17-5-1994), los funcionarios españoles, que residiendo en territorio nacional, presten sus servicios en determinados servicios internacionales con sede en España (RD 317/1982, de 6 de febrero, OM 17-5-1994, 22-12-1997). Este grupo de asimilación se distingue del grupo con un mayor nivel de garantía en la acción protectora, que integra a las contingencias profesionales. Esa distinción entre los dos grupos de asimilación y sus implicaciones es analizada por J. R. MERCADER, M. NOGUEIRA, en "Trabajo por cuenta ajena...op. cit., pgs. 308-309.

⁶⁴ De "original situación de asimilación actualmente calificable de mera inclusión expresa" habla A. MONTOYA MELGAR et al, en cuanto que se trata de una relación laboral de carácter especial definida en el art. 2.1 c) del ET. Vid. *Curso de Seguridad Social...cit.*, pg. 305.

también quienes realizan trabajos de preaprendizaje o formación profesional en concepto de educandos⁶⁵. La única diferencia reside en que en el primer caso los penados gozan de la protección de otras contingencias mientras que en el segundo solamente se protegen las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional⁶⁶.

Junto a los penados otros colectivos de trabajadores asimilados gozan de la protección por contingencias profesionales, y por tanto, también por enfermedad profesional, a saber: personal contratado al servicio de la Administración española en el extranjero, españoles que prestan servicios en la sede de la OMT, altos cargos de la Administración que no sean funcionarios públicos, Diputados y Senadores en las Cortes Generales y en los Parlamentos Autonómicos, Eurodiputados españoles

⁶⁵ Asimilación propiamente dicha, aunque limitada a la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Dicha asimilación se extiende a los penados que sean sentenciados a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (RD 690/1996, de 26 de abril). *Curso de Seguridad Social...Op. cit.*, pgs. 306.

⁶⁶ Sobre los distintos trabajos en los centros penitenciarios y su régimen de cotización y prestaciones se pronuncia la Sala del TSJ Cataluña en Sentencia de 14 de enero de 1998 (Ar./644). Ponente. FJ 15º. Por otro lado, la doctrina ha criticado que la acción protectora se reduzca cuando el trabajo del recluso sea en concepto de educando. ALONSO OLEA, TORTUERO PLAZA señalan que esa reducción de la protección es de dudosa constitucionalidad, siendo necesaria una ordenación actual y unificada. La regulación existente en el D. 573/1967 es insuficiente. Vid. *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, (Civitas), 17ª edición, 2000, pg. 403. En el mismo sentido I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J. R. MERCADER UGUINA, "Campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social", en AA.VV.: *Curso de Seguridad Social*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 2ª edición, 1999, pgs. 109 y ss. Consideran que la asimilación limitada de los reclusos que presten servicios en concepto de educando, sin percibir remuneración se extiende a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad que realicen los reclusos condenados a esa pena (RD. 690/1996, 264, por el que se aprueba el Reglamento General Penitenciario). En op. Cit., pg. 119. No obstante, J. L. TORTUERO PLAZA pone de manifiesto el caos normativo en esta materia, al venir regulado en normas externas a la Seguridad Social y en una norma de ese carácter pero de 1967, y considera de dudosa constitucionalidad la limitación de la protección cuando el trabajo del recluso sea de aprendizaje. De ahí que recuerde la necesidad de una ordenación actual y unificada. Vid. *Comentarios a la Ley...cit.*, pg. 988.

y sus asistentes, socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado, socios trabajadores de Sociedades Laborales⁶⁷.

En el ámbito de los *Regímenes Especiales* la situación es distinta. En el REA se protege en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional tanto a los trabajadores por cuenta ajena en los que concurren los requisitos para estar comprendidos en dicho Régimen⁶⁸ como las personas que no reúnan esas condiciones pero se hallan de

⁶⁷ También el personal de la extinguida Organización Sindical (D. 1116/1975, de 2 de mayo) y de la extinguida Obra de 18 de julio (D. 2132/1975, de 24 de julio, OM. 26-6-1976).

⁶⁸ Con arreglo al art. 2 del Decreto 2123/1971, 23-7 quedan incluidos todos los trabajadores españoles, cualquiera que sea su sexo y estado civil, que en forma habitual y como medio fundamental de vida realicen labores agrarias, sean propiamente agrícolas, forestales o pecuarias, dentro del territorio nacional, a excepción de los comprendidos en el Régimen General, y siempre que estén incluidos en alguno de los apartados siguientes, esto es, sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia con determinadas condiciones. En el primer grupo se incluyen: 1) los pastores, guardas rurales y de cotos de caza y pesca que tengan a su cargo la custodia del ganado o la vigilancia de explotaciones agrarias de uno o varios propietarios, 2) los trabajadores ocupados en faenas de riego y en labores de limpieza, monda y desbroce de acequias, brazales e hijuelas, cuando estos trabajos no tengan otro fin que el aprovechamiento de las aguas para uso exclusivo de las explotaciones agropecuarias y 3) los trabajadores que como elementos auxiliares presten servicios no propiamente agrícolas, forestales o pecuarios de forma habitual, con carácter exclusivo y remuneración permanente en explotaciones agrarias, siempre y cuando no los alternen con trabajos que tengan carácter industrial, ni los ejecuten por cuenta propia o satisfagan impuesto industrial o licencia fiscal por razón de los mismos (art. 3 del Reglamento). "La realización de labores agrarias es la nota básica que define la integración en este Régimen Especial", que además debe realizarse con habitualidad y constituir medio fundamental de vida del trabajador, como señala C. AGUT GARCÍA "Régimen Especial Agrario", en AA.VV.: *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, dir. J.I. GARCÍA NINET, Valencia, (Editorial CISS), 1ª edición, 1998, pgs.11-78. Con arreglo al art. 2.2 concurren estos requisitos (habitualidad y medio fundamental de vida) cuando el trabajador dedique su actividad predominantemente a labores agrícolas, forestales o pecuarias, y de ellas obtenga los principales ingresos para atender a sus propias necesidades y las de los familiares a su cargo, aun cuando con carácter ocasional realice otros trabajos no específicamente agrícolas. Para los trabajadores por cuenta propia se establece una presunción iuris tantum sobre la nota de constituir medio fundamental de vida, en tanto que se presume que no lo es si el trabajador, su cónyuge o los parientes hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad que conviven con él son titulares de un negocio mercantil o industrial.

hecho prestando servicios por cuenta ajena, en labores agropecuarias, al producirse el evento dañoso (art. 24 D. 2123/1971, 23-7). Conviene tener presente que para estos trabajadores no rige el concepto limitado de accidente de trabajo que el art. 31.4 del Decreto 2123/1971 fija para los trabajadores por cuenta propia, por consiguiente se aplica la noción amplia prevista en el TRLGSS, art. 115, que incluye como es sabido, la enfermedad ocasionada por el trabajo, no incluida en la lista oficial de enfermedades profesionales. No obstante la definición de la enfermedad profesional a efectos de la Ley de Seguridad Social Agraria es muy similar a la que establece el TRLGSS:

“Se entenderá, a idénticos efectos [a efectos de la presente Ley], por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo, a que se refiere el inciso anterior [trabajo que determina su inclusión en el REA], que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias y en las actividades que se especifiquen en el cuadro anexo a las normas de aplicación y desarrollo de la presente Ley”.

Efectivamente la enfermedad profesional así definida no se diferencia de la enfermedad profesional en el Régimen General, ya que está condicionada a la relación de causalidad entre la enfermedad y las sustancias presentes en el lugar de trabajo y el propio trabajo. Igualmente es necesario que exista una relación causal directa entre enfermedad y la actividad profesional desarrollada en la que debe estar presente el agente enfermante.

No obstante es asimismo aplicable esa definición a los trabajadores por cuenta propia, a diferencia de lo que ocurre con el concepto restrictivo de accidente de trabajo⁶⁹. El legislador ha pretendido con ello destacar la existencia de un cuadro de enfermedades distinto al general que es aplicable a todos los trabajadores del REA, aunque la técnica empleada es deficiente porque únicamente hace mención a la misma en la Sección 3ª dedicada a los trabajadores por cuenta propia, cuando lo

⁶⁹ El concepto de accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta propia es distinto al concepto general aplicable a los trabajadores por cuenta ajena. Para los primeros se entiende como tal el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realizan y que determine su inclusión en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en la explotación de que sean titulares. Por el contrario para un trabajador por cuenta ajena o asimilado por la Ley al mismo a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 24 D. 2123/1971, 23-7) rige el concepto del art. 115 del TRLGSS.

lógico hubiera sido incluir dicha disposición en la Sección 4ª, relativa a las normas comunes a trabajadores por cuenta ajena y propia.

En el Régimen Especial de Trabajadores del Mar asimilados a los trabajadores por cuenta ajena no tienen un tratamiento idéntico al de aquellos. Así los armadores asimilados⁷⁰ gozan de los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por cuenta ajena, a excepción de la que se refiere a la constitución de la adecuada protección para cubrir las contingencias profesionales, salvedad que les acerca más al grupo de los trabajadores autónomos⁷¹.

2.2.3. Protección de los trabajadores autónomos.

Ciertamente se ha ido ampliando el ámbito subjetivo de protección por las contingencias profesionales desde que apareciera la primera Ley de Accidentes de Trabajo, primera norma que se ocupa de la determinación de los rasgos característicos que sirven para calificar una

⁷⁰ Son aquellos que cumplen determinados requisitos –en caso contrario se consideran trabajadores autónomos–, a saber: que realicen su trabajo a bordo de la embarcación enrolados como tripulantes o técnicos (los armadores no enrolados que desarrollan por tanto la actividad en tierra están comprendidos en el RETA), teniendo en cuenta que la embarcación no puede exceder de 10 toneladas de registro bruto o bien el número de trabajadores enrolados incluido el armador no sea superior a 5, y además deben ser retribuidos por su trabajo con una participación en el “Monte menor” o con un salario. Según expone A. VICENTE PALACIO este concepto retributivo se refiere a la parte que corresponde a la dotación del barco una vez restados del Monte Mayor o Montón (importe total de la pesca capturada por la embarcación) los gastos que con cargo al mismo se abonen y la participación del armador. Vid. Op. Cit., pg. 220.

⁷¹ El art. 42 del Decreto 2864/1974 de 30 de agosto –por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre y 24/1972, de 21 de junio, por el que se aprueba el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del mar, publicado en el BOE de 10-10- establece la obligación de los trabajadores por cuenta propia y armadores, que son asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, a formalizar la cobertura de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, obligación que en el caso de los trabajadores por cuenta ajena recae sobre el empresario al que les prestan servicios. En el mismo sentido art. 101 b) Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 116/1969, de 30 de diciembre, por la que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (BOE 11-7).

relación como laboral como apuntan J.R. MERCADER y M. NOGUEIRA⁷², bajo la cual se protegen las enfermedades laborales. Así se puede hablar de un desbordamiento subjetivo de la protección de los riesgos profesionales al incorporar a sujetos que impropiaamente pueden considerarse trabajadores por cuenta ajena⁷³.

Así en la actualidad algunos trabajadores autónomos o por cuenta propia pueden acceder a las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional, si concurren los demás requisitos exigidos, como son los trabajadores agrarios por cuenta propia incluidos en campo de aplicación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (REA), según lo

⁷² En el momento de aprobarse la L.A.T. coinciden los campos de aplicación del Derecho Obrero y de la Previsión Social. Ambos Derechos "se yuxtaponen componiendo el anverso y el reverso de una misma moneda: el naciente Derecho Social". En "Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia", AA.VV.: *Cien años de Seguridad Social...op. cit.*, pg. 297.

⁷³ J.R. MERCADER, M. NOGUEIRA GUASTAVINO hablan de un desbordamiento subjetivo y objetivo del concepto de accidente de trabajo, que podemos aplicar por igual a la enfermedad profesional, en cuanto al primer concepto. La última idea obedece a la sobreprotección del trabajador y paralela extensión de la responsabilidad general hacia el accidente in itinere que "tiene el efecto de desactivar la conexión entre siniestralidad y condiciones de trabajo, acentuando la objetivación del riesgo". Por otro lado, en cuanto al desbordamiento subjetivo constatan que trabajo laboral y trabajo a efectos de accidente de trabajo no coinciden de forma plena, al existir trabajos laborales que quedan extramuros de su protección (trabajo doméstico) y a la inversa, trabajos no laborales que quedan protegidos (trabajadores autónomos agrarios y del mar). Vid. "Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo...", op. cit., pg. 304. Por su parte, A. DESDENTADO BONETE, M. NOGUEIRA GUASTAVINO entienden que se ha llegado a un terreno peligroso porque la amplia protección subjetiva plantea la dudosa necesidad de mantener la dualidad entre contingencias profesionales/comunes: "En cualquier caso hemos salido de la esfera del riesgo profesional y esto plantea algunas cuestiones inquietantes sobre la posición de los accidentes de trabajo en el marco de la Seguridad Social. Pero –añaden– que la salida del riesgo profesional no afecta sólo al sujeto protegido; también la lesión parece haber seguido ese camino. "Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000): Revisión crítica y propuesta de reforma", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 24, 2000, pg. 51.

dispuesto en el art. 31 del D. 2123/197, de 23 de julio⁷⁴ -en el que se definen las prestaciones derivadas de contingencias profesionales que se otorgan a este colectivo con sus particularidades en cuanto al acceso y se definen los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional- y en el art. 63 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre⁷⁵, por el que se aprueba el Reglamento General del REA, que desarrolla aquel precepto.

Otra peculiaridad de la protección de la enfermedad profesional en el REA es que no se acogen a la lista oficial de enfermedades profesionales establecida por RD 1995/1978 de 12 de mayo sino que estos trabajadores agrarios por cuenta ajena y por cuenta propia disponen de un Cuadro de enfermedades anexo al Reglamento General del REA (aprobado por Decreto 3772/1972 citado), aplicable también a los trabajadores por cuenta ajena de dicho Régimen⁷⁶.

Dicho cuadro lista once enfermedades profesionales, agrupadas en cuatro clasificaciones: 1) enfermedades causadas por metales: por el plomo y sus derivados, por el mercurio y sus derivados, por el manganeso y sus compuestos, 2) enfermedades causadas por metaloides: por el fósforo y sus compuestos, por el arsénico y sus compuestos, por el flúor y sus compuestos, por el ácido sulfhídrico y sus compuestos, 3) enfermedades causadas por agentes animados: enfermedades transmitidas por animales (carbunco, tétanos, leptospirosis, brucelosis, turalemia, toxoplasmosis, tuberculosis bovina) y enfermedades parasitarias (anquilostomiasis, anguillulosis, paludismo, etc) y 4) enfermedades causadas por agentes físicos: cannabosis/ bagazosis y dermatosis profesionales⁷⁷.

⁷⁴ Por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo y 41/1970, de 22 de diciembre por el que se establece y regula el Régimen Especial Agrario (BOE 21-9).

⁷⁵ Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (BOE 19-2).

⁷⁶ España es junto a Italia el único país que dispone de dos listas de enfermedades profesionales en vez de una lista única, modelo, éste, que propugna la Comunidad Europea.

⁷⁷ Para un análisis más exhaustivo del contenido de la lista véase infra epígrafe siguiente: 2.2. El sistema de lista.

En el ámbito del *Régimen Especial de los Trabajadores del Mar*, al igual que en el REA, se integran trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de ahí que el dato que determina la inclusión del trabajador en dicho Régimen no sea la relación de dependencia sino la realización de una concreta actividad, como es la marítimo-pesquera, en consonancia con la filosofía que inspira la aprobación del Texto Refundido del Régimen General de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto⁷⁸.

Las mismas prestaciones derivadas de contingencias profesionales se otorgan a los trabajadores por cuenta ajena (incluyendo a los armadores asimilados a ellos) y a los trabajadores por cuenta propia⁷⁹ (arts. 40, 41,

⁷⁸ BOE 10-10. De acuerdo con su Exposición de Motivos "el campo de aplicación, inspirado en los principios de la Ley de Bases, está definido con el criterio realista de considerar como trabajador del mar no al que le dedica más o menos horas o jornadas de trabajo en el curso del año, sino al que liga su vida a las *tareas marítimo-pesqueras* dentro de los más variados grupos y sectores que el Régimen Especial comprende. Esta consideración es básica, por cuanto no hará depender la protección social del carácter continuo o discontinuo del trabajo mismo, sino del *hecho verdadero de trabajo en el mar o para el mar* y de vivir de esta circunstancia le proporcione". El Decreto enumera en una lista cerrada las actividades marítimo-pesqueras que determinan la inclusión en el Régimen de modo que si el trabajador realiza una actividad no listada no estará incluido en ese Régimen Especial. A. VICENTE PALACIO: "Régimen Especial de Trabajadores del Mar", en AA.VV.: *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, (Dir.: J.I. GARCÍA NINET), VALENCIA, (CISS), 1ª edición, 1998, pg. 211. Esas actividades marítimo pesqueras son las actividades de marina mercante, pesca marítima (en cualquiera de sus modalidades), extracción de otros productos del mar, tráfico interior de puertos y embarcaciones deportivas y de recreo, trabajos de carácter administrativo, técnico y subalterno de las Empresas dedicadas a las actividades anteriores, trabajo de estibadores portuarios, servicio auxiliar sanitario y de fonda y cocina prestado a los emigrantes españoles a bordo de las embarcaciones que los transportan, personal al servicio de las Cofradías Sindicales de Pescadores, y sus Federaciones y de las Cooperaciones del Mar, cualquier otra actividad marítimo-pesquera determinada por el Ministerio de Trabajo (art. 2 Decreto 2864/1974)

⁷⁹ Trabajadores que desarrollen de manera habitual, personal y directa determinadas actividades, constituyendo su medio fundamental de vida: armadores de pequeñas embarcaciones que trabajen a bordo de ellas (siempre que la embarcación no exceda de 10 toneladas de registro bruto, el armador realice su trabajo enrolado en la misma como técnico o tripulante y el número de tripulantes no exceda de cinco), los que se dedican a la extracción de productos del mar, como mariscadores, recogedores de algas y análogos, y los rederos que realicen sus faenas por cuenta de

Decreto 2864/1974). Ahora bien existe alguna diferencia entre ambos colectivos de trabajadores, por cuenta ajena y por cuenta propia, en cuanto al cálculo de las prestaciones económicas y a la situación de descubierto en el pago de las primas⁸⁰, pero de escasa relevancia a efectos del tema que nos ocupa, ya que no incide en la esencia de la enfermedad profesional.

Efectivamente rige el mismo concepto que para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General al que remite la normativa específica de este Régimen Especial, concretamente el art. 28.2 del Decreto 2864/1974⁸¹, a diferencia de lo que ocurre en caso de accidente de trabajo⁸².

Por consiguiente, puede afirmarse que los trabajadores autónomos incluidos en el REA y en Régimen Especial de Trabajadores del Mar

una empresa pesquera determinada. Vid. A. VICENTE PALACIO: "Régimen Especial de Trabajadores del Mar", op. Cit., pgs. 211-212. X. MANUEL CARRIL VÁZQUEZ *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Madrid, (Civitas), 1999, pgs. 433-434.

⁸⁰ Por un lado las prestaciones económicas se calculan sobre la base de cotización individual efectiva. Por otro, la situación de descubierto cuando el trabajador no haya constituido la adecuada y suficiente protección, que supere un período superior a tres meses implica la denegación del derecho a las prestaciones sin que exista responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo (art. 41 Decreto 2864/1974). Como señala X. MANUEL CARRIL VÁZQUEZ no existe invitación para estar al corriente en el pago de las cuotas a diferencia de lo que ocurre si se trata de un trabajador por cuenta ajena. V. *La seguridad social de los trabajadores del mar...cit.* pg. 443.

⁸¹ Dicho precepto dispone que *el concepto de las contingencias protegidas en esta Ley será el establecido respecto a cada una de ellas en el Régimen General de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo determinados en el número 2 del artículo 41, relativo a la noción de accidente de trabajo aplicable a los trabajadores por cuenta propia ("accidente de trabajo de los trabajadores a que este artículo se refiere" es la expresión utilizada).*

⁸² El concepto de accidente de trabajo aplicable es mucho más limitado respecto al que pueden sufrir los trabajadores por cuenta ajena, tal y como lo define el art. 41.2 del Decreto, a saber: "se entenderá accidente de trabajo [...] el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realizan por su propia cuenta y que determina su inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar." Dicha restricción como apunta la profesora A. VICENTE PALACIO "opera no sólo reduciendo el juego de la causalidad, sino también el ámbito material del mismo". En op. Cit., pg. 238. En el mismo sentido, X. MANUEL CARRIL VÁZQUEZ, op. Cit., pg. 434.

están protegidos por enfermedad profesional, quedando excluidos los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA. En sentido contrario, se manifiesta el TSJ de Asturias en Sentencia de 18 de noviembre de 1994⁸³, al reconocer a una trabajadora autónoma – peluquera de profesión- una IPT por enfermedad profesional (eczema de contacto a determinadas sustancias utilizadas en el trabajo)⁸⁴ en estos términos:

F.D. 2º.- [...] Vaya por delante que es cierto que, originariamente, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos no se preveía el tratamiento especial de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por lo que las contingencias derivadas de los mismos tenían

⁸³ Ar./4270. Ponente: E. BARBÓN MARTÍNEZ.

⁸⁴ Cuestión distinta es la que se plantea en la Sentencia del TSJ de Andalucía/Sevilla de 5-5-1997 [Ar./3858. Ponente: R. GOMEZ RUIZ], que reconoce la IP a un trabajador autónomo (taxista incluido en el RETA), pero por haber contraído la enfermedad profesional de asbestosis como consecuencia de un trabajo por cuenta ajena desarrollado, con anterioridad a su ocupación actual, por el actor durante más de diez años. En este caso igualmente hay un reconocimiento de una invalidez permanente derivada de una enfermedad profesional, pero que no se vincula causalmente con el trabajo por cuenta propia desarrollado sino con un trabajo anterior en el tiempo y a su inclusión en el RETA: “el Magistrado «a quo» desestima la demanda, aunque reconoce que el actor está aquejado de asbestosis y debe evitar el contacto con el amianto, pues a diferencia de supuestos anteriores porque la última profesión con la que hay que establecer el examen comparativo exigido por la naturaleza esencialmente profesional de la invalidez postulada, es la de taxista y para la misma no encuentra limitación funcional suficiente en el grado necesario. Sin embargo, tal enfermedad profesional catalogada es un proceso lento que aparece con el paso del tiempo, incluso cuando ya el trabajador no se encuentra en activo o está ya jubilado, lo que no impide, como de forma reiterada declara el Tribunal Supremo y esta Sala, lucrar la prestación a que hubiera tenido derecho, pues se le considera como si hubiera estado en activo en el momento en que produjo el efecto invalidante, en el momento del hecho causante de la invalidez, siendo la profesión habitual a los efectos de la calificación la que produjo la enfermedad, pues vino a generarse por el contacto con el ambiente pulvígeno, aunque su aparición inhabilitante se produjera con posterioridad; por lo que, de acuerdo con esta doctrina, padeciendo el actor la indicada enfermedad asbestosis, ocasionada por la inhalación de polvo de amianto en la realización de sus tareas habituales en la Empresa «Uralita, SA» y tratándose de una enfermedad catalogada, incluida dentro del cuadro aprobado por el Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo, ha de considerarse inhabilitado para aquella profesión y declarar la invalidez total derivada de enfermedad profesional con derecho a prestación a cargo del INSS, con absolución de la empresa y mutua codemandadas” (F.D. único).

el mismo tratamiento que las incapacidades derivadas de enfermedad común, como dejó sentado correctamente el desaparecido Tribunal Central, por lo que no puede decirse que estemos ante un supuesto de aplicación indebida de tales normas y doctrina, sino que, según la tesis de la parte recurrente, la infracción sería por inaplicación.

Sin embargo, la situación cambió radicalmente con la promulgación del ya citado Real Decreto 9/1991, de 11 enero. En efecto, ya en la exposición de motivos comienza diciendo que a este Régimen Especial se le aplica la reducción de cuotas exclusivamente porque no abarca la contingencia de invalidez provisional, y más adelante dice que se abordan otros aspectos, tales como la eliminación del requisito de que el beneficiario tenga cuarenta y cinco años de edad para causar prestaciones de invalidez permanente, así como establecer que las pensiones de invalidez permanente, derivadas de accidente, y otras prestaciones, se determinen de acuerdo con las condiciones y requisitos establecidos en el Régimen General, con lo que el Régimen Especial de Autónomos se homogeneiza con la vigente en el Régimen General, en consonancia con el proceso de equiparación del esfuerzo contributivo realizado en este Régimen Especial. Podría entenderse que las pensiones de invalidez permanente derivada de accidente no incluyen la enfermedad profesional, pero a ello se opone, cuando no se excluye expresamente, el tratamiento unitario que de ambas contingencias se hace en el Capítulo III del Título II (artículos 84 y 85) de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 mayo, además de que el artículo 6.º b) del reiterado Real Decreto 9/1991, para las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, en cuanto a la tarifa de primas, solamente prevé un tratamiento especial para el Régimen Agrario, lo que ha de entenderse en el sentido de homogeneidad para todos los demás, como antes hemos visto".

A la argumentación empleada por la Sala cabe alegar que el Real Decreto citado en la fundamentación jurídica -9/1991, 11 de enero, que establece normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional⁸⁵- introduce alguna modificación en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA⁸⁶ en cuanto al período mínimo de cotización para acceder a las prestaciones (art. 30), la base reguladora de las mismas (art. 31), el requisito de la edad para acceder a la IPT (art. 37), pero no en relación a la acción protectora. De ahí que la tesis sustentada por la Sala en la

⁸⁵ BOE 16-1.

⁸⁶ BOE 15-9.

Sentencia sea cuestionable. Es decir, no hay norma alguna que establezca esa protección específica por riesgos profesionales, si bien, es cierto, que ha habido un avance en cuanto al nivel de prestaciones que ofrece el sistema de la Seguridad Social a los trabajadores incluidos en el RETA, pero de ahí no cabe inferir que los trabajadores autónomos están protegidos frente a los riesgos profesionales.

2.2.4. Trabajadores del sector público.

A mayor abundamiento, los funcionarios incluidos en algunos de los Regímenes Especiales existentes⁸⁷ (Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas –REFA-, Régimen Especial del personal al servicio de la Administración de Justicia –REPAJ- y de los Funcionarios Civiles -REFC) están igualmente protegidos frente al riesgo de enfermedades profesionales, tal y como dispone su normativa específica recientemente modificada⁸⁸. No obstante respecto a los funcionarios integrados en el REFA hay que hacer una precisión importante, puesto que sólo los funcionarios civiles de Cuerpos adscritos al Ministerio de Defensa que no hayan ejercido la opción de incorporarse al REFC, así como los funcionarios en prácticas para ingresar en dichos Cuerpos gozan de la protección económica por Incapacidad Temporal.

⁸⁷ Como es sabido determinados colectivos de funcionarios están integrados en el Régimen General. Cfr. art. 97 TRLGSS y art. 3 del Real Decreto 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. Se excluyen del Régimen Especial citado los funcionarios de la Administración Local, de organismos autónomos, de la Administración Militar, de la Administración de Justicia, de la Administración de la Seguridad Social, de nuevo ingreso y en prácticas de las Comunidades Autónomas de destino (cualquiera que sea el sistema de acceso), personal de administración y servicios propio de las universidades.

⁸⁸ Art. 8, Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (BOE 14-6), RDLFA, Art. 11, Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (BOE 28-6), RDLPAJ, Art. 11, Real Decreto 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, RDLFC.

Los funcionarios incluidos en el REFA no tienen derecho al subsidio económico (arts. 9 y 21 RDLFA⁸⁹) pero sí a la asistencia sanitaria que cubre la enfermedad común, profesional, así como las lesiones ocasionadas por accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él, sea por accidente o riesgo específico del cargo, (art. 11 RDLFA). Ello no es óbice para negar la protección por incapacidad temporal al personal no militar con la categoría de funcionarios civiles integrados en este Régimen Especial, quienes gozan por disposición expresa de la protección de las situaciones de incapacidad temporal propia e impropia, esto es, aquella que se refiere a los períodos de observación médica en caso de enfermedad profesional⁹⁰.

En cuanto al personal incluido en el Régimen Especial de la Administración de Justicia⁹¹, el Texto Refundido aplicable no menciona expresamente la enfermedad profesional entre las contingencias protegidas, sino que se deduce de la expresión "cualquiera que sea su causa", referida a la enfermedad⁹². No obstante, al examinar las prestaciones en particular efectivamente incluye la enfermedad profesional entre las contingencias cubiertas por la prestación de asistencia sanitaria, aunque no describe las situaciones de incapacidad temporal como ocurre en el caso de los funcionarios civiles integrados en el REFA, pues se limita a considerar como tales las licencias por enfermedad o accidente. Por consiguiente, al no hacer distinción por la

⁸⁹ Este último dispone que no es aplicable la Sección 2ª de la norma, dedicada a la incapacidad temporal, al personal. Y añade que "Cuando el personal militar profesional y de la Guardia Civil padezca insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio tendrá el régimen previsto en sus respectivas leyes reguladoras y en sus disposiciones de desarrollo".

⁹⁰ Art. 17.-"Tendrán la consideración de estados o situaciones determinantes de incapacidad temporal para los funcionarios civiles los de enfermedad, accidentes y los denominados períodos de observación en caso de enfermedad profesional". Las licencias que dan lugar a la incapacidad temporal, según el art. 18, son las licencias por enfermedad o accidente que impidan el normal desempeño de las funciones públicas, la licencia correspondiente a la situación de período de observación por enfermedad profesional, la licencia por riesgo durante el embarazo.

⁹¹ Personal al servicio de la Administración de Justicia y funcionarios en prácticas al servicio de la misma (art. 2 RDLPA).

⁹² Art. 11 b)"Incapacidad temporal, derivada de enfermedad, cualquiera que fuese su causa, de accidente común o en acto de servicio, o como consecuencia de él."

causa de la enfermedad o accidente se incluyen tanto las de origen común como profesional.

En el caso de los funcionarios civiles la norma es más clara, en tanto que la enfermedad profesional es contingencia protegida por incapacidad temporal e incapacidad permanente de forma expresa así como la prestación de asistencia sanitaria derivada de aquella⁹³. La situación de incapacidad temporal se integra por los supuestos de licencias por enfermedad o accidente que impidan el normal desempeño de las funciones públicas (incapacidad temporal en sentido propio) como las situaciones derivadas del período de observación médica en caso de enfermedades profesionales (art. 19 RDL FC).

2.2.5. Otros colectivos.

A mayor abundamiento debemos referirnos a otros colectivos protegidos que no entran en la categoría de trabajadores señalados pero que gozan de protección por riesgos profesionales, es decir, sujetos que sin tener la consideración de trabajador⁹⁴, con independencia del régimen de prestación de servicios, están protegidos del riesgo de enfermedad profesional⁹⁵. Es el caso de quienes prestan servicios en base a una obligación personal de carácter y ámbito municipal en base a

⁹³ Arts. 11, 14.

⁹⁴ Como señalan A. DESDENTADO BONETE, M. NOGUEIRA GUASTAVINO, el sujeto destinatario de esa actividad, aunque no sea empresario, es responsable de los riesgos profesionales que pueda ocasionar. En "Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia... op. Cit., pg. 51.

⁹⁵ La asimilación de las prestaciones personales obligatorias y la participación en las mesas electorales constituyen actividades difícilmente reconducibles a las notas de habitualidad y profesionalización, pero que se asimilan al objeto de dotarlas del beneficio de gozar de la protección por contingencias profesionales, aspecto que ha sido criticable por la doctrina. J. R. MERCADER, M. NOGUEIRA consideran que la asimilación de estas actividades marginales y esporádicas con la única finalidad de dotarlas de ese mayor grado de protección, a través de la técnica del sistema de Seguridad Social aplicable a un "riesgo social o un riesgo del ciudadano" en el nivel contributivo, genera algunas disfunciones. Vid. "Trabajo por cuenta ajena...op. cit., pg. 310.

lo dispuesto en el Decreto 2765/1976, de 12 de noviembre⁹⁶ y a normas que regulan la Administración Local⁹⁷. Esos sujetos están protegidos por los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que puedan producirse con ocasión o por consecuencia de tales prestaciones⁹⁸. El Ayuntamiento debe formalizar con el INSS la protección por contingencias profesionales de quienes ejecuten esas prestaciones personales⁹⁹, entendiendo como enfermedad profesional "la contraída a consecuencia del trabajo efectuado en cumplimiento de las prestaciones personales obligatorias, en las actividades especificadas por la normativa reguladora de enfermedades profesionales en el Régimen General de la Seguridad Social y que está provocada por la acción de los elementos o sustancias señaladas para cada enfermedad en la normativa anteriormente citada". En definitiva, el concepto aplicable de enfermedad profesional es el mismo que rige para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General¹⁰⁰ y las prestaciones derivadas de

⁹⁶ BOE 6-12. Esta disposición fue dictada en desarrollo del art. 2 b de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE 21-4).

⁹⁷ Las prestaciones personales obligatorias se regulan en los arts. 391, 392, 393 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local aprobado por RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE 22-4, 23-4). Arts. 118, 119 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, Ley 39/1988, de 28-12 (BOE 30-1). No obstante el art. 119 de la mencionada Ley establece la obligación del Ayuntamiento de cubrir el riesgo por *accidentes*, sin especificar el origen común o profesional y omitiendo además cualquier referencia a la enfermedad. Según la Ley la prestación personal obligatoria no puede extenderse durante más de 15 días al año ni por más de tres días consecutivos.

⁹⁸ La cobertura de los accidentes y enfermedades que puedan sufrir los sujetos que realizan esas prestaciones se basan en la equiparación del "riesgo del ciudadano" con el "riesgo profesional", equiparación que se justifica por la similitud del trabajo desarrollado con el trabajo por cuenta ajena, en opinión de J. R. MERCADER, M. NOGUEIRA GUASTAVINO. En "Trabajo por cuenta ajena...op. cit.,pg. 314.

⁹⁹ En caso de incumplimiento de la formalización se consideran igualmente dichos sujetos en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 3 RD 2765/1976).

¹⁰⁰ Parte de la doctrina ha considerado que la asimilación a trabajadores por cuenta ajena es adecuada y correcta únicamente en cuanto a los funcionarios o quienes realizan esas prestaciones personales obligatorias, en tanto que no son sujetos de un contrato de trabajo, siendo criticable la asimilación respecto de sujetos de incontrovertidas relaciones laborales, comunes o especiales. "Otra cosa es que en su momento, la legislación de Seguridad Social respondiera a la estrechez del ámbito

ella serán otorgadas con el mismo alcance y condiciones que en el Régimen General (art. 4 RD 2765/1976).

La jurisprudencia ha entendido que esas normas son inaplicables a las prestaciones personales obligatorias para la extinción de incendios forestales o prestaciones de otro tipo¹⁰¹. Otras prestaciones personales obligatorias en las que hay protección por riesgos profesionales son la participación en los procesos electorales, el cumplimiento del servicio militar y la prestación social sustitutoria tal y como se prevé en su normativa específica¹⁰².

Estas prestaciones personales obligatorias no cabe confundirlas con trabajos de utilidad social que son exigibles a los preceptores de prestaciones por desempleo al amparo de convenios entre la entidad gestora y las Administraciones Públicas o sin ánimo de lucro, en virtud de lo dispuesto en el art. 213.3 TRLGSS¹⁰³, cuya justificación ha sido

subjetivo del contrato de trabajo permitiendo la integración en el RGSS de trabajadores que, sin ser sujetos de contratos de trabajo por impedirlo una disposición normativa (vgr. Altos cargos ex art. 7 LCT) o por la falta de clarificación jurisprudencial de su situación (vgr. Empleados de notaría y registros) sí podían considerarse asimilados a éstos". MONTOYA MELGAR ET AL. En *Curso de Seguridad Social...cit.*, pgs. 300-301.

¹⁰¹ Tal y como expone J. GARCÍA ORTEGA en "Enciclopedia CISS de Seguridad Social", Editorial CISS-Praxis, S.A., Volumen V- *Prestaciones: contingencias protegidas*, pg. V-198.

¹⁰² Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE 20-6), RD 605/1999, de 16 de abril de regulación complementaria de los procesos electorales; Ley 13/1991, de 20-12 del Servicio Militar (BOE 21-12), RD 1234/1990, 11-10, por el que se regula la concesión de Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes cumplen el Servicio Militar y a los Alumnos de los Centros Docentes Militares de Formación (BOE 16-10), RD 848/1993, de 4 de junio, por el que se regulan Pensiones e Indemnizaciones del régimen de Clases Pasivas del Estado causadas por quienes realizan la prestación social sustitutoria del servicio militar (BOE 9-6) ; Ley 22/1998, de 6-7, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria (BOE 7-7).

¹⁰³ El Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio (BOE 1-7), regula en el Capítulo V los trabajos temporales de colaboración social y establece las características que deben reunir estos, que coinciden con las fijadas por el art. 213.3 TRGLSS. El RD 1809/1986, de 28 de junio (BOE 6-9) modifica algunos de los mencionados requisitos.

discutida por la doctrina¹⁰⁴. En este caso, el preceptor de la prestación, continúa siendo desempleado, no supone el cambio a la situación de trabajador en activo, como se cuida de especificar la norma, pero realizará trabajos de colaboración social¹⁰⁵ y estará protegido por contingencias profesionales¹⁰⁶.

Junto a estas situaciones, cuyo denominador común es la inexistencia de una relación laboral en los términos que establece el Estatuto de los Trabajadores hay que mencionar aquellos supuestos en los que hay una relación laboral encubierta, pese a la denominación que las partes han dado al contrato que les une así como supuestos en los que el sujeto contratante no tiene autorización o capacidad para trabajar. En el primer caso se integran quienes disfrazan un contrato de trabajo a través de la figura de un contrato mercantil para eludir la aplicación de las normas laborales y de seguridad Social. En el segundo el trabajador presta servicios en régimen de dependencia y ajenidad pero no puede ser contratado por falta de capacidad para contratar (caso del menor de edad) o por falta de autorización administrativa, por ser extranjero. En ambos supuestos existe una relación laboral de hecho pero no de

¹⁰⁴ En este sentido CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: "Los trabajos de colaboración social", en AA.VV.: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Estudios en homenaje al Profesor José Cabrera Bazán, Madrid, (Tecnos), 1997, pgs. 277-282. Asimismo J. R. MERCADER, M. NOGUEIRA, quienes plantean la dudosa justificación de su "existencia, naturaleza y legalidad cuando su utilización efectiva desborda la ratio para la que son concebidos" y las disfunciones que genera en caso de que el sujeto obligado sea un trabajador autónomo (carece de protección de accidente de trabajo por su inclusión en el RETA, pero podría ser beneficiario de la protección como sujeto que cumple con aquella obligación). En ese caso "primaría así la actividad marginal y el riesgo cívico frente a la actividad habitual y el riesgo profesional". De ahí que sugieran otras vías de cobertura o protección del "riesgo del ciudadano" más coherentes con el supuesto de prestación personal obligatoria que, sin mermar la protección, se adecuan más a su naturaleza de deber público. Vid "Trabajo por cuenta ajena...cit., pgs. 315, 319.

¹⁰⁵ Dichos trabajos son especiales y deben reunir ciertos requisitos: ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad, tener carácter temporal, adecuados a las aptitudes físicas y formativas del trabajador desempleado y no suponer cambio de residencia habitual del trabajador.

¹⁰⁶ La Administración Pública o la entidad sin ánimo de lucro en cuestión debe formalizar la cobertura de esos riesgos e ingresar las cuotas correspondientes, con arreglo a lo establecido en el art. 38.5 del RD 1445/1982.

derecho, por la ausencia de los requisitos de forma exigidos por la Ley. Sin embargo, la protección por accidentes de trabajo y enfermedad profesional existe pese a la nulidad de la contratación realizada contraviniendo las normas.

En cuanto a la simulación de contrato no obsta para que pueda calificarse la relación de prestación de servicios como relación laboral incluida en el ámbito de protección del Estatuto de los Trabajadores¹⁰⁷ y por consiguiente la aplicación de las normativa de Seguridad Social correspondiente¹⁰⁸. Es el caso que se plantea en la STSj País Vasco de 11-2-1997, que califica como relación laboral y por tanto incluido en el Régimen General y no en el RETA la prestación de servicios de un falso autónomo o en STS de 3 de mayo de 1988¹⁰⁹ en la que se califica como trabajo por cuenta ajena la relación laboral de un mensajero con la empresa, aunque se había celebrado un contrato mercantil¹¹⁰.

¹⁰⁷ No existiendo una definición propia de Seguridad Social de quienes son trabajadores por cuenta ajena, ese concepto debe importarse del Derecho del Trabajo (art.1 del Estatuto de los Trabajadores), y de la jurisprudencia, que lo ha ido perfilando. En este sentido se ha pronunciado la doctrina, afirmando que "obviamente los problemas inherentes a la calificación jurídica de una relación de trabajo como laboral se reproducen en el momento de decidir sobre la inclusión del trabajador en el RGSS". Vid. AA.VV.: *Curso de Seguridad Social*, (coord.: A. MONTOYA MELGAR), Madrid, (UCM), 2ª edición, 2000, pgs. 300-301.

¹⁰⁸ "La condición de autónomo o asalariado se determina desde la perspectiva sustancial y no la meramente formal", según J. CRUZ VILLALÓN, quien da cuenta de algunas resoluciones jurisprudenciales que habiendo analizado el vínculo jurídico han determinado el carácter de asalariado de falsos autónomos (STS 3-5-1988, Ar./4979) o autónomos de falsos trabajadores por cuenta ajena (trabajadores formalmente incardinados en el Régimen General pero de forma indebida, STS 20-3-1997, Ar./3577). Vid. "El accidente de trabajo más allá de la actividad profesional", en AA.VV.: *Cien años de Seguridad Social...cit.*, pgs. 271-294, pg. 293.

¹⁰⁹ Ar./4979. Ponente:

¹¹⁰ Como señala J. GARCÍA ORTEGA respecto a la contingencia de accidente de trabajo, pero que resulta igualmente aplicable en materia de enfermedad profesional, "la simulación no es óbice para la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social que corresponda a la naturaleza efectiva de la prestación de servicios". Vid. "Enciclopedia CISS de Seguridad Social", Editorial CISS-Praxis, S.A., Volumen V-*Prestaciones: contingencias protegidas*, pg. V-196. J.R. MERCADER, M. NOGUEIRA GUASTAVINO también se refieren a esa Sentencia del Tribunal Supremo que refleja un cambio de la doctrina jurisprudencial sobre el carácter de una relación de

Por otro lado es necesario aludir a los emigrantes españoles protegidos por los accidentes sufridos durante los viajes de emigración (sea de salida o de regreso al territorio nacional) con la asistencia de la Dirección General de Ordenación de las Migraciones¹¹¹, que se asimilan por la norma a los accidentes de trabajo. La Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1971¹¹² protege a este colectivo, que no son trabajadores por cuenta ajena, frente a los accidentes y las enfermedades "cuyo origen tengan causa directa en los viajes" mencionados, de la misma manera que a los sujetos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. No obstante, se trate de un accidente o de una enfermedad el régimen protector será el mismo, esto es, el de los accidentes de trabajo¹¹³. Ello es lógico, si tenemos en cuenta el carácter limitado del concepto de enfermedad profesional y la relación de causalidad estricta que se establece en este caso, que no deja lugar al elemento de la ocasionalidad. No obstante esa protección será dispensada cuando el emigrante no esté protegido contra el riesgo de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales por el país de inmigración¹¹⁴.

Resulta un tanto inquietante constatar que en el último precepto de la norma se haga mención a la enfermedad profesional, cuando con anterioridad canaliza toda la protección hacia el accidente de trabajo. Sin embargo, teniendo en cuenta el contexto en el que se encuentra la expresión "enfermedades profesionales", no cabe alterar la consideración anterior, puesto que dependerá, en definitiva, del concepto de enfermedad profesional del país de inmigración, que puede ser más flexible que el nuestro. Pero, en cualquier caso, parece que la finalidad del precepto es evitar que el emigrante perciba prestaciones del

prestación de servicios, que la propia jurisprudencia había calificado como de carácter mercantil. Vid. "Trabajo por cuenta ajena...cit., pg. 307.

¹¹¹ Dependiente de la Secretaría General de Asuntos Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

¹¹² Sobre protección de la Seguridad Social a los emigrantes españoles por los accidentes sufridos durante los viajes de emigración. BOE 31-12.

¹¹³ El art. 7 de la citada Orden dispone que "La protección por las contingencias que en la presente Orden se regula será la establecida en el Régimen General de la Seguridad Social para la de accidentes de trabajo".

¹¹⁴ Art. 9, introducido por la Orden Ministerial de 30 de mayo de 1986 (BOE 9-6)

Estado español y del Estado de inmigración por los mismos hechos, más que cubrir la contingencia de enfermedad profesional como tal en esas situaciones de emigración¹¹⁵.

2.2.6. Consideraciones sobre el ámbito subjetivo.

La extensión de la tutela de la enfermedad profesional más allá de la relación laboral stricto sensu resulta cuanto menos criticable porque no alcanza a todos los trabajadores sin exclusión. No parece justificable que queden al margen de la protección, con carácter general a los trabajadores autónomos¹¹⁶. Viendo lo que ocurre con los trabajadores del REA podría pensarse en extender la cobertura de ese riesgo a todos los trabajadores que desarrollan su actividad en ambientes enfermantes, por las sustancias o productos empleados. No tiene ningún sentido que la calificación de la enfermedad profesional dependa de la realización por cuenta ajena o propia del trabajo que provoca, por sí mismo, la enfermedad profesional. Siendo ésta de causalidad única da igual el régimen en que se preste el trabajo que provoca la patología. El riesgo es el mismo y su materialización provoca los mismos efectos.

¹¹⁵ El precepto menciona la enfermedad profesional al final del precepto cuando establece esa norma de reconocimiento de la protección en defecto de la que pueda obtener el emigrante en el lugar de inmigración: "La protección de los emigrantes españoles con motivos de los accidentes o enfermedades sufridos durante el viaje de salida o regreso al territorio nacional, a que se refiere el artículo 1º de esta Orden, se reconocerá cuando el emigrante no esté protegido contra el riesgo de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales por el país de inmigración"

¹¹⁶ La justificación de la exclusión de la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales podría ser evitar "una excesiva presión contributiva", sobre los trabajadores autónomos, según A. J. PIÑEYROA DE LA FUENTE: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Madrid, (Civitas), 1995, citado por J. R. MERCADER, M. NOGUEIRA, en "Trabajo por cuenta ajena...op. cit., pg. 319. Estos últimos apuestan por la ampliación de la cobertura de los riesgos profesionales para aquellos colectivos más laboralizados como son los transportistas, taxistas, trabajadores autónomos de la construcción entre otros con evidente riesgo de sufrir una lesión en el ejercicio de su profesión, op.cit., pg. 320.

2.3. El sistema de lista.

2.3.1. La inclusión de la patología y de los agentes enfermantos.

La noción legal de la enfermedad profesional ofrecida por el art. 116 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social comprende dos exigencias más para proceder al reconocimiento de la misma : 1) que la causa de la enfermedad sea una de las actividades que especifica el cuadro legal y 2) que la enfermedad se produzca por la acción de elementos o sustancias incluidas en dicho cuadro.

Por tanto se exige un doble nexo causal entre la enfermedad y la actividad y la enfermedad y las sustancias nocivas empleadas en el ejercicio del trabajo. Es necesario que concurren los dos nexos causales establecidos. El primero tiene relación con el trabajo por cuenta ajena, en la medida en que no determina la calificación de la enfermedad como profesional cualquier prestación de servicios dependiente, sino que, ateniéndonos a la literalidad del art. 116, debe ser una actividad que se indique expresamente en la lista oficial.

No obstante la cuestión más relevante al respecto es que la lista, establecida por el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo¹¹⁷ no enumera todas las actividades capaces de producir enfermedades profesionales, sino las *principales*. Ello ha significado un elemento de apertura y flexibilidad que la jurisprudencia (de algunos Tribunales Superiores de Justicia) ha venido utilizando para proteger como enfermedades profesionales dolencias que, pese a estar en la lista, no

¹¹⁷ BOE 25-8. Contiene dos artículos (el primero aprueba el cuadro mientras que el segundo se refiere a la posible modificación de aquél), una Disposición Derogatoria (del cuadro de enfermedades profesionales del Decreto 792/1961 y disposiciones complementarias) y una Disposición Final (relativa a las disposiciones de aplicación y desarrollo del Real Decreto y a la publicación de la norma) además de la lista de Enfermedades Profesionales vigente. Este cambio legislativo obedece al cumplimiento de uno de los objetivos que contenía los Pactos de la Moncloa (Punto VI-J) de elaborar un catálogo de enfermedades profesionales así como de actualización de las normas de medicina preventiva, tal y como señala FERRERAS ALONSO, F.: "La reforma del régimen de protección contra las enfermedades profesionales. Comentario al Decreto 1995/1978 de 12 de mayo, por el que se aprueba el Cuadro de Enfermedades Profesionales en el Sistema de la Seguridad Social", *Revista de Seguridad Social, Notas e informes*, 1979, pgs. 141-154.

han sido provocadas por las actividades descritas en la norma sino por otra distinta.

Sin embargo desde el punto de vista del profesional de la medicina se ha criticado el carácter excesivamente abierto de la lista de enfermedades, en tanto que no se fijan criterios técnicos de inclusión o exclusión de la enfermedad profesional, dificultando la labor de identificación con certeza de la enfermedad profesional¹¹⁸.

2.3.2. Las Listas Españolas de Enfermedades Profesionales: características.

En nuestro Ordenamiento existen dos listas oficiales de enfermedades profesionales: una para los trabajadores de la industria y otra para los trabajadores agrarios (por cuenta ajena o propia) al igual que en el Ordenamiento italiano¹¹⁹.

¹¹⁸ Así el DR. A. ARANCÓN VIGUERA manifiesta la dificultad de fijar un diagnóstico de presunción de enfermedad profesional o de certeza de la misma por el mencionado carácter excesivamente abierto. A ello se unen otros factores como la falta de conocimiento científico en cuanto a la etiopatogenia, la evolución de algunas enfermedades profesionales, la existencia de períodos de latencia y fases iniciales poco definidas, la ausencia de pruebas diagnósticas concluyentes, la ausencia de formación específica sobre el tema. De ahí que el autor proponga la utilización de un método objetivo que permita la identificación de las enfermedades profesionales, a través de unos criterios mayores y menores que ayuden a fijar el diagnóstico de la enfermedad desde un punto de vista objetivo. De esta suerte se establecen unos criterios diagnósticos con sus distintos grados y su puntuación numérica y se formula un juicio final como resultado de la suma de los puntos obtenidos. Véase "Método normalizado para la identificación y valoración de las enfermedades profesionales", *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 1995, T. XLII, pgs. 17-21.

¹¹⁹ La lista de enfermedades para la industria (aprobada por D.P.R. núm. 1124, de 30-6-1965, Texto único de la disposición por la que se establece el seguro obligatorio contra el accidente del trabajo y la enfermedad profesional) comprende 58 patologías mientras que la lista aplicable a los trabajadores agrarios (D.P.R. 9-6-1975, núm. 482) contiene 27, como asegura M. PERSIANI: *Diritto della Previdenza Sociale*, Padova, (Cedam), 10ª edición, 1998, pg. 148. Asimismo la silicosis y asbestosis cuenta con una legislación específica prevista en una Ley de 27-12-1975, núm. 780. Vid. P. ROSSI: *La previdenza Sociale*, Padova, (Cedam), 5ª ed, 1994, pgs. 178 y ss.

profesional. Sólo son enfermedades profesionales las que están listadas y por ello se suele hablar de que es una lista cerrada. No obstante la norma permite que puede ser ampliada incorporando nuevas enfermedades a través de un procedimiento en el que interviene el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio de Sanidad y Consumo, previsto en el art. 2º del RD 1995/1978. En el ámbito de los trabajadores agrarios no existe una disposición de este tipo, que permita dinamizar el cuadro de enfermedades profesionales. De hecho no se ha producido ninguna modificación al mismo desde 1972, a diferencia de lo que ha ocurrido con la lista aplicable al resto de sujetos protegidos – trabajadores de la industria y servicios– que ha sido modificada en dos ocasiones¹²⁰. De ahí que pueda calificarse como una lista estática o petrificada¹²¹.

Por consiguiente, existen dos cuadros de enfermedades profesionales en nuestra legislación que en líneas generales no han sido actualizados regularmente y se han quedado desfasados.

La lista general de enfermedades profesionales agrupa las enfermedades por los agentes o sustancias nocivas y el tipo de enfermedad. De tal suerte reconoce seis grupos, a saber: 1) enfermedades profesionales producidas por agentes químicos¹²², 2)

¹²⁰ En 1981 se introduce por R.D. 2421/1981, de 27 de noviembre (BOE 1-12) un párrafo nuevo en el epígrafe 3, relativo a las *enfermedades infecciosas o parasitarias transmitidas al hombre por los animales o por sus productos y cadáveres* (Apartado D) Enfermedades profesionales infecciosas y parasitarias). Se introduce la actividad de carga, descarga o transporte de mercancías como actividad de riesgo de producir alguna enfermedad profesional de aquel tipo. En 1993 se incorpora el "Síndrome de Ardystil", una neumopatía intersticial difusa que afecta a los trabajadores del sector de la aerografía textil, por Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 30-12-93.

¹²¹ Una de las patologías que en un futuro podría pasar a engrosar esta lista sería la denominada encefalopatía espongiiforme que afecta a la ganadería bovina, si se llega a establecer una relación de causalidad entre la actividad de cría y guarda del ganado con las patologías vinculadas al "mal de las vacas locas".

¹²² Plomo y sus compuestos; mercurio y sus compuestos; cadmio y sus compuestos; manganeso y sus compuestos; cromo y sus compuestos; níquel y sus compuestos; berilio (glucinio) y sus compuestos; talio y sus compuestos; vanadio y sus compuestos; fósforo y sus compuestos; arsénico y sus compuestos; cloro y sus compuesto inorgánicos; bromo y sus compuestos inorgánicos; yodo y sus

enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de otros apartados¹²³, 3) enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados¹²⁴, 4) enfermedades profesionales, infecciosas y parasitarias¹²⁵, 5) enfermedades profesionales producidas por agentes físicos¹²⁶ y 6) enfermedades sistemáticas¹²⁷.

compuestos inorgánicos; flúor y sus compuestos; ácido nítrico; óxidos de azufre; amoníaco; anhídrido sulfuroso; ácido sulfúrico; sulfuro de carbono; óxido de carbono; oxiclورو de carbono; ácido cianhídrico, cianuros y compuesto de cianógeno; hidrocarburos alifáticos saturados o no, cíclicos o no, constituyentes del éter, del petróleo y de la gasolina; derivados halogenados de los hidrocarburos alifáticos, saturados o no cíclicos o no; alcoholes, glicoles, éteres y sus derivados; cetonas; ésteres orgánicos y sus derivados halogenados; ácidos orgánicos; aldehídos; nitroderivados alifáticos; éteres del ácido nítrico; benceno, tolueno, isleño y otros homólogos del benceno; naftaleno y sus homólogos; derivados halogenados de los hidrocarburos aromáticos; fenoles, homólogos y sus derivados halogenados; aminas (primarias, secundarias, terciarias, heterocíclicas) e hidracina aromáticas y sus derivados halógenos, fenólicos, nitrosados, nitrados y sulfonados, poliuretanos (isocianatos), nitroderivados de los hidrocarburos aromáticos y de los fenoles.

¹²³ Cáncer cutáneo y lesiones cutáneas precancerosas debidas al hollín, alquitrán, betún, brea, antraceno, aceites minerales, parafina bruta y los compuestos, productos y residuos de estas sustancias y a otros factores carcinógenos así como afecciones cutáneas provocadas en el medio profesional por sustancias no consideradas en otros apartados.

¹²⁴ Neumoconiosis, asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón, neumoconiosis debidas a los polvos de silicato, cannabosis y bagazosis, afecciones broncopulmonares debidas a los polvos o humos de aluminio o de sus compuestos, afecciones broncopulmonares debidas a los polvos de los metales duros, talco, etc., afecciones broncopulmonares causadas por los polvos de escorias Thomas, asma provocada en el medio profesional por las sustancias no incluidas en otros apartados, enfermedades causadas por irritación de las vía aéreas superiores por inhalación o ingestión de polvos, líquidos, gases o vapores.

¹²⁵ Helmiantiasis, anquilostomiasis duodenal, anguillulosis, paludismo, amebiasis, tripanosomiasis, dengue, fiebre papataci, fiebre recurrente, fiebre amarilla, peste, leishmaniasis, pian, tifus exantemático y otras rickettsiosis, enfermedades infecciosas o parasitarias transmitidas al hombre por los animales o por sus productos y cadáveres, enfermedades infecciosas y parasitarias del personal que se ocupa de la prevención, asistencia y cuidado de enfermos en la investigación.

¹²⁶ Enfermedades provocadas por radiaciones ionizantes, catarata producida por la energía radiante, hipoacusia o sordera provocada por el ruido, enfermedades provocadas por trabajos con aire comprimido, enfermedades osteo-articulares o agioneuróticas provocadas por las vibraciones mecánicas, enfermedades de las bolsas

En el cuadro de enfermedades general hay otro elemento de flexibilidad de la lista¹²⁸, que se desconoce en el ámbito de la lista de los trabajadores agrarios: lo constituye la enumeración de las actividades capaces de producir las enfermedades, en cuanto se enumeran las principales, lo que quiere decir, a sensu contrario, que no es taxativa esa enumeración sino simplemente enunciativa¹²⁹.

serosas debidas a la presión, celulitis subcutáneas, enfermedades por fatiga de las vainas tendinosas, de los tejidos peritendinosos, de las inserciones musculares y tendinosas, lesiones del menisco en las minas y trabajos subcutáneos, arrancamiento por fatiga de las apófisis espinosas, parálisis de los nervios debidas a la presión, nistagmus de los mineros.

¹²⁷ Distrofia incluyendo la ulceración de la córnea por gases, vapores, polvos y líquidos, carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbestos, mesotelioma pleural y mesotelioma peritoneal debidos a la misma causa, carcinoma de la membrana mucosa de la nariz, senos nasales, bronquio o pulmón adquirido en industrias donde se fabrica o manipula níquel, angiosarcoma hepático causado por el cloruro de vinilo, cáncer del sistema hematopoyético causado por el benceno, carcinoma de piel, bronquio, pulmón o hígado causado por el arsénico, neoplasia primaria del tejido epitelial de la vejiga urinaria, pelvis renal o uréter, cáncer de piel, pulmón, hueso y médula ósea por radiaciones ionizantes, carcinoma de la mucosa nasal, senos nasales, laringe, bronquio o pulmón causado por el cromo.

¹²⁸ El primero sería la posibilidad, prevista en la norma de ampliar la relación de enfermedades profesionales.

¹²⁹ En el ordenamiento jurídico italiano pese a que la lista oficial es taxativa, la jurisprudencia realiza una interpretación abierta y extensiva de la misma. La sentencia más importante y significativa de la Corte Constitucional data de 18-2-1988, en la que declara la inconstitucionalidad – basándose en la Recomendación de la CEE de 23-7-1962 que propone un sistema mixto- de la norma que limita la tutela de la enfermedad profesional a aquella que esta incluida en la lista. En una sentencia posterior, de 25-2-1988, núm. 206, la Corte ha flexibilizado la norma según la cual la prestación era debida sólo cuando la enfermedad profesional se manifestara dentro de un determinado período de tiempo con posterioridad al abandono del ambiente peligroso o morboso. M. PERSIANI: *Diritto della Previdenza Sociale*, Padova, (Cedam), 10ª edición, 1998, pgs. 147-149. C. ANGELINI justifica la elección del legislador italiano al establecer el sistema de lista rígida o tabla en la dificultad de individualizar con suficiente exactitud la noción de enfermedad causada exclusivamente por el trabajo, que queda contrarrestada con la flexibilización que introduce la Corte Constitucional. Vid. *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*", en *Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale* (G. SANTORO PASSARELLI), pg. 1057. F. PAOLO ROSSI aplaude la labor de la Corte Constitucional en materia de enfermedad profesional, al equiparar la enfermedad incluida en la lista

Por el contrario en el cuadro específico del REA se fijan las enfermedades profesionales y los riesgos profesionales, que se refieren a los trabajos con riesgo de producirlas. A tenor de la literalidad del Anexo no existe posibilidad de considerar otras actividades no mencionadas expresamente como hipotéticas actividades con riesgo.

La redacción de dichos trabajos no admite otra interpretación, es muy clara, a saber: preparación y empleo de insecticidas con arseniato de plomo (enfermedades causadas por el plomo y sus derivados), empleo de fungicidas para la conservación de los granos (enfermedades

con aquella enfermedad no listada pero que tiene una causalidad directa con el trabajo (causalidad probada). Esta sentencia identifica la causa profesional con causa del servicio, de la enfermedad, de modo que la enfermedad de trabajo es aquella que tiene una causalidad directa en el servicio prestado o en el trabajo: "la Corte ha finito col sancire identità di fondamento giuridico e di funzione sociale in ogni intervento di tutela economica della malattia da lavoro, annullando ogni tardo elemento di differenziazione [...] tra causa professionale della malattia assicurata e causa di servizio della malattia non assicurata". Por otro lado, en virtud de la inconstitucionalidad declarada por la Sentencia núm. 206 de 1988, el sujeto víctima de una enfermedad profesional está protegido aunque notifique la enfermedad con posterioridad al plazo establecido en la lista de enfermedades profesionales. En *La previdenza Sociale*, Padova, (Cedam), 5ª ed, 1994, pgs. 177-178. Se conoce este plazo como "periodo di indennizzabilità", en virtud del cual la enfermedad debe manifestarse dentro de un periodo de tiempo determinado después del abandono del trabajo con riesgo de producir la enfermedad profesional. Vid. C. ANGELINI: "L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali", en *Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale* (G. SANTORO PASSARELLI), pg. 1058. Opina ANGELINI que el sistema de lista presenta una ventaja y un inconveniente: la primera porque se establece una presunción de la enfermedad contraída sin que el trabajador tenga que probar el origen causal, la segunda, porque limita la tutela a las enfermedades incluidas en la tabla e impide la protección de otras tecnopatías vinculadas con el trabajo que son resultado del progreso de la técnica. No obstante en virtud de la Sentencia de la Corte de 18-2-1988 cabe hablar de un sistema mixto de declaración de la enfermedad en virtud del cual se protegen tres supuestos: 1) la enfermedad listada verificada dentro del período máximo establecido para manifestarse (*periodo di indennizzabilità*) al cual se aplica la presunción propia del sistema de lista, 2) la enfermedad listada verificada tras ese período, siendo necesario que el trabajador pruebe la etiología profesional de la dolencia y sin que pueda presumirse el carácter profesional y 3) enfermedad no listada, que se manifiesta tras aquel periodo y que puede ser tutelada si se prueba por el trabajador el origen causal (prueba difícil porque deberá aportar toda documentación sanitaria adecuada que atestigüe el carácter profesional). Op. Cit., pg. 1058-1059.

causadas por el mercurio), manipulación y transporte de escorias Thomas, para su empleo como abono (enfermedades causadas por el manganeso), utilización de insecticidas y raticidas que contengan fósforo (vinculada a las enfermedades causadas por el fósforo), empleo de insecticidas y anticriptogámicos que contengan compuesto de arsénico (enfermedades causadas por el arsénico), empleo de compuestos de flúor, como insecticidas, pesticidas y preservativo de la madera (enfermedades causadas por el flúor y sus compuestos), enriado del cáñamo y del esparto (enfermedades causadas por el ácido sulfhídrico), todos los trabajos susceptibles de poner en contacto a los obreros con los animales o con los cadáveres de estos animales, trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de los despojos y animales enfermos (enfermedades transmitidas por los animales¹³⁰), trabajos en huertas, de saneamiento y transformación de zonas palúdicas (enfermedades parasitarias), trabajos de manipulación del cáñamo y del bagazo de la caña de azúcar (cannabosis y bagazosis), así como todos los trabajos que produzcan enfermedades de la piel, de origen físico o químico, bien sea como irritantes cutáneos primarios o como sensibilizadores cutáneos y obliguen a una interrupción del trabajo permanente o recidivante (dermatosis profesionales)¹³¹.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que la inclusión de la actividad en el cuadro no sería determinante por sí sola para reconocer

¹³⁰ Se citan como enfermedades profesionales en este epígrafe las siguientes: el carbunco, tétanos, leptospirosis, brucelosis, turalemia, toxoplasmosis y tuberculosis bovina. Se trata de una lista abierta como se deduce de la utilización de los puntos suspensivos. Por consiguiente, podría incluirse aquí, si la ciencia médica determina cuál es la incidencia en los humanos de la encefalopatía espongiiforme bovina, las enfermedades transmitidas por el vacuno enfermo. Es un elemento a tener en cuenta en un futuro inmediato.

¹³¹ Las principales sustancias que pueden ser responsables de dermatosis alérgicas de contacto de origen profesional son sustancias de origen animal y vegetal (proteínas alimentarias, maderas...), sustancias de pequeño peso molecular (sales metálicas, resinas, colorantes y sus intermediarios) o bien fotoalérgicos (tintas fotorreticulables), según la guía de criterios de reconocimiento de las enfermedades profesionales catalogadas en la lista europea. Véase *Notas explicativas de ayuda al diagnóstico de las enfermedades profesionales*, Madrid, (INMST), 1999, Diagnóstico 0090, pgs. 166-167.

la enfermedad profesional, habrá que ver si, además, la enfermedad se ha producido por las sustancias listadas¹³².

2.3.3. El sistema de lista frente a otros modelos.

Para determinar si la lista es abierta o cerrada, debe realizarse una consideración previa. Hay que distinguir dos cuestiones: una es el carácter abierto o cerrado de la lista oficial y otra es el sistema de declaración o calificación de la enfermedad profesional que puede ser un sistema abierto (toda enfermedad cuya causalidad con el trabajo sea probada se considerará enfermedad profesional), un sistema cerrado (sólo es posible calificar la enfermedad laboral como profesional si previamente se ha fijado en una disposición legal) o mixto (combinación de los dos sistemas anteriores), preferible por la Comunidad Europea y otros organismos internacionales, como la OIT.

El Convenio nº 121, relativo a las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de 1964, obliga a todo Estado Miembro que ratifique este texto internacional¹³³, a adoptar uno de los sistemas de reconocimiento de la enfermedad fijados en el art. 8, a saber: un sistema cerrado de lista, un sistema abierto o un sistema mixto. En virtud del primero se reconocen como tales las enfermedades profesionales enumeradas en el cuadro, cuando sean contraídas en las condiciones prescritas en el mismo. No obstante, el Estado puede optar por incluir en su legislación una definición general de las enfermedades profesionales, constituyendo un sistema abierto¹³⁴, que deberá ser suficientemente amplia para que abarque al menos la lista de

¹³² En sentido contrario ALONSO OLEA Y TORTUERO PLAZA quienes consideran que "del trabajo en actividad listada, deriva con seguridad la presunción de que la enfermedad tiene a aquélla como causa y es, por tanto, profesional". Vid. *Instituciones de Seguridad Social...op. cit.*, pg. 185.

¹³³ No es el caso del Estado español, que no ha ratificado este Convenio, pese a que se trata de uno de los países que más convenios de la OIT ha ratificado.

¹³⁴ Otro modelo abierto es el sistema de determinación judicial, en el que la calificación de la enfermedad proviene del juez que conoce el supuesto. No existe una lista oficial de enfermedades profesionales, de modo que el interesado debe instar la calificación de un órgano judicial.

enfermedades profesionales que el Convenio considera mínima, en la que se recogen tan sólo quince enfermedades profesionales¹³⁵.

Constituye dicho cuadro un techo mínimo que todo Estado ratificante debe respetar e incorporar a su legislación, ya sea a través de una lista, ya sea a través de un concepto general y extensivo de enfermedad profesional. Sin embargo, el propio Convenio de la OIT contiene la ulterior lista de enfermedades vigente en la actualidad, que constituye un Anexo del mismo, enmendada en 1980, con 29 enfermedades profesionales¹³⁶. La ausencia de una sistemática y clasificación constituyen los rasgos de esta lista, en la que además los trabajos que entrañan riesgo no están descritos sino que se limita a relacionar las patologías enumeradas con un frase de estilo que se repite constantemente: "todos los trabajos que expongan al riesgo considerado"¹³⁷.

¹³⁵ Neumoconiosis causada por polvos minerales esclerógenos (silicosis, antracosilicosis, asbestosis) y silicosis-tuberculosis, siempre que la silicosis sea una causa determinante de incapacidad o muerte, enfermedades causadas por el berilio (glucinio) o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el fósforo o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el cromo o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el manganeso o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el arsénico o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el mercurio o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el plomo o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por el sulfuro de carbono o sus compuestos tóxicos, enfermedades causadas por los derivados halogenados tóxicos de los hidrocarburos de la serie grasa, enfermedades causadas por el benceno o sus homólogos tóxicos, enfermedades causadas por los derivados nitratos y amínicos tóxicos o de sus homólogos, enfermedades causadas por las radiaciones ionizantes, epitelomas primitivos de la piel causados por el alquitrán, brea, betún, aceites minerales, antraceno o los compuestos, productos o residuos de esas sustancias, infección carbuncosa.

¹³⁶ El primer Convenio de la OIT relativo a la indemnización por enfermedades profesionales, de 1925, recoge solamente tres: saturnismo (intoxicación por el plomo), hidrarginismo (intoxicación por el mercurio) y carbuncosis (enfermedad parasitaria producida por el carbunco). Un estudio más detallado de la normativa de la OIT puede consultarse infra. Capítulo II (Parte I).

¹³⁷ Únicamente se delimitan los trabajos relacionados con las enfermedades infecciosas o parasitarias, contraídas en una actividad que implique un riesgo especial de contaminación, a saber: trabajos en el campo de sanidad y trabajos de laboratorio; trabajos veterinarios; trabajos de manipulación de animales, cadáveres o despojos de animales o de mercancías que puedan haber sido contaminadas por animales o por

Sin embargo en 1991 se propuso¹³⁸ la revisión de la Lista de enfermedades profesionales anexa al Convenio núm. 121, con el objeto de ampliar la y mejorarla, aunque todavía no se ha incorporado a ningún Convenio y sigue ahí como proyecto y propuesta, sin más virtualidad que la de servir de referencia. En esta las enfermedades aparecen desglosadas según sus agentes –enfermedades causadas por agentes químicos, enfermedades causadas por agentes físicos, agentes biológicos–, según el aparato o sistema afectado –enfermedades profesionales del aparato respiratorio, enfermedades de la piel, enfermedades profesionales del sistema oseomuscular- cánceres profesionales¹³⁹ y otras enfermedades¹⁴⁰.

El carácter abierto a lo hora de vincular la enfermedad profesional con la actividad permite hablar de una cierta flexibilidad, pues no se trata de una lista restrictiva de trabajos sino todo lo contrario, deja abierta la posibilidad de integrar todos aquellos que sean capaces de producir la enfermedad.

Pero, el modelo que propugna la OIT, así como la legislación europea, y que se considera más adecuado es el sistema mixto, que define el art. 8º c) como aquel que establece una lista de enfermedades profesionales y añade una definición general de enfermedades profesionales “o bien otras disposiciones que permitan establecer el origen profesional de las enfermedades que no figuran en la lista o que se manifiestan bajo condiciones diferentes a las prescritas”

Por su parte, la normativa europea, la Recomendación 90/326/CEE, relativa a una nueva lista europea de enfermedades

cadáveres o despojos de animales; otros trabajos que impliquen un riesgo especial de contaminación.

¹³⁸ En una reunión de consulta extraoficial que se celebró en Ginebra del 9 al 12 de diciembre de 1991.

¹³⁹ Provocados por algunas sustancias de las catalogadas en el primer grupo (enfermedades causadas por agentes químicos) como el cromo, cloruro de vinilo, benceno níquel, entre otros (cánceres provocados por amianto, bencidina, radiaciones ionizantes, alquitrán, brea, betún, aceites minerales, antraceno, polvo de madera, emisiones de hornos de coque.

¹⁴⁰ Debería decir propiamente otra enfermedad porque solamente menciona el nistagmo de los mineros.

profesionales¹⁴¹, fija una lista europea de enfermedades profesionales clasificada en cinco grupos —enfermedades provocadas por agentes químicos, enfermedades de la piel causadas por las sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados, enfermedades provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados, enfermedades infecciosas y parasitarias y enfermedades provocadas por la acción de agentes físicos—, así como una lista complementaria que agrupa a enfermedades de las que se sospecha el carácter profesional pero no hay una certeza científica de ese origen (aunque existe una previsión de que puedan en un futuro incluirse en la lista europea)¹⁴².

La disposición comunitaria recomienda a los Estados miembros incorporar la lista europea en su legislación así como reconocer un derecho a la indemnización, por causa de las enfermedades profesionales a favor del trabajador aquejado de una afección que no figure en la lista del Anexo I (lista oficial), pero cuyo origen y carácter profesional puedan

¹⁴¹ DOCE L 160, de 26 de junio. Constituye la ulterior norma sobre la materia. Con anterioridad se aprobó otra Recomendación de la Comisión a los Estados miembros relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales, de 23 de julio de 1962 (DOCE L 80, de 31 de agosto de 1962).

¹⁴² En 1999 se publica una guía explicativa de diagnóstico de las enfermedades profesionales listadas en la Recomendación europea, que reemplaza a las Notas de información médica sobre las afecciones que figuran en la lista europea de enfermedades profesionales publicada en 1963 por la Comisión Europea. La Recomendación de 1990 menciona estos criterios de información médica para reconocer las enfermedades profesionales, sin perjuicio de la determinación por los propios Estados miembros de los criterios de reconocimiento de cada enfermedad profesional "de acuerdo con su legislación o práctica nacionales en vigor". La ulterior publicación proporciona informaciones sobre las relaciones causales entre las enfermedades y las exposiciones en los lugares de trabajo. Cada una de las enfermedades listadas en la Recomendación es analizada desde un punto de vista médico, fijando la definición y los criterios de reconocimiento y diagnósticos, que recuerdan un tanto a las normas reglamentarias dictadas en desarrollo del Decreto 791/1961 de 13 de abril (normas reglamentarias de carácter médico por las que se establecen criterios de reconocimiento, diagnóstico y calificación de las enfermedades profesionales (OO.MM. de 12-1-1963, de 15-12-1965 BBOOEE 13-3, 17-1). Debe destacarse que la investigación se lleva a cabo por expertos de la UE en conjunción con el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo, dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo. *Notas explicativas de ayuda al diagnóstico de las enfermedades profesionales*, Madrid, (INMST), 1999.

ser establecidos, especialmente si dicha afección figura en el Anexo II (lista complementaria).

En esta lista complementaria se incluyen las enfermedades provocadas por agentes químicos más, enfermedades de la piel causadas por la sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados, enfermedades provocadas por la inhalación de sustancias (no especificadas en otros epígrafes), enfermedades infecciosas o parasitarias no incluidas en la lista europea, y arrancamiento por agotamiento de la apófisis espinosa.

De lo dicho se desprende que la lista europea es mucho más amplia que la española. Para empezar en nuestra legislación sólo se catalogan 50 sustancias químicas¹⁴³ (43 en el apartado A) de la lista de 1978, más siete sustancias recogidas en el cuadro de enfermedades de los trabajadores agrarios¹⁴⁴) frente a las 83 sustancias que reconoce la lista europea y la complementaria¹⁴⁵. Sin embargo, nuestra lista recoge

¹⁴³ La lista española supera la de otros países como Reino Unido donde se catalogan treinta enfermedades profesionales causadas por agentes químicos. El sistema de lista británico se caracteriza porque no se menciona el agente enfermante sino la enfermedad, clasificada en cuatro grupos: 1) enfermedades provocadas por agentes causales (12 patologías), 2) enfermedades debidas a la acción de agentes biológicos, causadas por animales, plantas u otros seres vivos (13 enfermedades), 3) enfermedades debidas a los agentes químicos y 4) un apartado adicional en el que se integran enfermedades no mencionadas en otros apartados (neumoconiosis, bisinosis, mesotelioma difuso (pleural y peritoneal), rinitis alérgica, dermatosis profesional (excluye a la debidas a las radiaciones electromagnéticas y a las radiaciones ionizantes), carcinoma de la cavidad nasal y asma ocupacional. La lista consta de tres columnas: una con el número de la enfermedad (*Disease number*), otra con el nombre de la enfermedad o la patología (*Name of Disease or Injury*) y la tercera con la actividad relacionada (*Type of job/Any job involving*). Executive Agency of Department of Social Security: *If you have an Industrial disease (industrial injuries disablement benefit)*, Leaflet NI 2, 1997

¹⁴⁴ En dicho cuadro se catalogan 7 agentes químicos enfermantos que coinciden con la lista de los trabajadores de la industria -1) plomo y sus compuestos, 2) mercurio, sus amalgamas y sus compuestos, 3) manganeso y sus compuestos, 4) fósforo y sus compuestos, 5) arsénico y sus compuestos, 6) flúor y sus compuestos, 7) ácido sulfhídrico y sus compuestos- aunque lógicamente, los trabajos en los que hay riesgo de contraer enfermedad son distintos a los previstos en la lista de 1978.

¹⁴⁵ Cincuenta sustancias químicas enumeradas en la lista (plomo, mercurio, manganeso, amoníaco, vanadio, cloro, bromo...) y treinta y tres en la lista complementaria, en la

en un apartado adicional nueve enfermedades sistemáticas¹⁴⁶, algunas de las cuales no se hallan catalogadas en la lista europea expresamente¹⁴⁷.

En la Unión Europea casi todos los países¹⁴⁸ se han acogido al sistema de lista, aunque la tendencia es a establecer un sistema de lista abierta, con posibilidad de ampliar el catálogo de enfermedades profesionales.

Así por ejemplo en Francia el concepto de enfermedad profesional es un concepto limitado, fijado por los poderes públicos a través de un Decreto aprobado por el Consejo de Estado¹⁴⁹. Se trata de una lista que

que se incluyen junto a los agentes químicos incluidos en la tabla de elementos (v.gr.: selenio, cobre, cinc, magnesio, platino, tántalo, titanio) enfermedades provocadas por la inhalación de polvo de nácar, enfermedades provocadas por sustancias hormonales así como la caries dental de los trabajadores de la industrias de chocolate, azúcar y harinas.

¹⁴⁶ 1.- Distrofia incluso ulceración de la córnea por gases, vapores, polvos y líquidos, 2.- Carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto. Mesotelioma pleural y mesotelioma peritoneal debidos a la misma causa.3.- Carcinoma de la membrana mucosa de la nariz, senos nasales, bronquio o pulmón adquirido en industrias donde se fabrica o manipula níquel, 4.- Angiosarcoma hepático causado por el cloruro de inilo, 5.- Cáncer del sistema hematopoyético causado por el benceno; 6.- Carcinoma de piel, bronquio, pulmón o hígado causado por el arsénico; 7.- Neoplasia primaria del tejido epitelial de vejiga urinaria, pelvis renal o uréter; 8.- Cáncer de piel, pulmón, hueso y médula ósea por radiaciones ionizantes; 9.- Carcinoma de la mucosa nasal, senos nasales, laringe, bronquio o pulmón causada por el cromo.

¹⁴⁷ El mesotelioma producido por la inhalación de amianto está incluido en apartado 3, relativo a las enfermedades provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados. Pero el tipo de cáncer descrito por causa del benceno, cloruro de vinilo, arsénico o cromo no se mencionan como tales en la lista europea, si bien se entiende que se incluyen en el apartado 1.- Enfermedades producidas por agentes químicos.

¹⁴⁸ No es el caso de Suecia, Finlandia.

¹⁴⁹ El Título VI del Código de la Seguridad Social francés contiene las disposiciones relativas a las enfermedades profesionales (arts. 461.1-461.8), modificado por la Ley de 27-1-1993 (núm. 121, que introduce un nuevo sistema de calificación de aquellas. El art. 461-2 remite a la norma reglamentaria (Decretos del Consejo de Estado) respecto a la regulación de las tablas de enfermedades profesionales. La revisión y modificación de las tablas de enfermedades se realizarán a través de los citados Decretos, aunque es necesario el dictamen del Consejo Superior de la Prevención de Riesgos Profesionales.

tiene la forma de tabla en la que las enfermedades profesionales se clasifican en tres grupos¹⁵⁰, que además admite la revisión de la misma a medida que avanza el conocimiento científico-médico. Cada tabla enumera las enfermedades y los trabajos susceptibles de provocarlas. Existe igualmente una presunción del origen profesional de la enfermedad en favor de las víctimas de la enfermedad profesional, si bien no es absoluta¹⁵¹. La presunción del origen causal de la enfermedad profesional listada¹⁵² admite prueba en contrario, según G. LYON-CAEN¹⁵³.

¹⁵⁰ 1) intoxicaciones agudas o crónicas por la acción de varios productos, 2) afecciones microbianas (enfermedades infecciosas) y 3) afecciones resultado del ambiente o de actitudes particulares (enfermedades osteoarticulares profesionales). La silicosis cuenta con una legislación específica. Vid. G. LYON-CAEN, *Droit Social*, Paris, (L.G.D.J.), 5ª edition, 1955, pg. 110. Efectivamente las enfermedades son agrupadas en función de un mismo origen común: enfermedades provocadas por intoxicaciones (saturnismo...), enfermedades infecciosas (tétanos...), enfermedades producidas por el ambiente de trabajo (sorderas profesionales...). P. CHAUCHARD, *Droit de la Sécurité Sociale*, Paris, (L.G.D.J.), 1994, pg. 335. En total hay 95 tablas. En el primer grupo se integran las intoxicaciones que presentan los trabajadores expuestos de forma habitual a la acción de los agentes nocivos mencionados por las tablas que componen dicho grupo, en las que se indican los principales trabajos que comportan la manipulación o utilización de esos agentes (art. 461-2). En el segundo grupo, según el precepto mencionado, se enumeran las infecciones microbianas, de las que se presume el origen profesional cuando las víctimas hayan estado ocupadas de forma habitual en los trabajos enumerados. En este caso no se admiten otras actividades posibles de generar la enfermedad. En el tercer grupo se incluyen aquellas afecciones que presumiblemente son consecuencia del ambiente o de actitudes particulares asociadas a la ejecución de los trabajos limitadamente relacionados. Asimismo la ley prevé una indemnización especial (art. 461-8) para los trabajadores afectados por neumoconiosis derivada de la inhalación de polvos minerales de sílice, aquejados de enfermedades profesionales derivadas de la inhalación de polvos de amianto o de siderosis profesional (inhalación de polvo de metales), cuando el cambio o traslado de puesto de trabajo es necesario para evitar o prevenir una agravación del estado de salud.

¹⁵¹ El art. 461. 2 del Código de la Seguridad Social presume que la víctima padece una enfermedad profesional si concurren tres requisitos: 1) padezca una patología inscrita en la tabla, 2) debe haber sido provocada por las actividades con riesgo establecidas en la lista y 3) el plazo de incubación fijado por la norma no se haya adelantado. J-PIERRE CHAUCHARD, *Droit de la Sécurité Sociale...op. cit.*, pgs. 335-336.

¹⁵² El art. 461.1 presume el origen profesional de toda enfermedad enumerada en una tabla de enfermedad profesional y sea adquirida en las condiciones mencionadas en dicha tabla: "Est presumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un

La Ley de 27-1-1993 revisa esta normativa e introduce modificaciones relevantes que permiten ampliar el concepto de enfermedad profesional. Así, se instaura el sistema mixto, de modo que la enfermedad que aqueja a un trabajador si está listada, aunque no se cumplan todos los requisitos – como el plazo de incubación de la enfermedad, la duración de la exposición, establecidos en la tabla para cada enfermedad profesional- puede ser calificada como enfermedad profesional, aportando prueba de la causalidad directa con el trabajo¹⁵⁴.

tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau.”

¹⁵³ *Droit Social...op.cit.*, pg. 110.

¹⁵⁴ De esta suerte se elimina el inconveniente de la lista de enfermedades profesionales que no permite considerar como tales otras enfermedades laborales no catalogadas. Esta deficiencia del sistema de calificación no se suplía con la obligación que existe en el ordenamiento jurídico francés imputable a los médicos de declarar todas las enfermedades profesionales (art. 461.6), que en opinión de J. P. CHAUCHARD en la práctica no se utiliza. Vid. *Droit de la Sécurité...op. cit.*, pgs. 336-337. Este aspecto, el incumplimiento de dicha obligación, ha sido muy criticado desde todos los ámbitos. Así lo pone de manifiesto A. THEBAUD-MONY, que además cuestiona el deber de notificar la enfermedad profesional por parte del trabajador, quien normalmente carece de la información necesaria sobre los riesgos a los que está expuesto y las dolencias que pueden ocasionar. Vid. “Maladies professionnelles et précarités”, *Analyses et documents économiques*, núm. 64, 1995, pg. 62-64. El objetivo de dicha obligación es, según el art. 461-6, la prevención, un mejor conocimiento de la patología profesional así como la extensión o revisión de las tablas: “En vue, tant de la prévention des maladies professionnelles que d’une meilleure connaissance de la pathologie professionnelle et de l’extension ou de la révision des tableaux, est obligatoire, pour tout docteur en médecine qui peut en connaître l’existence, notamment les médecins du travail, la déclaration de tout symptôme d’impregnation toxique et de toute maladie, lorsqu’ils ont un caractère professionnel et figurent sur une liste établie par arrêté interministériel, après avis du conseil supérieur de la prévention des risques professionnels”. No sólo los médicos del trabajo, sino cualquier médico está sujeto a la obligación de declarar cualquier síntoma de enfermedad profesional y toda enfermedad profesional no comprendida dentro de la lista, pero que a su juicio, presenta un carácter profesional. Asimismo la conducta del médico que en su certificado de declaración desnaturaliza las consecuencias de la enfermedad profesional es objeto de sanción pecuniaria y penal (art. 471-4). En el ordenamiento belga existe una disposición muy similar (art. 147 ter del Reglamento General para la protección del trabajo), aunque se extiende la obligación a las enfermedades incluidas en la lista europea de enfermedades profesionales (así como a la lista complementaria de enfermedades profesionales de las que se sospecha el

Pero no sólo eso, la enfermedad no catalogada en la lista puede ser considerada enfermedad profesional si existe una relación causal directa y exclusiva¹⁵⁵ con el trabajo y provoca la muerte o la incapacidad permanente¹⁵⁶.

En Bélgica para reconocer la enfermedad profesional debe figurar en la lista oficial o bien estar principal y directamente causada por la actividad profesional en cuestión, debiendo aportar en este último caso prueba de la exposición al riesgo¹⁵⁷.

origen profesional y que en futuro pueden pasar a ampliar la lista; una y otra fijadas por una Recomendación 90/326/CEE de la Comisión de 22 de mayo) así como a los casos de predisposición a una de las enfermedades profesionales (listada o no) y los síntomas de la misma (cuando esa constatación puede influir en la estabilidad del empleo o en el salario del trabajador afectado).

¹⁵⁵ Por tanto, se excluye las enfermedades con un origen multicausal, igual que en el ordenamiento español. Vid. *Droit de la Sécurité...cit*, pg. 337.

¹⁵⁶ Debe provocar una incapacidad permanente equivalente o superior al 66.66% (art. 461.1). G. LYON-CAEN, *Droit Social..* pg. 111. En ambos supuestos –tanto si está listada pero no se cumplen los requisitos como si se trata de una patología no listada– debe reconocerse el carácter profesional por la Caja Primaria del Seguro de Enfermedad habiendo consultado primero a un Comité técnico regional. El art. 461-1 remite a un decreto la regulación de la composición, funcionamiento y competencia territorial del mencionado comité regional de reconocimiento de las enfermedades profesionales. Con carácter general la Caja tiene un plazo de 60 días para pronunciarse sobre el carácter profesional, a contar desde el día que le notifican la enfermedad –notificación que recae sobre el trabajador víctima de aquella en virtud de lo dispuesto en el art. 461.5, si bien el empresario, por su parte, está obligado a declarar con carácter previo que los procesos industriales que utiliza son susceptibles de provocar una enfermedad profesional a la Caja Primaria de del Seguro de enfermedad y al inspector de trabajo o funcionario que ejerza sus atribuciones en virtud de una legislación especial–, en su defecto se considera que es enfermedad profesional. Véase J. .P. CHAUCHARD, *Droit de la Sécurité Sociale...*, pgs. 337-338. s.

¹⁵⁷ El Fondo de Enfermedades Profesionales (*Fonds voor de Beroepsziekten*) es la entidad donde el empresario debe asegurar el riesgo y a quien le compete reconocer las prestaciones. Vid. *Vos droits de Sécurité Sociale quand vous vous déplacez dans l'Union Européenne, Guide Pratique*, Luxemburgo, (Office des publications CE), 1997, pg. 37.

2.3.4. Virtudes y defectos del sistema de lista.

La doctrina se ha pronunciado en algunas ocasiones sobre las ventajas e inconvenientes del sistema de lista. Por su parte FERRERAS ALONSO¹⁵⁸ considera muy positiva la elaboración de un listado lo más completo posible, entendiéndolo que de este modo “disminuye el margen de error del diagnóstico, permite que los propios enfermos relacionen sus dolencias actuales con sus trabajos pasados, actúa como norma mínima en materia de conexiones entre sustancias, trabajos, y enfermedades, y agiliza los trámites, asegura la correcta resolución de los expedientes de prestaciones”. Ello permite dotar de mayor protección al trabajador, evitando que tenga que probar la conexión causal entre la dolencia y el trabajo¹⁵⁹.

Una de las ventajas del sistema de lista es que la subsunción de la enfermedad en la lista supone la calificación automática de la patología como enfermedad profesional¹⁶⁰. Al respecto A. DESDENTADO BONETE señala que “la inclusión elimina o reduce los problemas de prueba, pues

¹⁵⁸ “La reforma del régimen de protección contra las enfermedades profesionales... Op. cit., pgs. 141-154.

¹⁵⁹ Para FERRERAS ALONSO la conexión causal entre trabajo-enfermedad es más difícil de probar que la conexión trabajo-accidente, de ahí que la elaboración de una lista exhaustiva y completa que descargue al trabajador de la carga de la prueba que sí es necesaria en caso de la enfermedad profesional considerada accidente de trabajo por el art. 84.2 e) (vigente art. 115.2 e). Otra de las virtudes de la lista es de servir a los fines u objetivos de la estadística, medicina del trabajo preventiva y en materia de seguridad e higiene laborales “La reforma del régimen de protección...cit., pgs. 141-154. FERRERAS ALONSO reprocha al legislador español de 1978 no haber *introducido* el sistema mixto propugnado por la CEE que supone la “posibilidad de considerar también como enfermedad profesional ocasionada por agente no específicamente recogido en la lista, siempre y cuando se pruebe la relación de aquella con la actividad desarrollada por el sujeto”.

¹⁶⁰ A. VENTURI considera que el sistema abierto, conforme al cual cualquier enfermedad que se pruebe su origen causal por el trabajo da derecho a reparación del mismo modo que el accidente de trabajo, presenta mayores ventajas en relación con el sistema de lista, ya que “cualquier lista deviene rápidamente insuficiente en base al continuo cambio de los procesos industriales y a los avances de la ciencia médica en el campo de la etiología, y como demuestra la experiencia no puede actualizarse continuamente, aun cuando se haya atribuido tal facultad al poder ejecutivo en vez de requerir una nueva intervención del legislador”. Vid. *Los Fundamentos científicos de la Seguridad Social...op.cit.*, pg.154.

acreditada la realización del trabajo en actividad listada y la aparición de la enfermedad prevista para esa actividad, la calificación se impone de forma casi automática, por lo que se ha aludido al juego de una presunción legal¹⁶¹.

Evidentemente la doctrina coincide en considerar la existencia de una presunción legal, *iuris et de iure*, de que las enfermedades profesionales listadas se deben a la actividad desarrollada y no necesita ser probado el nexo causal, aspecto no cuestionado ni por la doctrina¹⁶² ni por la jurisprudencia.

Particularmente la Sentencia del TSJ Castilla La Mancha de 29-11-99¹⁶³ aborda de forma muy clara esta cuestión. El carácter indubitado de enfermedad profesional que la enfermedad recogida en la lista se basa en una presunción jurídica, en consonancia con la doctrina establecida en este punto por el Tribunal Supremo:

"Y siendo así a los efectos de analizar si tal inclusión viene a establecer una presunción a favor del origen profesional de una enfermedad y carácter de esa presunción, habrá que estar a la reiterada doctrina sustentada por el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, como las de 12 de marzo y 19 de mayo de 1986, la de 19 de julio de 1991 y la de 28 de enero de 1992, entre otras, doctrina jurisprudencial ésta que, si bien en el tema a resolver se circunscribía a determinar si la enfermedad profesional era asimilable al accidente de trabajo a los efectos de su inclusión en las mejoras voluntarias de Seguridad Social pactadas en Convenio Colectivo, el Alto Tribunal viene a consolidar la doctrina de que la diferencia entre la enfermedad profesional del artículo 84.2 apartado e) [hoy 115. 2 e)] de la LGSS y la listada del artículo 85 de dicho Cuerpo Legal (hoy artículo 116), no afecta a aspectos esenciales del régimen jurídico, sino a determinados aspectos accesorios, como el de la prueba del nexo causal lesión trabajo, que es necesaria en el supuesto del artículo 115.2 e) de la LGSS, y no lo es, por el juego de una presunción legal, en las enfermedades profesionales del artículo 116 de dicha Norma de Protección Socio-Laboral. Esto es, el Tribunal Supremo lo que mantiene es que cuando nos encontremos con una enfermedad no incluida en el

¹⁶¹ Vid. *Comentarios a la Ley de Seguridad Social...cit.*, p. 1122.

¹⁶² J. F. BLASCO LAHOZ, J. LÓPEZ GANDÍA, M^a. A. MOMPALER CARRACO, en *Curso de Seguridad Social*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 6^a Edición, 1999. Asimismo M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, J. GORELLI HERNÁNDEZ, M. VÍLCHEZ PORRAS, *Sistema de Seguridad Social*, Madrid, (Tecnos), 2^a edición, 2000, pg. 153.

¹⁶³ Ar./4024. Ponente: R. GONZÁLEZ DE LA ALEJA.

listado a que alude el artículo 116 de la LGSS, será preciso probar la existencia de una relación de causalidad directa entre el trabajo desempeñado y la enfermedad contraída a efectos de poder caracterizar a ésta como profesional; prueba que, contrariamente, no es preciso llevar a cabo cuando nos encontremos con una enfermedad concreta y específicamente recogida en el listado contenido en el RD 1995/1978, de 12 de mayo, ya que para ellas se establece una presunción legal «iuris et de iure», es decir, una presunción que no admite prueba en contrario”¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Aplicando la doctrina señalada al caso planteado no admite como prueba en contrario determinadas alegaciones de la parte contraria sobre el origen común de la dolencia, por considerar que se trata de una presunción que no admite prueba en contrario. Con idéntica argumentación jurídica, sentencia del mismo Tribunal de 28-10-99 (Ar./3730). Ponente: P. GARCÍA MÁRQUEZ. Conviene tener presente que la STS de 28-1-1992 citada [Ar./130. Ponente: F. DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ] resuelve acerca del alcance del contrato de seguro que establece mejoras voluntarias de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo. Para fundamentar su decisión de extensión a la enfermedad profesional utiliza estos argumentos: “[...] tal cuestión ha sido ya resuelta por la Sala en sentido positivo, no sólo en las sentencias que se han aportado, sino también por la S 25-1-1991, dictada en interés de ley, y por la reciente S 19-7-1991 que lo fue en unificación de doctrina. Esta última sentencia reitera la doctrina de la Sala en los siguientes puntos: 1) La enfermedad profesional debe considerarse (sin distinción entre las comprendidas en el art. 84.2.e o en el art. 85 LGSS) como accidente de trabajo a efecto de cobertura en un seguro colectivo de trabajadores asalariados «en tanto no se haga una exclusión expresa en el contrato (de seguro)» (Sentencia del Tribunal Supremo 12-3-1986); 2) La diferencia entre la enfermedad profesional del art. 84.2.e y la «listada» del art. 85 LGSS no afecta a aspectos esenciales del régimen jurídico, sino a determinados aspectos accesorios, como el de la prueba del nexo causal lesión-trabajo, que es necesaria en el supuesto del art. 84.2.e LGSS, y no lo es, por el juego de una presunción legal, en las enfermedades profesionales del art. 85 LGSS (Sentencia del Tribunal Supremo 19-5-1986); y 3) La equivocidad y oscuridad de una cláusula contractual en un contrato de adhesión, como suele ser el contrato de seguro, no debe beneficiar a la entidad aseguradora (a la que es exigible claridad y precisión en sus formularios o impresos), sino al asegurado [Sentencias del Tribunal Supremo 12-3-1986 y 19-5-1986; con cita de doctrina de la Sala primera, recogida entre otras en la S 12-5-1983] [...] Como se reconoce en la Sentencia de la Sala de 25-1-1991, dictada en interés de ley el proceso de diferenciación de la enfermedad profesional respecto del accidente no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para entender que constituyen realidades segregadas; la acción protectora responde en una y otro al mismo esquema, e igual puede decirse de la financiación y de las entidades y procedimientos de gestión”. En el mismo sentido, aplicando esta doctrina STS] Extremadura de 25-9-1997 [Ar./3295. Ponente: P. BRAVO GUTIERREZ]; STS] Galicia

Sin embargo, en sentido contrario se pronuncia la Sala del TSJ del País Vasco en Sentencia de 19-10-1999¹⁶⁵, de gran interés en la materia, ya que, empleando una extensa fundamentación jurídica, rechaza calificar la patología laboral, causante de la muerte del trabajador como es el mesotelioma peritoneal por exposición al amianto, como enfermedad profesional, destruyendo la presunción *iuris et de iure*, al concurrir en el caso los tres elementos que determinan aquella calificación. Para ello acude al criterio de la inexistencia de un riesgo de exposición al amianto por no superarse el nivel de amianto exigido por la normativa de aplicación (Reglamento sobre trabajos con riesgo por amianto, aprobado por OM 31-10-1984¹⁶⁶) en el puesto de trabajo y a la doctrina del Tribunal Supremo:

F.D. 5º: [...] 3º) El recurrente indica, como argumento final en favor de su tesis, que existe una presunción «*iuris et de iure*» en cuanto a la existencia de relación de causalidad entre la realización de uno de los trabajos detallados en el tan repetido Anexo y la aparición de las enfermedades profesionales que en el mismo se detallan, citando a tal efecto la Sentencia de esta Sala de fecha 10-12-1996, la cual, con cita, a su vez, de las del Tribunal Supremo de 19-7-1991, y 28-1-1992, precisa que «cuando nos encontremos ante un supuesto de enfermedad profesional recogida en el listado de dichas enfermedades profesionales establecido en el RD 12 de mayo de 1978 para las actividades profesionales que allí se indican, existe una presunción legal "*iuris et de iure*" de que dicha enfermedad es de carácter profesional, no siendo necesario en estos casos la prueba de la existencia de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad». El sentido de esta afirmación se desvela en conexión con la doctrina del Tribunal Supremo. La Sentencia de casación para unificación de doctrina de fecha 25-11-1992 recoge, con apoyo en las de 19 julio y 25 septiembre 1991, que:«... el concepto accidente de trabajo incluye la enfermedad profesional; b) ello es así tanto atendiendo a la evolución histórica de su protección -que arranca de la S. 17-6-1903- como a la regulación actual contenida en los arts. 84.2 e) y 85 de la Ley General de la Seguridad Social, dado que

de 26 de febrero de 1999 (Ar./208); STSJ País Vasco de 16-5-1995 [Ar./1859. Ponente: J.V. LOPE SÁENZ DE TEJADA].

¹⁶⁵ Ar./3674. Ponente: M^a. J. HERNÁNDEZ VITORIA.

¹⁶⁶ BOE 7-11. El art. 2 de esta norma considera como *trabajadores potencialmente expuestos* aquellos que desarrollan la actividad laboral en puestos de trabajo en cuyo ambiente la concentración de fibras de amianto, medida o calculada en relación con un período de referencia de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales sea igual o superior a 0.25 fibras por centímetro cúbico.

ambos preceptos consideran a la enfermedad como accidente de trabajo con la única variación de que la enfermedad profesional del art. 85 se asienta sobre una presunción legal surgida de un doble listado de actividades y enfermedades, en tanto que en el art. 84, al no existir aquella presunción, ha de acreditarse la relación causal entre las secuelas y el trabajo desarrollado». Como vemos, el Tribunal Supremo habla de una presunción legal referida a la existencia de determinadas enfermedades profesionales que ha sido establecida en función de dos datos: clase de enfermedad concurrente y actividades profesionales con riesgo de provocarlas, es decir, según hemos indicado, actividad que permita hablar de trabajadores potencialmente expuestos a riesgos por amianto, de tal manera que si se dan ambos factores, la aparición de una enfermedad de esa clase determinará automáticamente, por aplicación de la citada presunción, su calificación con enfermedad profesional. Pero ya se ha dicho que el propio Reglamento sobre trabajos con riesgo por amianto, aprobado por OM de 31-10-1984, indica que sólo cabe hablar de trabajadores potencialmente expuestos a trabajo con riesgo por amianto cuando «desarrollan la actividad laboral en puestos de trabajo» en cuyo ambiente se dé el nivel de concentración de fibras de amianto que señala el art. 2.4. Adviértase que la propia Ley se encarga de destacar que para poder considerar a un trabajador como expuesto a riesgo por amianto no basta el que pertenezca a una empresa cuya actividad productiva consista en una de las enumeradas en su art. 1, sino que hace falta, además, que, dentro de ella, ocupe uno de los puestos de trabajo que se realice con determinado nivel de amianto en el ambiente. Si no se dan esas circunstancias no concurren los presupuestos en función de los cuales el art. 116 LGSS establece la presunción de la que habla la jurisprudencia.”

2.3.5. La flexibilidad del cuadro de Enfermedades Profesionales.

Las valoraciones acerca del carácter abierto o cerrado de la lista, por parte de la doctrina, se han llevado a cabo utilizando la comparación entre la vigente y la lista anterior, que aprueba el Decreto 792/1961 de 13 de abril, por el que organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional¹⁶⁷ (a partir de ahora, DEP).

¹⁶⁷ BOE 30-5. Deroga el Decreto de 10-1-1947, creador del Seguro de Enfermedades Profesionales. Esta norma establecía asimismo un cuadro de enfermedades profesionales (dieciséis, en total) que podía ser ampliado, lo que para algunos era

La doctrina constató en su momento el carácter abierto del cuadro vigente en relación con el anterior de 1961. Así para M. AVILA ROMERO el DEP (1961) se caracteriza por la implantación de un sistema de lista rígido, al permitir sólo la calificación como enfermedad profesional de aquellas dolencias listadas y provocadas por los agentes nocivos especificados en el cuadro. En cambio, el RD 1995/1978, de 12 de mayo que deroga el anterior, es más abierto y se ajusta a las Recomendaciones de la CEE: el cuadro legal deja de ser tasado y exhaustivo, al permitir que otros elementos no listados puedan causar la enfermedad profesional. De esta suerte se admite la protección de la enfermedad profesional listada, provocada por agentes no listados, introduciendo así un elemento de flexibilidad¹⁶⁸. Sin embargo esta apreciación del autor no ha sido entendida así por la doctrina que considera una cierta flexibilidad de la lista en cuanto a las principales actividades pero no respecto a los agentes enfermanten no listados.

Al respecto MONTOYA MELGAR considera que el DEP deroga la normativa anterior pero mantiene el régimen de lista cerrada de enfermedades profesionales¹⁶⁹.

Para ALMANSA PASTOR si bien algunos apartados de la lista son redactados de forma muy flexible hay que concluir que con carácter general se trata de una lista cerrada por la posibilidad prevista en la norma de incluir nuevas enfermedades profesionales en la lista¹⁷⁰.

significativo de su carácter abierto. Esa era la opinión de E. PÉREZ BOTIJA, que se refiere al anexo del Decreto de 1947 como "sistema de lista abierta". VIDE *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pg. 261.

¹⁶⁸ En "Enfermedades Profesionales", *Revista de Seguridad Social: Notas e informes*, 1984, pgs. 83-93.

¹⁶⁹ Op. Cit., pg. 368.

¹⁷⁰ Considera el autor que la consecuencia del carácter cerrado no implica una menor protección: "Las enfermedades de carácter profesional no tipificadas como tales, "la jurisprudencia y hoy la amplificación legal del accidente de trabajo, permite considerarlas como propios accidentes laborales más que como enfermedades comunes. Es decir, ha prevalecido para su protección el criterio de la causalidad laboral específica antes que su carácter genérico de enfermedad". En *Derecho de la Seguridad Social...cit.*, pg. 249.

No obstante, para poder calificar la lista española de 1978¹⁷¹ como abierta o cerrada debemos definir los criterios que sirven a esa calificación. De esta suerte si el criterio diferenciador es la posibilidad de ampliación de los supuestos de enfermedades previstas en el cuadro oficial debemos concluir que nuestra lista legal es abierta.

A mayor abundamiento si el elemento que permita discernir si una lista es abierta o cerrada fuera el modo en que se detallan o enumeran los supuestos legales de enfermedad profesional, esto es, las patologías y las actividades o agentes enfermantes cabe afirmar que la lista española es flexible, en tanto que no se describen las enfermedades y actividades sino que se enumeran las *principales actividades*¹⁷² capaces de generar la enfermedad y en algunos epígrafes de la lista ni tan siquiera se menciona la enfermedad provocada, sino que basta indicar que se trata de patologías producidas por elementos o sustancias determinadas –que pueden provocar multitud de dolencias o trastornos en la salud y de muy variada índole-¹⁷³.

¹⁷¹ Ya ha quedado claro que el cuadro de enfermedades profesionales aplicable a los trabajadores agrarios es una lista cerrada.

¹⁷² La lista francesa configurada por 95 tablas de enfermedades en las que se describe la enfermedad y se relacionan con las actividades, así como los requisitos a tener en cuenta, en algunas ocasiones realiza una mención indicativa de los principales trabajos susceptibles de provocar las enfermedades (v.gr. tabla núm. 1: enfermedades causadas por el plomo y sus compuestos) mientras que en otras tablas fija una lista *limitativa* de trabajos susceptibles de provocar la enfermedad (v.gr. tabla núm. 18: enfermedades causadas por el carbon, tabla núm. 28: anquilostomiasis profesional).

¹⁷³ FERRERAS ALONSO aplaude la supresión de la rigidez del anterior cuadro legal al permitir otras actividades capaces de producir la enfermedad profesionales. A su juicio se introduce flexibilidad en el ámbito de las "actividades". Otras consideraciones de la lista es la supresión de las condiciones que antes limitaban el reconocimiento de algunas enfermedades profesionales, como la existencia de una sintomatología detallada o el establecimiento de un plazo mínimo de incubación para determinadas enfermedades profesionales (v.gr.: cáncer de pulmón por cromo, habiéndose manifestado algún cuadro de intoxicación por cromo dentro de los cinco años anteriores a su presentación clínica). Vid. *La reforma del régimen de protección...cit.* La STS] de Castilla y León/Burgos de 25-1-99 [Ar./5583. Ponente: M. L. SEGOVIANO ASTABURUAGA] coincide en que la lista oficial no agota todas las actividades capaces de generar enfermedad profesional y reconoce como tal la tendinitis de un auxiliar administrativo aunque el trabajo que desarrolla no esté catalogado expresamente: [...] teniendo en cuenta que la enfermedad padecida por la recurrente aparece listada en el apartado E punto 6 b) del Real Decreto

La doctrina mayoritariamente se inclina por considerar el sistema de lista cerrada, si bien con algunos matices, señalando que el apelativo citado no equivale a lista petrificada e inalterable¹⁷⁴, ya que se admite la ampliación por vía reglamentaria¹⁷⁵.

MONTOYA MELGAR considera que el modelo español de enfermedades profesionales responde a un sistema de lista cerrada, sin que ello sea incompatible con la posibilidad de ampliar la lista de acuerdo con los trámites previstos en la Ley¹⁷⁶. Por su parte, ALONSO OLEA/TORTUERO PLAZA señalan que la lista no es cerrada, ya que es posible previo informe del Ministerio de Sanidad y Consumo añadir otras enfermedades por el MTAS, circunstancias prevista en el precepto legal, si bien no se pronuncia sobre el carácter abierto o cerrado del sistema de calificación de la enfermedad profesional¹⁷⁷. Según RODRÍGUEZ RAMOS "el listado de enfermedades es cerrado, aunque no exhaustivo, cabe la posibilidad de que el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social lo modifique, previos informes que en cada caso se estimen procedentes".¹⁷⁸

1995/1978, de 12 de mayo, teniendo en cuenta que las profesiones que enumera no constituyen un «*numerus clausus*» sino que se citan varias actividades a título meramente enunciativo, como lo demuestra el hecho de que finalice la enumeración con la palabra etc. forzoso resulta concluir que la actividad de auxiliar administrativo encargado de archivar y desarchivar historias clínicas ha de ser encuadrada en las actividades listadas [...] (F.D. 3º)

¹⁷⁴ La lista es cerrada pero no estática, señalan R. ESCUDERO, M. NOGUEIRA. Vid. "Acción protectora (I). Contingencias protegidas" en AA.VV.: *Derecho de la Seguridad Social*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 2ª edición, 1999, pg. 313.

¹⁷⁵ Asimismo la doctrina ha entendido que la enumeración de las *principales actividades capaces de producir enfermedad profesional*, supone que no todas están listadas de modo que "la norma incita a una ampliación de su ámbito de aplicación por vía analógica en detrimento del concepto de enfermedad de trabajo". L. E. DE LA VILLA GIL, A. DESDENTADO BONETE: *Manual de Seguridad Social...cit.*, pg. 345. Contrariamente a lo dicho, en la actualidad se aprecia una tendencia creciente a incrementar el valor de la enfermedad de trabajo, como consecuencia de la falta de cuadros o diagnósticos médicos de causalidad única y exclusiva.

¹⁷⁶ *Curso de Seguridad Social...cit.*, pgs. 368-369.

¹⁷⁷ *Instituciones de Seguridad Social...cit.*, pg. 185.

¹⁷⁸ *Sistema de Seguridad Social...pg.* 153.

En conclusión, retomando el hilo del carácter (abierto o cerrado) de nuestra lista de enfermedades profesionales aplicable a la generalidad de los trabajadores por cuenta ajena podemos afirmar que se trata de una lista abierta en la medida que contiene dos elementos de flexibilidad, a saber: la posibilidad de ampliar la relación fijada a través de un mecanismo legal de modificación y la redacción abierta que contiene, a la hora de fijar los trabajos con riesgo de enfermedades profesionales y los agentes enfermantos, que en algunas ocasiones están tasados (caso de los agentes químicos listados en el apartado A) pero, en otras, gozan de un carácter abierto (v.gr.: enfermedades causadas por irritación de las vías aéreas superiores por inhalación o ingestión de *polvos, gases o vapores*, sin especificar cuáles, asma provocada en el medio profesional *por las sustancias no incluidas en otros apartados*, o afecciones broncopulmonares debidas a los polvos de los *metales duros, talco, etc.*).

Cuestión distinta es la estricta relación de causalidad exigida por el art. 116 del TRLGSS, que tiene que ver con el reconocimiento de la enfermedad profesional para aplicar el régimen de prestaciones y medidas de prevención previstas legalmente, pero este aspecto será objeto de tratamiento en un epígrafe ulterior (véase infra 2.4. La relación de causalidad estricta). Esto es, el sistema de reconocimiento español de la Enfermedad Profesionales es un sistema cerrado porque se fundamenta en una lista cerrada (a salvo de los elementos de flexibilidad ya mencionados) y fuera de ella no cabe hablar de Enfermedad Profesional sino de enfermedad de trabajo. Sin embargo se está planteando por la Administración implantar un sistema mixto de reconocimiento, aunque se trata de una simple propuesta por parte de un grupo de investigadores del Ministerio de Sanidad y Consumo, de *lege ferenda*, que debe ser estudiada a fondo.

Efectivamente el Grupo de Trabajo "Enfermedades Profesionales" del Ministerio de Sanidad y Consumo, en el Informe relativo al Estudio del Sistema de Información sobre Enfermedades Profesionales propone, en primer lugar:

*1º.- Introducción del sistema mixto de reconocimiento, en el cual, además de una Lista de enfermedades profesionales, actualizada y estructurada por riesgos ("enfermedades causadas por...") estuviera prevista la posibilidad del reconocimiento como enfermedad profesional de otras alteraciones de la salud no comprendidas en la lista, siempre que pudiera razonarse y/o demostrarse la relación entre la enfermedad y el trabajo realizado. Este último aspecto se concretaría, por ejemplo, en una

"Lista Abierta", concebida como un elenco de estados morbosos por aparatos (por ejemplo: enfermedades del Sistema Nervioso), dejando la posibilidad de declaración por enfermedad no contemplada en la 1ª parte de la lista (cerrada), siempre que pudiera razonarse un nexo causal y/o concausal con las condiciones y medio ambiente de trabajo"¹⁷⁹.

Con la hipotética implantación de esta propuesta en nuestro Ordenamiento jurídico, el concepto de Enfermedad Profesional actual sería ampliado y daría cabida a las alteraciones de la salud que tuvieran una vinculación causal única o concurrente con las condiciones de trabajo, alejando la noción de la Enfermedad Profesional con la unicausalidad. Hasta ese momento, habrá que estar al sistema cerrado de reconocimiento previsto en la Ley y canalizar hacia los accidentes de trabajo todas aquellas patologías derivadas del trabajo, en alguna medida, aunque no de forma causal exclusiva.

2.3.6. La ampliación de la lista por el síndrome de Ardystil.

Un supuesto significativo de flexibilidad de la lista lo constituye la ampliación por Resolución de 30-12-1993 de la lista oficial relativa al síndrome de Ardystil en el sector de la aerografía textil¹⁸⁰ de la Comunidad Valenciana, denominado así por la razón social de la

¹⁷⁹ M. GARCÍA GÓMEZ, Informe: *Estudio del Sistema de Información sobre Enfermedades Profesionales*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Grupo de Trabajo "Enfermedades Profesionales", Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, mayo de 1998.

¹⁸⁰ La aerografía es un procedimiento inicialmente empleado en la segunda mitad de los ochenta en las artes gráficas, que permite obtener dibujos atrayentes con colores de efectos sensualistas. Básicamente esta técnica consiste en pulverizar una pintura, mediante una pistola de aire, que valiéndose del efecto VENTURI, la proyecta atomizada sobre la tela delimitándose los dibujos mediante unas plantillas. Datos extraídos de la obra *Salud Laboral "Síndrome Ardystil". Riesgos Laborales en la Industria de la Aerografía*, publicada en Madrid, en 1993, y que recoge el contenido de unas jornadas sobre salud laboral organizadas por el Sindicato UGT-FIA (Federación de Industrias Afines, que integra la Química, Minería, Textil, Piel y Energía), que aborda las siguientes cuestiones: 1) las repercusiones del proceso industrial de Aerografía, 2) las políticas de prevención del Riesgo químico, 3) las condiciones de trabajo desde el punto de vista higiénico-laboral, 4) las repercusiones de las condiciones de trabajo en la salud de los trabajadores, 5) la fibrosis pulmonar, 6) la enfermedad profesional y 7) ¿cómo afrontar las condiciones de trabajo en las PYMES?. Sobre el procedimiento de la aerografía véase especialmente, pg. 29.

empresa¹⁸¹ en la que se detectan los casos detectados de neumopatía intersticial¹⁸² difusa¹⁸³. Ante la gravedad de los hechos (teniendo en cuenta que llegaron a contabilizarse 150 afectados¹⁸⁴ y algunos de ellos fallecieron como consecuencia de la enfermedad laboral detectada) la Administración resuelve incluir la patología laboral en el cuadro legal de enfermedades profesionales¹⁸⁵, aún cuando no se llegó a descubrir el agente enfermante¹⁸⁶. La citada Resolución de la Secretaría General para

¹⁸¹ Empresa de aerografía textil, sita en Cocentaina (Alicante).

¹⁸² El término *neumopatía* es un término general para las enfermedades de los pulmones, mientras que el carácter *intersticial* de la patología hace referencia a los intersticios o interespacios de una parte, que rellena el espacio que dejan otros elementos más diferenciados. *Diccionario Médico Salvat*, Barcelona, (Salvat), 2ª edición, 1974 (reimpresión de 1983).

¹⁸³ Entre los meses de diciembre de 1991 y abril de 1992 se detectaron tres casos de neumopatía intersticial difusa, con insuficiencia ventilatoria severa de predominio restrictivo, en tres mujeres de edades comprendidas entre los 17 y 18 años, según datos extraídos de la monografía citada pgs. 140 y ss.

¹⁸⁴ Según datos extraídos de las Jornadas publicadas sobre salud Laboral y el síndrome de Ardystil. Vid. Op. Cit., pg. 27. Las cifras totales del síndrome Ardystil son las siguientes, según R. CORTES GALLEGO, 6 fallecimientos, 100 afectados, 1 trasplante de pulmón y 11 en espera. El primer fallecimiento tuvo lugar en febrero de 1992, una trabajadora de la empresa Ardystil. En "Síndrome de Ardystil: nueva enfermedad profesional", *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 1995, TXLII, pp. 51-74.

¹⁸⁵ Con anterioridad a dicha Resolución se habían adoptado otras medidas como el cierre cautelar de todas las empresas de aerografía en octubre de 1992 por la Consejería de Trabajo, la atención directa de los trabajadores por los Ayuntamientos, que incluía la concesión de ayudas, atendiendo a las circunstancias económicas, social, familiar y laboral de cada afectado -con la finalidad de garantizar unos ingresos mínimos a aquellas personas que se encontraban fuera de la cobertura de los distintos organismos competentes, por su situación laboral irregular o el cierre forzado de las empresas-, ayudas a los desplazamientos de los familiares a los distintos hospitales, ayudas a la financiación de los medicamentos no cubiertos por la Seguridad Social (abono del 40% del coste del medicamento por la Administración). Véase op. Cit., pgs. 30-31.

¹⁸⁶ La jurisprudencia en ocasiones ha reconocido el carácter de enfermedad profesional aunque se desconozca el agente causante. Así la STSJ de Cantabria de 7-7-99 [Ar.6322. Ponente: R. LÓPEZ-TAMES IGLESIAS] califica como enfermedad profesional una dermatosis de contacto a determinadas sustancias presentes en el ambiente de trabajo aunque no conoce con exactitud el agente enfermante en este caso. La Sala considera indubitado que se trata de una enfermedad profesional porque se manifiesta en el trabajo, prescindiendo de la relación de causalidad estricta aplicable a

la Seguridad Social por la que se consideran provisionalmente como enfermedad profesional la detectada en industrias del sector de aerografía textil de la Comunidad Autónoma Valenciana¹⁸⁷ soluciona de forma transitoria el problema¹⁸⁸, si bien no se trata propiamente de una

la enfermedad profesional, y pese a que la sentencia de instancia deniega la calificación basándose en que las pruebas epicutáneas realizadas no habían concretado la sustancia generadora de la dolencia: "[...]Por lo tanto, a falta de acreditar una sensibilización específica a alguno de los productos laborales, lo que se refleja es una clara influencia negativa de las labores profesionales en la aparición y mantenimiento de los síntomas. Se trataría de una enfermedad surgida con motivo del trabajo, que surge o desaparece, según desempeñe o no la actora sus ocupaciones habituales lo que es indudable. Como expresó esta Sala en Sentencia de 25 de febrero de 1996, el artículo 85 (actual art. 116 de la Ley General de la Seguridad Social define la enfermedad profesional como la «contraída a consecuencia del trabajo... y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que reglamentariamente se indiquen». Como expresaba, basta que la sintomatología de la enfermedad se presente con el trabajo para que éste haya de afirmarse causante de ella, aunque también puedan producirla otras sustancias y aunque el trabajador tenga una predisposición o especial sensibilidad. Como indicaba el artículo 84.2 f) [el mismo artículo 115.2 f) en la actualidad suministra un criterio interpretativo análogo], aplicable extensivamente a la enfermedad profesional, al considerar accidente de trabajo las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad que se manifiesten o agravan como consecuencia de un accidente de trabajo." (F.D. 2º)

187 Publicada en el BOE de 10-1-1994.

188 Según el primer precepto se declara que la enfermedad detectada es una enfermedad profesional "en tanto se determina el agente desencadenante de la misma y se pueda proceder a su definitiva calificación [...]". Hasta la fecha todavía no se ha probado esa sustancia desencadenante de la enfermedad y sigue siendo de aplicación transitoria esta disposición que entró en vigor el día 31 de diciembre de 1993. Es más resulta improbable que pueda determinarse con exactitud a estas alturas el elemento causante de la enfermedad, por la dificultad que supone conocer los efectos de la acción combinada de las siete sustancias presentes en el ambiente de trabajo. Resulta muy difícil, como se expuso, en las Jornadas sobre este tema, repetir la misma situación laboral y conocer o determinar el elemento causal. Como bien dijo en su momento v. rivera, uno de los expertos que participaron en este foro de discusión: "es muy difícil reproducir exactamente y controlar todas las variables que determinaron la existencia de unas determinadas condiciones, pero nadie puede desmentir el hecho de que hay una sustancia que no está catalogada, de que las siete sustancias tienen efectos tóxicos y que nada sabemos sobre los combinados de estas sustancias". Y en verdad, no parece que la situación que describe el ponente haya cambiado y permita establecer en la actualidad el elemento causante de la neumopatía.

ampliación de la lista¹⁸⁹. Efectivamente se trata de una aclaración sobre la virtualidad de la vigente lista para incluir, en los epígrafes ya establecidos, la neumopatía intersticial difusa¹⁹⁰.

De conformidad con el texto de la Resolución es posible incluir dicha enfermedad en el apartado A de la lista, relativo a las *Enfermedades profesionales producidas por agentes químicos*, por la presencia de determinados agentes químicos en el ambiente de trabajo (aminas, éteres, glicoles e hidrocarburos alifáticos halogenados¹⁹¹) donde se

¹⁸⁹ De conformidad con lo dispuesto en el art. 116 del TRLGSS, el procedimiento de ampliación de la lista debe ajustarse a lo dispuesto en el norma reglamentaria que contenga el cuadro de enfermedades profesionales, esto es, el RD 1995/1978, si bien en todo caso debe haber un trámite previo preceptivo como es recabar informe del Ministerio de Sanidad y Consumo (la LGSS 1974 exigía el informe del Ministerio de la Gobernación, como trámite preceptivo, art. 85). Con arreglo al citado Real Decreto será el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, hoy Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el competente para modificar el cuadro de enfermedades profesionales (art. 2). A. DESDENTADO BONETE critica el mecanismo utilizado para modificar la lista, a través de una Resolución de la Secretaría General de la Seguridad, que no tenía competencia para incluir una nueva enfermedad. Vid. *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social...cit.*, pg. 1123.

¹⁹⁰ Según la Secretaría General el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo desaconsejó la modificación del Real Decreto, entendiendo que a través de esta norma era posible dar solución a la cuestión suscitada, ya que el RD permite considerar como enfermedades profesionales las contraídas en el ejercicio de otras actividades distintas a las contempladas en la lista. De modo que se opta por aclarar en qué epígrafes estaría incluida antes que proceder a modificar la lista oficial, argumentando lo siguiente: "al considerarse más adecuada esta solución que la relativa a la modificación de la vigente lista de enfermedades profesionales. Razón a la que contribuye la referencia a la cautela con la que en esta materia se opera en el ámbito internacional, en el sentido de proceder sólo a la ampliación de la lista vigente cuando se haya constatado debidamente el agente enfermante y su relación de causalidad con determinado ámbito laboral".

¹⁹¹ En principio eran ocho los productos que se utilizaron en el procedimiento de aerografía: Acramin FWN, tricloroetano I.I.I., disolvente I-52 nafta de petróleo, butil-acrilato, eter-aquil-aril-poliglicólico, sal poliamínica, ácido acético, de los que éste último se descarta como sustancia generadora de la enfermedad. El resto podía incluirse en algunos de los epígrafes de elementos químicos recogidos en el cuadro oficial. No obstante no queda claro cuál de ellos causa la enfermedad tal y como se pone de manifiesto por V. RIVERA en *Salud Laboral. Síndrome Ardystil...cit.*, pgs. 258-264. A la dificultad de establecer la sustancia causante se une el hecho del desconocimiento de los efectos y consecuencias que trae la utilización de varias de

contrajo la enfermedad, o incluso en el apartado C) del RDCEP, dedicado a las enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados, concretamente en el número 6, que recoge las "enfermedades causadas por irritación de las vías aéreas superiores por inhalación o ingestión de polvos, líquidos, gases o vapores". Así las cosas la enfermedad de Ardstil puede ser considerada como enfermedad profesional por una u otra vía, aunque no se haya determinado el origen de la patología, ni la actividad de la aerografía textil causante de la misma esté catalogada como tal en el cuadro oficial¹⁹². De ahí la importancia de esta aclaración¹⁹³.

esas sustancias nocivas de por sí en un mismo proceso, en el que además concurren otras circunstancias como fueron la inexistencia de un sistema de extracción, de equipos de protección respiratoria para los trabajadores, entre otras que seguramente coadyuvaron a que se produjeran las fatales consecuencias.

¹⁹² La Secretaría General para la Seguridad Social es consciente de que el vigente cuadro de enfermedades profesionales es mucho más flexible que los anteriores, tal y como expone con claridad en la Resolución analizada: "[...] se debe resaltar que la vigente lista de enfermedades profesionales aprobada por el Real Decreto citado, supuso la supresión de la rigidez característica de la normativa a la que vino a suceder, pues eliminó el requisito de que para catalogar una enfermedad como profesional, ésta, además de tener su causa en uno de los agentes enfermantes listados, hubiera de derivarse también del ejercicio de actividades previamente determinadas. En este sentido, el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, permite considerar como enfermedades profesionales las contraídas en el ejercicio de otras actividades distintas a las contempladas en la expresada lista".

¹⁹³ La Sentencia del TSJ de Cataluña de 21-4-1998 [Ar./5579. Ponente: J. AGUSTÍ JULIÀ] utiliza como argumentación la interpretación que en este sentido realiza la Secretaría en aquella Resolución para reconocer como enfermedad profesional la bronconeumopatía crónica del trabajador por inhalación de poliuretano: "[...] A) Por lo que se refiere a la falta de cualificación profesional de la patología que aqueja al demandante, como ya tuvo ocasión de señalar la Resolución de 30 diciembre 1993 de la Secretaría General de la Seguridad Social, con respecto a la vigente lista de enfermedades profesionales, el Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo, que la aprobó, supuso la supresión de la rigidez característica de la normativa a la que vino a suceder, pues eliminó el requisito de que para catalogar una enfermedad como profesional, ésta, además de tener su causa en uno de los agentes enfermantes listados, hubiera de derivarse también del ejercicio de actividades previamente determinadas. En este sentido se dice en la citada resolución, el Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo, permite considerar como enfermedades profesionales las contraídas en el ejercicio de otras actividades distintas a las contempladas en la expresada lista. Y en el presente caso, aun cuando existan dudas sobre el concreto

2.3.7. La exégesis del sistema de lista por la jurisprudencia.

Por su parte la jurisprudencia ha interpretado de forma distinta el carácter cerrado de la lista. Así el TSJ Comunidad Valenciana, en Sentencia de 19 de julio de 1995¹⁹⁴, no reconoce la enfermedad profesional silicosis producida en trabajo con chorro de arena al constatar que en el trabajo realizado no había presencia de la sustancia o agente enfermante, a saber, el polvo de sílice, argumentando que "el concepto legal de enfermedad profesional, que define el artículo 85 de la LGSS, es un concepto formal¹⁹⁵, menos amplio que el de accidente de trabajo y tipificado en una triple vía, pues sólo puede producirse la enfermedad profesional a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, pero sólo es enfermedad profesional aquella que está catalogada como tal en la lista cerrada prevista en el RD 12 mayo 1978, que además se produce en la actividad que en dicho texto expresamente se prevé y que es causada por los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indican para cada enfermedad".

Sin embargo el TSJ de Las Palmas de Gran Canaria en Sentencia de 9 de marzo de 1993¹⁹⁶ realiza una interpretación más flexible de la

agente causante de la enfermedad del demandante, se dice en el fundamento jurídico de la sentencia de instancia, pero con valor de hecho probado, que la bronconeumopatía crónica del demandante «se reagudiza con la inhalación de las sustancias en suspensión que se producen en el centro de trabajo», y de una parte, en el informe del Servei d'Alergia i Pneumologia del Institut Dexeus (folios 24, 25 y 26 de los autos), se señala, que las molestias aparecen a partir de la reacción entre resinas y poliuretano al suspenderse las partículas en el ambiente durante la jornada laboral, por lo que tendría encaje en el número 42 del apartado A) del Real Decreto, que hace referencia a trabajos que exponen a la inhalación de Poliuretanos (isocianatos). De otra parte, también podría tener ubicación en el número 6 del apartado C) del mismo Real Decreto, en el que se encuadra de forma genérica a las «enfermedades causadas por irritación de las vías aéreas superiores por inhalación o ingestión de polvos, líquidos, gases o vapores»; [F.D. 5º]

¹⁹⁴ Ar./2035. Ponente: I. MORENO DE VIANA CARDENAS.

¹⁹⁵ "Cuando la conexión formal no se establece mediante la inclusión en la lista, se está ante una enfermedad de trabajo o ante una enfermedad común", afirma A. DESDENTADO BONETE, en *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social...cit.*, pg. 1122.

¹⁹⁶ Ar./1169. Ponente: A. ALVÁREZ MACÍAS.

lista al reconocer como enfermedad profesional la fibrosis pulmonar de un expendedor de gasolina pese a no estar reconocida expresamente como tal la enfermedad sino la actividad desarrollada y el agente enfermante. Según el Tribunal la lista *unas veces cita la enfermedad con nombre concreto y las demás ocasiones deja abierta la deducción de la enfermedad aunque cita los agentes químicos que pueden causarla y la actividad que la origina*. El razonamiento de la Sala es el siguiente:

"[...] si se comprueba que está acreditado que el actor ha sido expendedor de gasolina, más de 10 años [...] que ha sido declarado inválido permanente total por padecer la neumopatía a que se ha hecho mención y que la inhalación de los vapores de la gasolina es la causa, es evidente que la consecuencia procedente es la que expresa la sentencia recurrida, sin necesidad de que la lista de enfermedades profesionales recoja expresa y concretamente la neumopatía o la fibrosis dado que las posibilidades de diversas y múltiples enfermedades están abiertas en la mencionada lista si se dan los condicionantes a que se refiere el citado art. 85 de la Ley General de la Seguridad Social como se dan en el presente caso, por lo que al no darse la infracción denunciada procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida (FJ, 2º)"

Evidentemente existe una interpretación flexible o abierta que se justifica por el carácter no detallado o impreciso de la normativa como pone de manifiesto la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

No obstante el TSJ de Murcia de 18 de mayo de 1993¹⁹⁷ deniega la calificación como enfermedad profesional de una patología relacionada con el trabajo (esteatosis hepática por intoxicación de zinc y cobre) porque el RD 1995/1978 no contempla como actividades con riesgo aquellas actividades que venía realizando el trabajador, en las que existía contacto o relación con dichos metales, susceptibles de generar enfermedad¹⁹⁸ y califica la dolencia como accidente de trabajo ya que, en palabras del Tribunal:

¹⁹⁷ Ar./2443. Ponente: R. A. JIMÉNEZ FERNÁNDEZ.

¹⁹⁸ Cfr. La Sentencia del TSJ Comunidad Valenciana, de 19-7-1995 [Ar./3025. Ponente: I. MORENO DE VIANA CÁRDENAS] deniega la calificación porque, a pesar de que el trabajador padece una silicosis contraída en una actividad listada como es la de realizar trabajos con chorro de arena, se alega que esa actividad no contiene polvo de sílice, sustancia que provoca la enfermedad. Por tanto, argumenta la Sala que al faltar uno de los tres elementos que integran el concepto de enfermedad profesional

"no es suficiente que la enfermedad se haya contraído por el contacto con un agente químico, producido con ocasión del desempeño del trabajo, sino que además, ha de ser de los específicamente descritos como susceptibles de causar la enfermedad"

De la disparidad de criterios jurisprudenciales en torno a la flexibilidad de la lista da cuenta el Magistrado A. DESDENTADO BONETE:

"Para justificar esta elasticidad se invoca el RD 1995/18978, que al referirse a las "principales actividades" permitiría considerar enfermedades profesionales las previstas en la lista, pero contraídas en actividades distintas de aquellas para las que están previstas. La conclusión es polémica, porque, como señala la STS 24.4.1985 (Ar./1912), la exigencia de correspondencia está en la ley y no puede ser modificada por Decreto."¹⁹⁹

A mayor abundamiento se muestra crítico con la jurisprudencia que interpreta de forma abierta la lista, alegando la literalidad del cuadro, al referirse a las *principales actividades*, porque implica situar en el mismo nivel conceptual a las enfermedades profesionales listadas con aquellas enfermedades de trabajo : "*Si la lista se abre, aplicándola a las enfermedades relacionadas en actividades distintas a las contempladas en la expresada lista, ya no hay diferencia en esos casos entre enfermedad profesional y enfermedad de trabajo, pues para establecer la conexión causal habrá que probar que el trabajo no listado produjo una enfermedad listada pero para otra actividad*"²⁰⁰.

Con todo la mayor parte de las resoluciones jurisprudenciales se inclinan por el carácter cerrado de la lista. En opinión del TSJ del País Vasco, en Sentencia de 13-10-1994²⁰¹: "las enfermedades profesionales no comprenden un cuadro abierto, sino que constituyen según la

[a saber: 1) a consecuencia del trabajo por cuenta ajena, 2) en las actividades listadas y 3) por la acción de las sustancias mencionadas] rechaza la calificación como tal, confirmando la sentencia de instancia. (F. J. único).

¹⁹⁹ Véase en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Granada, (Editorial Comares), 1999, art. 116, pp. 1121-1122.

²⁰⁰ *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pg. 1123.

²⁰¹ Ar./4067. Ponente: J. V. LOPE SÁENZ DE TEJADA.

normativa vigente un determinado número de supuestos no ampliable, por regir el sistema de *numerus clausus*"²⁰².

En este mismo sentido se pronuncia el Magistrado del Tribunal Supremo A. DESDENTADO BONETE al afirmar que "por mandato de la ley la lista es cerrada y ese tipo de determinación es, además, una garantía de seguridad no sólo para el trabajador, sino para los empresarios que podrían en otro caso incurrir en responsabilidades administrativas y penales por omisiones en relación con una serie de obligaciones que para un correcto cumplimiento requieren el previo conocimiento de la existencia del riesgo (artículos 196 y 197 LGSS). Lo importante de la lista es que la conexión causal viene dada por una relación ya preestablecida entre trabajo y enfermedad".²⁰³

Efectivamente la Ley es taxativa en cuanto que sólo reconoce como enfermedades profesionales las que están recogidas en una lista y son provocadas por la acción de elementos o agentes enfermantes en las actividades mencionadas. Pero, la redacción de la norma reglamentaria que contiene el cuadro de enfermedades profesionales no tiene aquél carácter, ya que introduce muchos elementos de apertura o flexibilidad. No se trata de una rígida lista, cimentada en una doble columna de trabajos y enfermedades como ocurre en el sistema inglés, sino que está sistematizada por grupos de enfermedades y en algunos epígrafes se describe la actividad y la sustancia enfermante pero en otras sólo se mencionan algunas de ellas de modo que deja abierta la posibilidad de incluir otras distintas.

Así las cosas se puede afirmar que la Ley es mucho más estricta que el reglamento por el que se aprueba el cuadro de Enfermedades Profesionales, lo que permite que la jurisprudencia haga en muchas ocasiones una interpretación extensa de los parámetros legales y suavice

²⁰² FJ, 2º. La Sala deniega la calificación de enfermedad profesional a la lumbalgia crónica de tipo mecánico y la espondiloartrosis, que padece el actor, por no aparecer en la relación de enfermedades profesionales, a pesar de que se alegue por el mismo, la existencia de una normativa europea (Recomendación de 31-8-1962), que aconseja a los Estados miembros la introducción en sus listadas de la Lista Europea de Enfermedades Profesionales y además permite la indemnización a los trabajadores que hayan sido víctimas de enfermedades profesionales contraídas a consecuencia de sus trabajos aunque no figuren en la Lista.

²⁰³ *Comentarios...* cit., pg. 1123.

el rigor de la ley. Esa parece la solución más correcta y adecuada y se ajusta a la tradición normativa que evoluciona hacia un criterio más flexible de la enfermedad profesional.

De esta suerte, para que pudiera aplicarse el precepto legal (art. 116) de forma rigurosa y limitada a ese concepto de enfermedad profesional hubiera sido necesario reformar la lista oficial, adecuándolo, así, a los criterios de la ley. La Ley en esta materia remite al reglamento y los términos que emplea esta disposición son, sin lugar a dudas, dilatados, por lo que no se resulta una aplicación contra legem: la ley remite al Reglamento y el operador jurídico realiza una interpretación correcta de la norma, al atender al sentido de sus palabras y al espíritu y finalidad de aquellas de conformidad con los principios de interpretación de las normas jurídicas (art. 3 Código Civil).

2.4. La relación de causalidad estricta.

2.4.1. Justificación de la causalidad exclusiva.

El elemento que distingue la enfermedad profesional es justamente el carácter único de la causa de la misma frente a la causalidad directa o mediata que puede dar lugar al accidente de trabajo, aspecto que corrobora el contenido de los artículos 115 y 116 de la Ley General de Seguridad Social.

De este modo aquellas enfermedades de origen profesional que no tienen en el trabajo la causa exclusiva son consideradas accidentes de trabajo²⁰⁴.

Para ALVAREZ DE MIRANDA esa relación causal con el trabajo, en el caso de la enfermedad profesional no se manifiesta de forma tan clara como ocurre en el accidente propiamente dicho. De manera que no es tan visible esa relación o conexión causal, a juicio del autor²⁰⁵. Esa

²⁰⁴ ALONSO OLEA Y TORTUERO PLAZA consideran que no es enfermedad profesional aquella que aun estando listada no es consecuencia del trabajo sino de un accidente de trabajo, al tratarse de una enfermedad intercurrente, técnicamente un accidente de trabajo pero no una enfermedad profesional. En *Instituciones de Seguridad Social...op. cit.*, pg. 184.

²⁰⁵ Sin embargo, la profesión juega un papel decisivo en la enfermedad profesional que no aparece en el accidente traumático y mecánico. En palabras del autor "viene, por

filosofía ha sido una constante histórica en la evolución de la protección de la enfermedad profesional. El carácter menos traumático o de consecuencias menos visibles en el organismo humano de la enfermedad profesional contrasta con el elemento súbito, traumático y violento de los accidentes de trabajo, en un sentido técnico de la palabra²⁰⁶.

Efectivamente en épocas anteriores la nota que caracterizaba la enfermedad profesional frente al accidente era la lentitud: la acción lenta y larvada frente al origen súbito del accidente de trabajo²⁰⁷. No obstante, a lo largo de la historia han existido voces discrepantes con la

tanto, la profesión a ser una especie de radiografía que nos hace visible el esqueleto de la enfermedad y nos permite seguir su etiología y relacionarla con el trabajo". Véase "Enfermedad profesional. Sentencia del TS de 22 de marzo de 1962", *R.I.S.S.*, núm. 62, 1963.

²⁰⁶ Precisamente ese atributo justifica el retraso de la regulación de la Enfermedad Profesional como pone de manifiesto A. VENTURI: "sobre todo como consecuencia del menor carácter dramático que presentan las enfermedades profesionales respecto de los accidentes, con su desarrollo gravemente nocivo, pero en general con pocas manifestaciones, lento y engañoso, no fueron tomadas en consideración por el legislador durante mucho tiempo". En *Los Fundamentos Científicos de la Seguridad Social*, Madrid, (MTSS), 1994, pg. 152.

²⁰⁷ En el ámbito de la medicina del trabajo está muy extendida la opinión de que la enfermedad profesional se produce por una acción, en la mayoría de las ocasiones lenta, duradera y repetida, nacida del ejercicio de una profesión determinada. E. MALBOYSSON en *Salud laboral. Síndrome Ardystil...cit.*, pg. 315. Sobre el carácter lento y larvada de la acción lesiva ya se pronunció C. GONZÁLEZ POSADA, en *Los seguros sociales en España*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1943, que considera que la muerte por enfermedad profesional se produce por una serie de accidentes cada vez más graves por su evolución lenta y progresiva mientras que en caso de accidente de trabajo la muerte se debe a un traumatismo único o sus consecuencias. Asimismo entiende que la patogenia en la enfermedad profesional constituye una causa lenta, oscura, difícil de fijar mientras que en el accidente de trabajo se conoce y es posible delimitarla en tiempo y lugar. La STSJ Comunidad Valenciana de 25-1-1992 [Ar./373. Ponente: J. M. ORDEIG FOS] utiliza como argumento para calificar la lesión (microtraumatismos) como accidente de trabajo y no como enfermedad profesional la inexistencia de contacto con sustancias en el medio laboral: "Pero además de ello, la causa de las secuelas en este supuesto no se encuentra en una enfermedad nacida del trabajo, sino en traumatismos pequeños y repetidos al realizar su trabajo habitual, lo que entraña el concepto tradicional y ordinario del accidente laboral, al no probarse su relación con el contacto con las sustancias empleadas en su trabajo" (F.D. 3º)

caracterización de la enfermedad profesional por el criterio de la lentitud o rapidez de la acción lesiva. GARCÍA ORMAECHEA consideraba que esa teoría de atribución de lentitud del proceso morboso tenía como inconveniente la existencia de enfermedades profesionales de acción rápida, de tal suerte que la violencia no constituye, a su juicio, una nota característica única del accidente ni propia del mismo porque en algunos accidentes de trabajo no concurre esa nota, siendo por tanto el origen de la lesión o la causa el elemento esencial²⁰⁸.

Por su parte, BOSCH PARDO definía la enfermedad profesional como "aquella que se produce por el contacto de materias nocivas o por la permanencia en un ambiente infectado por aquéllas y se apodera del paciente de modo paulatino, con mayor o menor rapidez, pero siempre con fatales consecuencias"²⁰⁹. Según este autor una de las características de la enfermedad profesional, unida irremediabilmente a la índole del trabajo realizado, ya que es siempre el resultado patológico del ejercicio habitual de una profesión más o menos dañina a la salud, es junto a la acción lenta y dilatada la cronicidad de la enfermedad profesional, lo que supone que la enfermedad reaparece cuando el obrero se expone de nuevo a la causa motivadora de la dolencia²¹⁰.

Efectivamente, el apelativo *crónico* o *agudo* referido a la enfermedad o patología que aqueja al trabajador ha sido uno de los elementos más discutidos para diferenciar la enfermedad profesional del resto de enfermedades relacionadas con el trabajo. Desde un punto de vista de la medicina el adjetivo "agudo" equivale a tener un curso breve y ordinariamente grave frente a lo crónico, equivalente a "prolongado por mucho tiempo, opuesto a agudo"²¹¹.

²⁰⁸ Vid. *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional. Conferencias dadas en la Clínica del Trabajo los días 8 y 25 de octubre de 1933*, Madrid, (Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos), 1933.

²⁰⁹ *Enfermedades Profesionales*, Barcelona, (Francisco Seix Editor), 1957.

²¹⁰ De la relevancia de la causalidad entre enfermedad y trabajo deriva la consideración de los elementos que integrarían, a su juicio, el concepto de enfermedad profesional, a saber: 1) el trabajo, 2) el contacto más o menos directo con materias nocivas o susceptibles de serlo, sean sólidas, líquidas o gaseosas y 3) exposición reiterada y constante a aquel contacto. J. BOSCH PARDO: *Enfermedades profesionales...* op. cit.

²¹¹ *Diccionario Médico Salvat*, op. cit.

Para BOSCH PARDO la cronicidad caracteriza a la enfermedad profesional. Una enfermedad aguda permite la reintegración del paciente al trabajo habitual con desaparición del peligro de que se reproduzca mientras que la enfermedad crónica supone la reintegración del obrero y consecuentemente la reproducción de la enfermedad²¹².

Asimismo, tradicionalmente se ha entendido como nota diferencial entre accidente de trabajo y enfermedad profesional que la enfermedad es previsible frente a lo imprevisto del accidente de trabajo, caracterizado por esa acción súbita y violenta.

Sobre el carácter previsible se ha venido pronunciando tradicionalmente la doctrina, dado que va asociado a la idea de que ciertas actividades o profesiones generan determinadas patologías, consensuadas por la ciencia médica. Sin embargo, existía alguna voz discrepante, en torno al carácter evitable/inevitable de la enfermedad profesional, considerando que el riesgo de enfermedad profesional era evitable frente al carácter inevitable del accidente de trabajo, aunque con criterios bastante criticables²¹³.

²¹² *Enfermedades Profesionales...cit.*

²¹³ En este sentido PÉREZ MÍNGUEZ manifestaba que la enfermedad profesional era evitable, teniendo en cuenta que deriva de las condiciones higiénicas del trabajo y "no sólo en razón a las previsiones que pueden adoptarse en el lugar de trabajo, sino también en orden a la voluntad del obrero que puede evitar la enfermedad abandonando su oficio". Por el contrario el accidente es inevitable, es "peligro fatal y estrechamente unido al desarrollo veloz de la maquinaria cada vez más complicada". Asimismo este autor, entendía que la ley de Accidentes de Trabajo de 1900 debía interpretarse de forma restrictiva, de acuerdo con el espíritu de la misma, de manera que no cabía integrar la enfermedad profesional en el concepto de accidente de trabajo, criticando de esta suerte, el fallo del Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de junio de 1903. Ver *La enfermedad profesional y la Ley sobre accidentes de trabajo*, Madrid, (Imprenta de Enrique Teodoro y Alonso), 1907. Asimismo, J. GONZÁLEZ CASTRO, Inspector Regional del Trabajo del IRS, diferencia la enfermedad profesional y el accidente de trabajo en base a criterios de higiene y prevención: "la enfermedad profesional se adquiere fácilmente cuando la instalación industrial es defectuosa o cuando el obrero desdeña los consejos de la Ciencia y el accidente propiamente dicho, que surge inopinadamente, por olvido o inobservancia del obrero, unas veces, y otras, a pesar de cuantas medidas de prevención se adopten". En *Cartilla higiénica del obrero y su familia*, Madrid, (IRS), 1917 (obra laureada por la Sociedad Española de Higiene).

En sentido contrario GARCÍA ORMAECHEA entendía por su parte que a diferencia del accidente, caracterizado por el azar, lo imprevisto, la indeterminación de las víctimas del mismo, en la enfermedad profesional se prevé ese daño, y quien lo va a sufrir, teniendo en cuenta que "las enfermedades profesionales son forzosa consecuencia del trabajo ordinario y afectan a cuantos lo realizan, siendo fatal su manifestación al cabo de un período, mayor o menor, de ejercicio profesional"²¹⁴.

En la actualidad esa dicotomía entre la acción lenta y larvada y la acción súbita todavía tiene virtualidad²¹⁵. De esta suerte en la praxis jurisprudencial también recurre a esos términos -carácter agudo/crónico y acción lenta o larvada/súbita o violenta- para delimitar el accidente de trabajo de la enfermedad profesional. Así es significativa la Sentencia del Juzgado de lo Social de Galicia de 26-6-99²¹⁶ acude a estos criterios para considerar el fallecimiento de un trabajador por intoxicación derivada de pentaclorofenol como accidente de trabajo por la acción súbita y violenta y no como enfermedad profesional, aplicando la doctrina del TS²¹⁷ :

²¹⁴ En *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional. Conferencias dadas en la Clínica del Trabajo los días 8 y 25 de octubre de 1933...* op. cit.

²¹⁵ Del mismo modo la doctrina italiana coincide en distinguir en atribuir a la enfermedad profesional la causalidad diluida en el tiempo ["nel senso cioè che l'evento dannoso è prodotto da una causa morbigena che agisce lentamente nell'organismo del tecnopatico"], frente a la causalidad lesiva súbita y violenta del accidente de trabajo, según F. PAOLO ROSSI. VID. *La previdenza Sociale...* op. cit., pg. 178. Asimismo C. ANGELINI, que coincide en la caracterización de la causa (lenta o violenta) como elemento de diferenciación entre enfermedad profesional y accidente de trabajo califica como causa violenta "quando esprime una energia abnorme con azione concentrata nel tempo": definición consensuada por la doctrina y la jurisprudencia. No obstante, la Corte de Casación ha precisado esta interpretación, alegando que donde la ley no hace distinción no debe interpretarse en otro sentido, de modo que para que sea tal la causa es necesario y suficiente que afecte al organismo del trabajador, actuando de un modo extrínseco mediante una acción individual y concentrada en el tiempo, "caratterizzando così, rispetto alla malattia professionale, il fatto infortunio. VID. "L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali", en *Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale* (G. SANTORO PASSARELLI), pg. 1051, 1057.

²¹⁶ Ar./1902. Ponente: J. M. DIAZ ALVAREZ.

²¹⁷ Desde el punto de vista jurisprudencial, es significativa la STS de fecha 25-1-1991 dictada en interés de ley que, tras recordar el origen común de ambas contingencias

F.D. 2º: [...] Por tanto, el accidente supone un daño corporal, o muerte, producida de una forma súbita, inmediata, en tanto que la enfermedad tiene un cierto carácter de cronicidad, se produce por el contacto reiterado en el tiempo con sustancias o condiciones de trabajo que produzcan tal daño a medio o largo plazo pero no de forma inmediata, de manera que entiendo que incluso un producto catalogado en una actividad catalogada y que provoque una enfermedad catalogada, si por una exposición masiva y anormal a dicha sustancia el daño incapacitante o la muerte se producen de forma inmediata habría que hablar de accidente y no de enfermedad. En el caso de litis, la conclusión no puede ser otra que la de que se trata de un accidente porque el producto no está catalogado y el daño, fallecimiento en este caso, se produjo de forma inmediata. De hecho, el causante llevaba poco más de un mes en el aserradero y los síntomas se presentaron 3 ó 4 días antes del óbito. El caso es el mismo que si hubiese caído en la cuba que contenía el producto o si accidentalmente lo hubiese ingerido.

Pero no cabe pensar que sólo se aplica por los órganos juzgadores de primera instancia sino que las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia igualmente emplean igualmente esta argumentación para delimitar la enfermedad profesional del accidente de trabajo. Así la Sentencia del TSJ de Cataluña de 10-3-1998²¹⁸ acude a la diferenciación entre accidente de trabajo y enfermedad profesional basada en el carácter de la acción, a sabiendas de que esa diferenciación no coincide con la legal, pero que es admitida por una abundante jurisprudencia :

al señalar que «La enfermedad profesional surge como un supuesto del accidente de trabajo cubierto por creación jurisprudencial a partir de 1903, lo mismo que el accidente "in itinere" y al igual que éste, se incorpora posteriormente a la legislación, si bien la enfermedad profesional a partir del 10 de enero de 1947 desgaja una normativa específica en función de su índole especial, que exige una determinación objetiva de las dolencias que tienen tal carácter como de las actividades que las producen, y de la necesidad de su prevención y diagnóstico» distingue ambas figuras indicando que, si bien en ambos casos se trata de detrimentos corporales «Este detrimento corporal por razón del trabajo está diferenciado conceptualmente porque el accidente produce la lesión súbitamente y la enfermedad profesional ocasiona el detrimento corporal a través de un proceso patológico», concluyendo el Alto Tribunal que «El concepto pues, que de la enfermedad profesional da el art. 85 de la Ley de Seguridad Social no desvincula a ésta del accidente de trabajo, simplemente da una presunción a favor de su existencia cuando la enfermedad está catalogada y se contrajo en una de las actividades previstas como causantes del riesgo».

²¹⁸ Ar./1835. Ponente: A. GARCÍA RODRÍGUEZ.

TERCERO.-Aunque con preferente sentido «obiter dicta», esta Sala, en su Sentencia 1988/1997, de 11 marzo (Rollo de Suplicación 4160/1996), tuvo ocasión de razonar en orden a la diferenciación legal entre accidente de trabajo y enfermedad profesional. Se decía allí, y se reitera ahora que «una determinada doctrina jurisprudencial -aunque partiendo de que no coincide con la legal, la diferenciación conceptual entre accidente de trabajo y enfermedad profesional: Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, de 25 enero 1991, dada en interés de ley ("fundamento jurídico tercero")-, tiene sentado que existe una matizada diferencia entre al accidente de trabajo y la enfermedad profesional: aquél es por regla general, de aparición súbita: lo que guarda correspondencia con el concepto gramatical de accidente; estando, pues, el concepto legal constituido por aquel punto de partida, más con el hecho de tener por causa el desempeño del trabajo, mientras que la enfermedad profesional se configura legalmente por la relacionada, sin duda, con el propio desempeño del trabajo, pero de aparición más o menos paulatina, y no súbita; y finalmente, desde el punto de vista legal, que se trate de deterioro de la salud incluido en el cuadro de enfermedades profesionales, aprobado por el Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo (en relación con el actual art. 116 de la Ley General de la Seguridad Social, de 1994).²¹⁹

²¹⁹ En el mismo sentido Sentencia del mismo Tribunal de 8-1-97 [Ar./351. Ponente: A. GARCÍA RODRÍGUEZ] en la que se considera accidente de trabajo la lesión que padece el trabajador, pese a estar reconocida en la lista, por haber sido adquirida como consecuencia de un accidente de trabajo, constituyendo una recidiva de aquél: *SEGUNDO.*-La expuesta censura jurídica ha de decaer, y con ella, el recurso que la sostiene, en base a las siguientes consideraciones: 1.ª) Si bien en el Derecho español el proceso de diferenciación de las enfermedades profesionales -«listado», como se dijo- respecto del accidente de trabajo no ha alcanzado entidad suficiente para entender que constituyen realidades enteramente segregadas (Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, de 19 julio 1991, en principio -y en parte, por las razones expuestas acerca de las respectivas responsabilidades- la legislación normativa diferencia una y otra contingencia, y ha de partirse en principio (aunque no extendible a todo caso), que mientras el concepto legal de accidente de trabajo apunta a una acción causal de la lesión, de carácter súbito o repentino (art. 84 de la citada LGSS de 1974; hoy art. 115 de la vigente), la enfermedad profesional apunta a la aparición no repentina, del quebranto de la salud, y que en todo caso, ha de atenerse al listado «... en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada (la enfermedad profesional) por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional» (art. 85 de la LGSS de 1974; art. 116 de la vigente de 1994). Y como consecuencia el «cuadro» o «listado» prevenido en dicho RD 1995/1978: entre cuya lista, se incluyen [ap. e)], las

Efectivamente, la diferencia entre accidente de trabajo y enfermedad profesional reside en la manera cómo actúa la lesión en otro y otro caso, como apunta la STSJ Aragón de 15-5-2000²²⁰:

F.D. 2º.- [...] Tienen en común tratarse de lesiones o detrimentos corporales que el trabajador sufre por razón de su trabajo, y por ello el concepto legal de accidente de trabajo abarca también en el artículo 115 e) a las enfermedades profesionales que no están incluidas en el artículo siguiente. Sin embargo, aquel detrimento está diferenciado conceptualmente porque el accidente produce la lesión súbitamente y la

«enfermedades producidas por agentes físicos», y entre ellas, las producidas «... por fatiga de las vainas tendinosas, de los tejidos pretendinosos, de las inserciones musculares y tendinosas» [subapartado seis, b)], en el que, a juicio de la recurrente, hubo de incardinarse la pretendida enfermedad profesional causante de la invalidez del trabajador demandado. 2.ª) Pero dado el incombatiendo relato histórico de la sentencia de instancia, el concepto causal adecuado, como entendió el juzgador «a quo», es el de accidente laboral, ex citado art. 84 LGSS de 1974; pues según tal relato fáctico, el referido trabajador sufrió en 8 de noviembre de 1990 dicha caída, conceptuada sin cuestión de accidente de trabajo, y sobreviniéndole lo que se diagnosticó como «contusión en escápula derecha», añadiéndose allí que el repetido trabajador, el día 23 de enero de 1991 (sin duda, habiendo precedido una primera alta médica, con reincorporación a sus tareas de conductor de camión), «sufrió recaída en sus dolencias, a causa del esfuerzo empleado en mover la carga del camión, siéndole diagnosticado síndrome del manguito de los rotadores del hombro derecho» -según la citada Resolución administrativa de 6 de julio de 1992, las lesiones definidoras de la declarada Invalidez Permanente del trabajador demandado, fueron las de «síndrome de manguito de los rotadores en hombro derecho por tendinitis del supraespinoso, secundario a traumatismo en hombro derecho»- y no cabe duda pues, que tal contingencia traumática, y posterior recaída merecen, frente a lo que la recurrente defiende, la conceptualización de accidente de trabajo, ex reiterado art. 84 LGSS de 1974 y no de enfermedad profesional ex también citado art. 85 de dicha LGSS, en relación con lo prevenido en el RD 1995/1978, conforme a la incombatienda versión de los hechos de la sentencia recurrida, y a las consideraciones ya efectuadas." Con argumentación muy similar también véase la Sentencia del TSJ de Andalucía/Sevilla en Sentencia de 12-3-1998 [Ar./1958. Ponente: J. M. REQUENA IRIZO.] al calificar la tendinitis supraespinosa de un chófer-vendedor como accidente de trabajo y no como enfermedad profesional, pese a la constatación de fatiga de las vainas tendinosas: "[...] Porque no se trata de que toda enfermedad en la que incida la posibilidad, o la realidad, de una fatiga tendinosa, haya de reputarse ya como profesional, sino que tal fatiga ha de tener su traducción en las concretas dolencias enumeradas en el listado legal y no en otras, debiendo estar contundentemente incardinadas en aquél."

²²⁰ Ar./1325. Ponente: C. BERMÚDEZ RODRÍGUEZ.

enfermedad profesional lo ocasiona a través de un proceso patológico. Desde un punto de vista legal, la diferencia estriba en que hay determinadas enfermedades que vienen atribuidas a concretas actividades laborales que han sido objeto de un listado previo: el que figura en el RD 1995/1978 de 12 de mayo. El concepto, pues, que de la enfermedad profesional da el artículo 116 de la Ley de Seguridad Social no desvincula a ésta del accidente de trabajo, simplemente da una presunción a favor de su existencia cuando la enfermedad está catalogada y se contrae en una de las actividades previstas como causantes del riesgo²²¹.

Justamente la singularidad de la Enfermedad Profesional, cuya acción lesiva se manifiesta de forma larvada y lenta, permite poder establecer una conexión de causalidad única y exclusiva entre el daño y el desarrollo de la actividad. La cronicidad de la misma es un atributo relevante, que junto a la peculiaridad de la acción ha llevado a considerar determinadas patologías de frecuente manifestación en determinados trabajos como enfermedades profesionales. Se sabe que la prestación de servicios en determinados sectores de actividad, en los que están presentes determinadas sustancias son capaces de generar ciertas enfermedades relacionadas con el trabajo de forma exclusiva, bajo el prisma clásico de la unicausalidad de la Enfermedad Profesional²²².

²²¹ Con la misma argumentación la Sentencia TSJ Castilla y León/Valladolid de 15 de julio de 1999 [Ar./3759. Ponente: M. M. BENITO LÓPEZ] califica la rotura del menisco interno de un minero picador de enfermedad profesional: “[...]Y en este supuesto no hay evidencia alguna, ni desde luego puede inferirse de la relación de probanzas, de que la rotura de menisco interno tuviera origen traumático, constando por contra evidencia radiológica, de la que hace reseña el propio informe médico de síntesis, de signos degenerativos (artrosis) en compartimento interno de rodilla, y tal lesión, habida cuenta de la continuada, durante años, actividad del trabajador como picador, tiene encaje en el listado de enfermedades profesionales, que contempla en su apartado E) 6 c) las «lesiones del menisco en las minas», entre las que ciertamente tiene cabida la producida por degeneración del fibrocartilago por posturas forzadas que finaliza en rotura, no traumática sino degenerativa.” (FD, 3º)

²²² La contraposición entre accidente de trabajo y enfermedad profesional en base a la acción súbita o larvada constituye un elemento que favorece la aplicación del modelo unicausal, según I. AREAL, J. RIO et al.: “Multicausalidad y patología...op. cit.

2.4.2. La causalidad exclusiva de la Enfermedad Profesional. Delimitación frente a la Enfermedad de Trabajo y Enfermedad Común.

En la actual legislación la causalidad exigida en el caso de la enfermedad profesional es mucho más estricta que en el supuesto del accidente de trabajo²²³. Se considera enfermedad profesional, según el concepto que el art. 116 de la Ley General de Seguridad Social ofrece, aquella que tiene un nexo causal exclusivo en la actividad profesional, tal y como se desprende de los términos “a consecuencia del trabajo ejecutado”, que viene a limitar la relación de causalidad.

La vinculación de causa-efecto entre patología y actividad o trabajo ejecutado por cuenta ajena viene fijada en cuadro o lista establecida por el legislador que libera al trabajador de la carga de probar la relación de causalidad entre la dolencia padecida y la actividad realizada. Es decir, que el ordenamiento jurídico español reconoce como enfermedad profesional únicamente aquella que aparece listada en un cuadro legal²²⁴ y que deriva del ejercicio de un trabajo ejecutado por cuenta ajena por la acción de los elementos o sustancias que se indican para cada una de ellas.

²²³ “[...] el concepto de enfermedad profesional resulta más simple y, desde luego, más rígido, pero también de determinación más segura, lo que hasta el momento hace que la litigiosidad sobre la calificación sea menos frecuente”, según el magistrado del TS, A. DESDENTADO BONETE, en Comentarios a la Ley General de Seguridad Social, Granada, (Editorial Comares), 1999, pp. 1121 y ss. Como indica la Sala del TSJ Cantabria en Sentencia de 12-4-1996 [Ar./2001.Ponente: F.J. SÁNCHEZ PEGO] “no son operantes en materia de enfermedad profesional las presunciones favorables del accidente de trabajo contenidas en el art. 84.2, f) y 3 de la repetida Ley General de la Seguridad Social (enfermedades comunes preexistentes que se agraven o se manifiesten con ocasión del trabajo), ya que no sólo carece de tal criterio extensivo el art. 85, sino que, según quedó transcrito, exige que la enfermedad profesional haya sido contraída precisamente en el trabajo, además de hallarse incluida en la relación o lista reglamentaria a la que hace referencia el precepto legal, de cuyas dos acotaciones normativas surge el carácter estricto del concepto de enfermedad profesional, a diferencia de lo que ocurre con el de accidente de trabajo” (F.D. 4º).

²²⁴ Como señala la Sala del TSJ de la Comunidad Valenciana en Sentencia de 25-1-1992 [Ar./373. Ponente: J. M. ORDEIG FOS] “no puede estimarse enfermedad profesional la derivada directamente del trabajo, excluida del listado pues se integra en el concepto de accidente de trabajo, en el art. 84.2 de la misma Ley”.

Por tanto, como se ha dicho, se ajusta al modelo conceptual cerrado, que describe D. PIETERS, según el cual existen dos maneras de abordar conceptualmente la enfermedad profesional: dando una definición de la misma o bien enumerando aquellas que son verdaderas enfermedades profesionales.

"En el primer caso, cuando formulamos una definición abierta, cada trastorno o dolencia puede ser admitido como una enfermedad laboral ; en el segundo caso, una enfermedad sólo puede ser calificada de enfermedad laboral cuando aparece mencionada en la lista. En nuestros días cada vez con más frecuencia se recurre a sistemas mixtos : se opera con una lista de referencia, pero al mismo tiempo se le da la oportunidad a la víctima de ofrecer pruebas (más difíciles) del hecho de que su enfermedad (no incluida en la lista) ha sido causada realmente por la exposición a condiciones de trabajo que son dañinas para la salud"²²⁵.

Así las cosas, no resulta errónea afirmar que no cabe equiparar enfermedad relacionada con el trabajo y enfermedad profesional: no toda enfermedad relacionada con el trabajo es una enfermedad profesional si bien toda enfermedad profesional tiene relación con el trabajo desarrollado, ya que el legislador ha querido reconocer como enfermedades profesionales aquellas catalogadas como tales previamente en un cuadro legal.

Al respecto A. MARTÍN VALVERDE considera que las enfermedades profesionales son aquellas dolencias padecidas por la exposición a agentes nocivos típicos de determinados medios de trabajo mientras que las "enfermedades de trabajo", término acuñado por la doctrina, son enfermedades producidas por factores o agentes nocivos "comunes" o "genéricos", que no pertenecen específicamente a un determinado medio o ambiente laboral, pero que pueden actuar también en la ejecución del trabajo²²⁶.

En palabras del TSJ de La Rioja en Sentencia de 20-10-1998²²⁷:

²²⁵ "El futuro de los seguros de accidentes laborales y de enfermedades profesionales en la Unión Europea", AA.VV.: Cien años de Seguridad Social, Madrid, (Muprespa), 2000, pp. 189-204.

²²⁶ Vid. "El accidente de trabajo : formación y desarrollo de un concepto legal", en AA.VV. : Cien años ...cit., pp. 219-256.

²²⁷ Ar./3591. Ponente: L. LOMA-OSORIO FAURIE.

"[...] Por tanto, no cabe identificar enfermedad profesional con enfermedad contraída por razón del trabajo. Su concepto legal es mucho más reducido al precisarse que, además de este requisito, concurra que tanto la enfermedad, como la causa que lo produce, sean algunas de las que, por razón de la asiduidad con que se ocasiona, figuran en una lista oficial. De no estar incluida en el cuadro de enfermedades profesionales y, sin embargo, venir ocasionada por razón del trabajo desempeñado, su tipificación correcta es la de accidente de trabajo -artículo 115.2, e) de la Ley General de la Seguridad Social-. Esa falta de identificación se corrobora con el examen de su peculiar régimen jurídico, demostrativo de que la razón de ser de la enfermedad profesional no radica en que la enfermedad provenga del trabajo, sino en el específico modo -mediante una acción lenta- y lugar -uno en el que esa circunstancia no sea excepcional- en que éste la origina. Estamos, por tanto, ante una pequeña parcela de la que en principio sería accidente de trabajo, que por la peculiaridad del modo y lugar en que se ocasiona, lleva al legislador a desgajarla de esa consideración legal para constituir un riesgo específico, dotándole de un régimen jurídico que sobre un sustrato común al que protege el riesgo de accidente de trabajo, singulariza unas reglas específicas destinadas a incrementar la protección del trabajador, o a resolver los arduos problemas que suscita el modo en que aquélla ha de darse (por ejemplo, sobre qué salario calcular la base de la prestación, o cómo determinar la responsabilidad de su pago, pues ha de tenerse en cuenta que la acción larvada de la enfermedad puede hacer que ésta desarrolle sus efectos invalidantes o mortales cuando ya no se trabaja en empresa con riesgo de contraerla, y tampoco permite conocer en qué momento lo fue, cuando sería preciso conocerlo en los supuestos en que se haya prestado servicio a varias empresas, o incluso a una sola, si ésta cambió de aseguradora del riesgo profesional)." (F.D. 3º).

No obstante, conviene precisar que si bien la delimitación de la enfermedad profesional frente al accidente de trabajo se basa en la causalidad mediata o diferida de éste frente a la causalidad exclusiva, no puede aplicarse este criterio de forma indiscriminada a todos los supuestos legales de accidente de trabajo.

Ciertamente en el concepto legal de accidente laboral definido en el art. 115 TRLGSS se agrupan determinadas enfermedades relacionadas con el trabajo en mayor o menor medida -con mayor o menor causalidad en el trabajo-, pero que gozan todas ellas de la misma consideración como accidente de trabajo²²⁸, a saber:

²²⁸ "Desde la perspectiva conceptual, la opción legal se contrapone a la aproximación restrictiva de otros ordenamientos, pero esa amplitud genera un problema vinculado

e) las enfermedades no incluidas en el art.116, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo,

f) las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente²²⁹ y

g) las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación²³⁰.

ALVAREZ DE MIRANDA distingue entre enfermedades de trabajo, en el que se incluyen las enfermedades profesionales, y otras enfermedades relacionadas con el trabajo incluidas en el concepto legal

con la llamada relación de causalidad, en la medida en que obliga al intérprete a interiorizarse en la etiología de la enfermedad y a establecer la conexión con el trabajo de mal que genera las consecuencias dañosas", M. F, FERNÁNDEZ LÓPEZ, "Accidente de Trabajo y relación de causalidad", en AA.VV.: *Cien años de Seguridad Social*, ...cit., pgs. 323-335, pg. 324.

²²⁹ No son enfermedades profesionales porque no tienen su causa única y exclusiva en el trabajo sino que se trata de enfermedades comunes que el trabajador ya padecía pero que se agravan como consecuencia de una lesión constitutiva de accidente de trabajo y por un efecto de irradiación se llega a considerar accidente de trabajo en sentido legal aunque no lo sea verdaderamente desde un punto de vista técnico. Vid. TOSCANI GIMÉNEZ Y FERNÁNDEZ PRATS en "La presunción del art. 115.3 ...cit., "son enfermedades comunes que no tienen ninguna relación con el trabajo pero que se acentúan como resultado del accidente que padece el trabajador en la realización de su trabajo. Son pues enfermedades preexistentes a la lesión", op. Cit., pg. 62.

²³⁰ En este caso la enfermedad que aqueja al trabajador no preexiste al accidente de trabajo sino que sobreviene con posterioridad y constituye una complicación del proceso patológico iniciado por la lesión, origen del accidente de trabajo, de ahí que se extienda la consideración a esas dolencias de accidente de trabajo, en cuanto que no son causa del trabajo pero guardan cierta relación causal con él ya que ha sido la ocasión o la causa del accidente de trabajo.

de accidente²³¹ (enfermedades intercurrentes, enfermedades desencadenadas o agravadas por traumatismo y enfermedades desencadenantes de un traumatismo, productor de la incapacidad)²³². El primer grupo tienen un elemento en común : la enfermedad y el trabajo se relacionan directamente, sin haber traumatismo violento y súbito sino solo "evolución biológica de una dolencia que tiene sus raíces en el trabajo prestado". En el segundo la enfermedad coexiste con el traumatismo, ya sea provocando el mismo conjuntamente con el trabajo (siendo la enfermedad una concausa) o bien apareciendo a raíz del traumatismo, siendo desencadenadas o influidas con él, o bien apareciendo durante la curación de la dolencia originada por el traumatismo (enfermedad intercurrente)²³³.

Para RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER son enfermedades de trabajo "enfermedades del sujeto protegido de naturaleza común pero cuya etiología se conecta con el trabajo, y su calificación y consideración como accidente de trabajo responde al mismo fundamento que los accidentes de trabajo en sentido propio y las enfermedades profesionales." En el término enfermedades de trabajo se integran, por un lado las lesiones mecánicas o físicas internas, esto es , patologías de acontecimiento súbito y, por otro, las patologías de desarrollo lento y gradual de alcance físico o psíquico²³⁴.

Sin embargo aquel supuesto legal de enfermedad contraída como consecuencia del desempeño de un trabajo por cuenta ajena (letra e del precepto) presenta una nota diferencial propia respecto a los demás

²³¹ En "Enfermedad profesional (STS de 22 de marzo de 1962)", R.I.S.S., núm. 2, 1963.

²³² J. BOSCH PARDO enumera las siguientes enfermedades de los trabajadores: enfermedades profesionales propiamente dichas, enfermedades anteriores al trabajo (ajenas a éste), enfermedades preexistentes, no profesionales, que se agravan como consecuencia del trabajo, enfermedades producidas por, o derivadas de accidentes de trabajo, enfermedades del trabajo, complicaciones del proceso patológico. Vid. *Enfermedades Profesionales...cit.*

²³³ Vid. "Enfermedad profesional...op. cit.

²³⁴ Son enfermedades no comunes ni profesionales, equiparadas al accidente de trabajo, por su etiología. Es un trastorno que afecta al trabajador por cuenta ajena desencadenado por el trabajo pero que podría afectar a cualquier otra persona. En "Las enfermedades del trabajo", RL, 1995, Tomo II, pp. 2 y ss.

casos de accidente de trabajo, que entronca con la enfermedad profesional. Dichas enfermedades no se distinguen de la enfermedad profesional por el elemento causal estricto o mediato sino por la inclusión o no en el cuadro de enfermedades profesionales. Digamos que el legislador ha presumido enfermedades profesionales aquellas incluidas en el catálogo de 1978 -presunción legal que no admite prueba en contrario- mientras que las enfermedades con causalidad única en el trabajo no catalogadas gozan de la presunción legal de accidente de trabajo, sin posibilidad de probar que son enfermedades profesionales, atendiendo al sistema vigente de lista cerrada²³⁵.

Como muy bien señala la jurisprudencia la diferencia entre la enfermedad calificada como accidente de trabajo y la enfermedad profesional listada²³⁶ "no afecta a aspectos esenciales del régimen jurídico,

²³⁵ ALVAREZ DE MIRANDA señala que la enfermedad del trabajo y el accidente tienen en común esa relación causal pues son riesgos no específicos e imprevisibles, debiendo probarse, en el primer caso, la conexión entre enfermedad y trabajo; mientras que la enfermedad profesional es previsible y goza de la presunción legal de que determinado trabajo provoca tal enfermedad. En "Enfermedad Profesional... op. Cit. En el mismo sentido C. DEL PESO Y CALVO, "Regímenes de reparación de la enfermedad profesional", *R.I.S.S.*, núm. 1, enero-febrero, 1963, pg. 33. En ambos casos esas consideraciones se hacen al hilo de una importante Sentencia del TS de 2 de septiembre de 1955, que distingue entre enfermedades de trabajo y enfermedad profesional. De acuerdo con la doctrina del TS en las enfermedades de trabajo consideradas legalmente como accidentes de trabajo el riesgo no es específico ni el siniestro previsible frente al peligro seguro y siniestro previsible que caracteriza a la enfermedad profesional. C. GONZÁLEZ POSADA diferencia el accidente de trabajo y la enfermedad profesional por su origen, naturaleza y momento de producirse, patogenia y por el carácter lento y larvado de la acción lesiva en la enfermedad profesional. Por el origen difiere la enfermedad profesional por su carácter previsible, al ser consecuencia del trabajo frente al carácter imprevisto del accidente de trabajo. Véase *Los seguros sociales en España*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1943. J. PÉREZ LEÑERO constata como criterios diferenciadores de la enfermedad profesional respecto al accidente de trabajo la patogénesis y la naturaleza de la patología que en el primer caso es fatal, previsible pero inevitable, mientras que en el segundo resulta ser previsible pero evitable. Vid. *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Editorial Espasa Calpe), 1949, pg. 318 y ss.

²³⁶ Un supuesto jurisprudencial de enfermedad no listada, y por tanto no calificable como enfermedad profesional, se plantea en la STSJ de Cataluña de 10-1-2000 [Ar./1579. Ponente: J. CESAR ALVAREZ MARTÍNEZ], que resuelve aplicando el art. 115.1 e) y calificando la dolencia, adquirida en el transcurso de un viaje de trabajo al

sino a determinados aspectos *accesorios* como el de la prueba del nexo causal lesión-trabajo, que es necesaria en el supuesto del art. 84.2 e) [actual art. 115.2 e)] de la LGSS y que no lo es, por el juego de una

extranjero, como accidente de trabajo : F.D. 2º: " [...] A) porque de conformidad con lo prevenido por el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social Texto Articulado de 20 de junio de 1994 no hay otras ni más enfermedades profesionales que las contraídas a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena en las actividades que especifica el Real Decreto 1995/1978 de 12 de mayo que estén provocadas por la acción de elementos o sustancias que dicho Real Decreto indica, entre las que ni figura ni aparece recogida como tal la borreliosis generada por picadura de garrapata por lo que, devienen inaplicables al «casus» los preceptos y normas reguladores de la enfermedad profesional y en consecuencia, y a tenor del contenido del apartado e) del núm. 1 del siguiente artículo 115 de la misma Ley General de la Seguridad Social, únicamente como accidente de trabajo pueden jurídicamente conceptuarse las deficiencias anatómicas y funcionales padecidas por el demandante; [...]". La *borreliosis* es una enfermedad producida por la "borrelia", a saber: género de espiroquetas helicoidales, enrolladas de forma irregular, algunas de cuyas especies producen una fiebre recurrente transmitida por garrapatas y piojos (*Diccionario Médico Océano Mosby*) V. Glosario de Términos médicos . Dicha enfermedad le había causado una Incapacidad Permanente [el actor sufría las siguientes dolencias: "Borreliosis. Fibromialgia postinfecciosa. Síndrome febril intermitente. Fatiga física y psíquica. Mialgias generalizadas. Insomnio. Problemas de tipo neuropsicológico (fotofobia, déficit de memoria, irritabilidad, confusión, dificultad para razonar, incapacidad para concentrarse, depresión)"] que la Mutua considera derivada de una enfermedad profesional pero que el INSS deniega esa calificación. Ciertamente la lista oficial recoge en el apartado D dedicado a las enfermedades infecciosas o parasitarias, las enfermedades endémicas de los lugares donde se prestan servicios, como el paludismo, amebiasis, tripanosomiasis, dengue, fiebre papataci o la fiebre recurrente entre otras [también se incluyen la fiebre amarilla, peste, leishmaniasis, pian, tífus, exantemático y otras rickettsiosis] . La fiebre recurrente es una de las manifestaciones que padece el trabajador tal y como se desprende de los Antecedentes de Hecho de la Sentencia. Ahora bien, en el caso planteado falta un elemento esencial como es la actividad o trabajo capaz de producir esa enfermedad, que debe estar ubicado en zonas donde estas afecciones son endémicas, circunstancia que no concurre al contraer la enfermedad en una zona no endémica [Antecedente de Hecho XII.-"La citada enfermedad es de declaración obligatoria en todo el mundo, sin que exista vacunación contra la misma ni especiales medidas de prevención a adoptar. En 1993 no consta que existiera indicación endémica local respecto del estado de Florida, ni que se hayan de adoptar especiales medidas de prevención cuando se viaje al mismo"]. A mayor abundamiento, sobre el significado de esas dolencias, véase el Glosario de Términos Médicos.

presunción legal, en las enfermedades profesionales del artículo 85 del repetido Texto Legal" (STSJ Andalucía/Málaga de 27-12-1994²³⁷)²³⁸ .

²³⁷ F.J. 3º, Ar./4875. Ponente: F. J. VELA TORRES. Recoge la doctrina del Tribunal Supremo: "lo que sostiene la mencionada jurisprudencia del TS es que cuando nos encontremos ante un supuesto de enfermedad profesional recogida en el listado de dichas enfermedades establecido en el Decreto de 12 de mayo de 1978 para las actividades profesionales que allí se indican, existirá una presunción legal *iuris et de iure* de que dicha enfermedad es de carácter profesional, no siendo necesario en estos casos la prueba de la existencia de relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, prueba que, por el contrario, sí sería precisa en los supuestos del artículo 84.2 apartado e) de la Ley General de la Seguridad Social, esto es, enfermedades que se alega que han sido contraídas como consecuencia del trabajo y que no se encuentran recogidas en el referido listado establecido por el Decreto de 12 de mayo de 1978." En aplicación de esta doctrina reconoce como enfermedad profesional la dolencia que aqueja a un auxiliar de enfermería, la hepatitis del tipo C, catalogada como tal en la lista, sin necesidad de probar la relación causal.

²³⁸ Véase asimismo la Sentencia TSJ de 11-5-99 Navarra [Ar./2747. Ponente: V. CUBERO ROMERO], en la que se plantea la extensión de una cláusula negociada en convenio a la enfermedad profesional utilizando como argumentación la diferenciación entre enfermedad considerada accidente de trabajo y aquella: "[...] Partiendo, pues, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1997 de que la finalidad del derecho a vacaciones anuales es procurar un período retribuido de descanso y tiempo libre que permita al trabajador recuperarse del desgaste fisiológico y psicológico del trabajo prolongado; y así mismo de la reiterada doctrina judicial que viene señalando que la diferencia entre la enfermedad profesional del artículo 115.2 e) y la «listada» del artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social no afecta a aspectos esenciales del régimen jurídico, sino a determinados aspectos accesorios, como el de la prueba del nexo causal lesión trabajo (Sentencias del Tribunal Supremo 19-5-1986 y 28 de enero de 1992) y de que el concepto legal de enfermedad profesional, que define el artículo 116 de la citada de la Ley General de la Seguridad Social, es un concepto formal, menos amplio que el de accidente de trabajo y tipificado en una triple vía, pues sólo puede producirse la enfermedad profesional a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, pero sólo es enfermedad profesional aquella que está catalogada como tal en la lista cerrada prevista en el Real Decreto de 12 de mayo de 1978, que además se produce en la actividad que en dicho texto expresamente se prevé y que es causada por los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indican para cada enfermedad, ninguna duda cabe que una interpretación lógica y finalista de dicho precepto pactado colectivamente conduce a estimar, con la Sentencia de instancia, que esa previsión pretende otorgar al trabajador que no ha podido disfrutar de sus vacaciones por causa imputable directamente al trabajo prestado, sea por accidente laboral o sea por enfermedad profesional, la posibilidad de un disfrute alternativo de

En el ordenamiento jurídico italiano, asimismo, se considera la tutela de la enfermedad profesional como accesoria de la prestada al accidente de trabajo²³⁹.

Estas enfermedades laborales por su etiología causal, accidente de trabajo desde un punto de vista legal, son calificadas por la doctrina como enfermedades del trabajo, cuya delimitación se realiza en un sentido negativo, ya que son tales aquellas enfermedades que no son accidente de trabajo en sentido estricto ni enfermedades profesional, ni por supuesto, enfermedad común²⁴⁰, ya que éstas no tienen relación con el trabajo²⁴¹.

las mismas con aquella finalidad recuperadora del desgaste sufrido por la prestación de servicios." [F.D. único].

²³⁹ Según F. PAOLO ROSSI: "La tutela delle malattie professionali si presente così come accesoria rispetto a quella degli infortuni sul lavoro, onde essa trova la sua disciplina generale nella stessa normativa concernente questi ultimi". En *La Previdenza Sociale*, Padova, (Cedam), 5ª ed, 1994, pg. 175. En el mismo sentido C. ANGELINI: "L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali", en *Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale* (G. SANTORO PASSARELLI), pg. 1057 : "Essa si caratterizza rispetto a tale sistema sotto diversi aspetti: Anzitutto perché opera a condizione che sussista l'obbligo di assicurazione contro gli infortuni. In secondo luogo perché è disciplinata generalmente, salvo talune disposizioni generali, dalla medesima normativa vigente per l'assicurazione infortunio.

²⁴⁰ L. E. DE LA VILLA, A. DESDENTADO BONETE, *Manual de Seguridad Social...cit.*, pgs. 335 y ss. M. RODRÍGUEZ PIÑERO: "Las enfermedades del trabajo", en *Relaciones Laborales*, núm. 15/16, 1995; D. TOSCANI JIMÉNEZ, C. FERNÁNDEZ PRATS: "La presunción del artículo 115.3 de la L.G.S.S. y las llamadas enfermedades del trabajo", *Tribuna Social*, núm. 78, 1997, pgs. 61 y ss.

²⁴¹ BORRAJO DACRUZ, al analizar el riesgo de enfermedad que cubría el Seguro de Enfermedad, establecido en 1942, se refería a la enfermedad común como "la enfermedad no profesional, es decir, la anomalía anatómico funcional que no tiene su causa u ocasión en el trabajo que se presta habitualmente por cuenta ajena", alegando la distinción que en su momento (1913) hiciera CARNELUTTI sobre "riesgo genérico" y "riesgo específico". Así las cosas, la enfermedad común no es un riesgo específico del trabajo sino un riesgo genérico, "derivado de su condición de ser humano y no de la ejecución de sus actividades profesionales". La separación entre enfermedad como riesgo genérico o como riesgo específico obedece a motivos históricos, más que a razones de carácter sanitario, apunta el autor: la reparación desde un punto de vista de tratamiento sanitario es la misma, pero históricamente la fundamentación para reparar los riesgos profesionales se observa como una deuda u obligación del empresario, mientras que el Seguro de Enfermedad se basa en la teoría del riesgo social. Vid. *Estudios jurídicos de Previsión Social*, Madrid, (Aguilar),

La causalidad directa y exclusiva de las enfermedades del trabajo - que como observan DESDENTADO BONETE Y NOGUEIRA GUASTAVINO se ha moderado por la propia LGSS con la regulación de las enfermedades intercurrentes y los supuestos de agravación de enfermedades preexistentes así como con la presunción del art. 115.3²⁴²-, establecida en el art. 115.2 e), ha planteado problemas de delimitación de aquellas patologías, teniendo en cuenta la interpretación amplia que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia ha defendido de las enfermedades del trabajo.

Existen dos posibles interpretaciones del precepto. En un sentido amplio se pueden definir como las enfermedades que sufra el trabajador, tanto de naturaleza profesional como de naturaleza común, siempre que tengan su causa u origen en el trabajo. Se trata de enfermedades equiparadas en su tratamiento al accidente de trabajo dada la existencia de un nexo causal entre la enfermedad y el trabajo²⁴³. Se corresponde esta concepción con la noción de enfermedades de trabajo que daba PÉREZ BOTIJA, quien distinguía entre enfermedades de trabajo, enfermedades profesionales y enfermedades no laborales.

A su juicio las primeras eran aquellas relacionadas con la actividad laboral ya que tienen su origen en el trabajo pero carecen de íntima conexión con la profesión, en tanto que las enfermedades profesionales se hallaban ligadas a la profesión por un nexo de causalidad directo. Éstas últimas podían ser enfermedades equiparables a los accidentes de trabajo

1963, pgs. 177-178. Esta diferenciación es aplicable a la separación vigente entre enfermedad común y enfermedad profesional, puesto que el art. 117 del TRLGSS no define la primera, sino que se limita a dar un concepto negativo de la misma, considerando que es enfermedad común la enfermedad que no sea legalmente ni accidente de trabajo ni enfermedad profesional.

²⁴² Como advierten A. DESDENTADO BONETE, M. NOGUEIRA GUASTAVINO "la causalidad exclusiva de la relación causal se ha moderado por la propia Ley con la regulación de las enfermedades intercurrentes y de los supuestos de agravación de enfermedades preexistentes y con la presunción del art. 115.3 LGSS". En "Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia... op. Cit., pgs. 52-53.

²⁴³ TOSCANI GIMÉNEZ, C. FERNÁNDEZ PRATS: "La presunción del artículo 115.3 de la LGSS y las llamadas enfermedades del trabajo...op. cit., pg. 63.

o bien tener un carácter específico, con una protección diferente²⁴⁴. Por consiguiente, la enfermedad profesional podía ser tutelada como un accidente de trabajo o como una enfermedad profesional con un régimen de protección distinto, en tanto que la enfermedad de trabajo debía su nombre a la etiología causal de la misma. La causa es el trabajo pero no la profesión, se trata de una causa diluida.

Efectivamente frente a la noción de enfermedad de trabajo en sentido amplio cabe deducir o interpretar el precepto legal en sentido estricto y considerar únicamente como enfermedades de trabajo aquellas enfermedades profesionales que no hayan estado listadas –enfermedades profesionales, utilizando la terminología de PÉREZ BOTIJA-, de modo que el resto de enfermedades que pudiera sufrir el trabajador por ocasión o como consecuencia del trabajo, pese a tener su origen causal, mediato o inmediato en el trabajo²⁴⁵, no quedarían amparadas como enfermedades de trabajo sino que se incluirían en el primer párrafo del art. 115.1, en el concepto legal de accidente de trabajo.

No obstante, teniendo en cuenta la literalidad del precepto y la evolución histórico-legislativa de las contingencias profesionales parece más adecuado sostener el criterio restrictivo o limitado, entendiendo que el art. 115 e) es una cláusula de cierre de la protección de las

²⁴⁴ Las enfermedades no laborales incluían las enfermedades corrientes y las especiales, es decir, “aquellas que pueden tener una protección especial, por ejemplo, tuberculosis, paludismo, parto distócico, etc.” *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pg. 259.

²⁴⁵ Se estaría limitando el concepto a las enfermedades comunes, siendo las más habituales en la práctica jurisprudencial las enfermedades respiratorias, cardiovasculares, ataques cardíacos, enfermedades reumáticas, hernias, etc, que pueden actuar de forma lenta y progresiva o de forma larvada. Sobre el concepto de enfermedades del trabajo y los elementos definitorios de las enfermedades del trabajo, véase. TOSCANI JIMÉNEZ, FERNÁNDEZ PRATS: “La presunción del art. 115.3 de la LGSS...”, cit., pg. 64. En este sentido STSj La Rioja de 20-10-98 [AR./3591. Ponente: L. LOMA-OSORIO FAURIE]: “[...] Para que una enfermedad pueda ser calificada como profesional, es necesario que se encuentre específicamente incluida en el cuadro de enfermedades profesionales contenido en el citado Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo, de manera que las enfermedades no incluidas en tal lista que tengan su causa en la realización de su trabajo tienen, conforme a lo normado en el apartado e) del artículo 115.2 del Texto Refundido de la Seguridad Social, la consideración de accidentes de trabajo” (F.D., 3º).

enfermedades profesionales que ofrece el art. 116²⁴⁶, de modo que lo que está protegiendo el legislador en este apartado son aquellas enfermedades profesionales que no han sido catalogadas como tales, pero que podrían serlo en un futuro.

De esta forma, las enfermedades comunes, que puede padecer cualquier trabajador, pero que se manifiestan en el trabajo, deberían encuadrarse en el primer párrafo del art. 115, es decir, serían consideradas accidente de trabajo, si están vinculadas con el trabajo, ya sea una causalidad directa, como consecuencia del trabajo, o indirecta, con ocasión del trabajo²⁴⁷.

Otro autor clásico en la materia, HERNÁNDEZ MARQUEZ, a la hora de distinguir enfermedad profesional y enfermedad de trabajo entendía por entonces -argumento que conserva su virtualidad-, que mientras las enfermedad de trabajo podía acontecer en profesiones genéricas las enfermedades profesionales sólo podían originarlas determinadas profesiones peligrosas. De ahí que el autor afirmara que las enfermedades del trabajo eran el género mientras que la enfermedad profesional sería la especie²⁴⁸. Es decir, el concepto de enfermedad de

²⁴⁶ En el mismo sentido se pronuncian TOSCANI JIMÉNEZ, FERNÁNDEZ PRATS, en op. Cit., pg. 72. Consideran que el concepto de enfermedad del trabajo, en el que se incluyen tanto las enfermedades de evolución lenta y progresiva y las que tienen su origen en una acción súbita y violenta no existen como tales, "al menos como concepto *sui generis*, distinto del accidente de trabajo y enfermedad profesional". De esta suerte la diferenciación entre las enfermedades previstas en el art. 115.2 e) y el art. 116 obedece a un elemento accesorio y no fundamental como es el de la prueba de la causa lesión-trabajo que es necesaria en el primero pero no en el segundo.

²⁴⁷ En otro sentido M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, que considera que las enfermedades del trabajo no se agotan en estas alteraciones de salud de carácter profesional que no han sido incluidas en la lista, sino que acoge a enfermedades que son de origen común pero que tienen su origen en el desarrollo del trabajo. No obstante parte de la idea de que el concepto de enfermedad de trabajo no está tasado, no se recoge expresamente en la legislación de Seguridad Social como tal, puesto que sólo distingue entre accidente de trabajo, enfermedad común y enfermedad profesional. En "Las enfermedades del trabajo...cit.

²⁴⁸ *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Madrid, (Edersa), 1945. J. PÉREZ LEÑERO entendía que la enfermedad de trabajo se caracterizaba porque el trabajo es la causa o una de las causas de la dolencia pero "desligado de las circunstancias industriales", el trabajo podía ser causa única o predominante, en tanto que la

trabajo es más amplio y se identifica con la noción que acuñó después PÉREZ BOTIJA, en la medida en que limitaba la enfermedad profesional a la profesión desempeñada.

Este argumento jurídico se utiliza por la jurisprudencia para distinguir entre enfermedad profesional y enfermedad contraída por razón del trabajo. Así el TSJ del País Vasco, en Sentencia de 19 de marzo de 1996²⁴⁹, no cabe identificar ambas enfermedades, pues el concepto legal de enfermedad profesional es mucho más reducido, "al precisar que, además de ese requisito, concurra que tanto la enfermedad como la causa que la produce sean algunas de las que, por razón de la asiduidad

enfermedad profesional era aquella cuya alteración fisiológica y funcional se debe, de modo exclusivo y patente, a los peligros especiales de determinadas industrias o explotaciones, y cuya aparición se espera, para los que en ellas trabajan, de un modo fatal o cuando menos muy probable. Vid. *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Editorial Espasa Calpe), 1949, pg. 318 y ss. En este sentido igualmente se pronuncia la Sala del TSJ de Andalucía/Sevilla de 12-3-1998 [Ar./1958. Ponente: J. M. REQUENA IRIZO] en F.D. 2º: "La enfermedad profesional, especie del accidente de trabajo, creada jurisprudencialmente a partir de 1903, tuvo su reflejo en diversas disposiciones desde el Real Decreto 12 mayo 1926, que contempla la anquilostomiasis de los mineros, continua con la prevención reflejada en la Ley 8 abril 1932, ratificadora del convenio de reparación de enfermedades profesionales de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra el año 1926 y, tras la regulación de la silicosis en diversas disposiciones, culmina en el Decreto 10 enero 1947, creador del Seguro de Enfermedades profesionales, con una normativa ya específica de tal patología y denominación Ya en esta última disposición, se perfilan las notas características de la enfermedad profesional, definiéndose en su artículo 2.º como la que evoluciona lenta y progresivamente hasta producir una incapacidad para el trabajo o la muerte, en contraste con la nota característica del accidente de trabajo, asociada, características de la normalmente, a un afloramiento súbito. Esta diferenciación conceptual, como subraya la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 enero 1991, no coincide con la legal, pues el apartado e) del artículo 84 comprende determinadas enfermedades profesionales, que no están incluidas en el artículo 85. Con lo que, desde el punto de vista legal, ha de definirse la enfermedad profesional desde un doble aspecto: que se contraiga a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y que esté incluida en el cuadro o listado aprobado por las disposiciones de aplicación y desarrollo del artículo 85, concretamente el aprobado por el Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo. Pues, como insiste la Sentencia de 19 julio 1991 la enfermedad profesional no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para entender que constituye realidad enteramente segregada del accidente de trabajo."

²⁴⁹ Ar./477. Ponente: M. DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR.

con que se ocasiona, figuran en una lista oficial. De no estar incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales y, sin embargo, venir exclusivamente ocasionada por razón del trabajo desempeñado, su tipificación correcta es la de accidente de trabajo [art. 84.2, e) LGSS de 1974 y art. 115.2, e) LGSS de 1994]". Y añade la Sala en el Fundamento Jurídico Segundo:

" [...] Falta de identificación que se corrobora con el examen de su peculiar régimen jurídico, demostrativo de que la razón de ser de la enfermedad profesional no radica en que la enfermedad provenga del trabajo, sino en el modo -mediante una acción lenta- y lugar -uno en el que esa circunstancia no sea excepcional- en el que éste la origina.

Estamos, por tanto, ante una pequeña parcela de lo que, en principio, sería accidente de trabajo, que por la peculiaridad del modo y lugar en que se ocasiona, lleva al legislador a desgajarla de esa consideración legal para constituir un riesgo específico, dotándole de un régimen jurídico que, sobre un sustrato común con el que protege el riesgo de accidente laboral, singulariza unas reglas específicas destinadas a incrementar la protección del trabajador o a resolver los arduos problemas que suscita el modo en que aquélla ha de darse: por ejemplo, sobre qué salario calcular la base de la prestación o cómo determinar la responsabilidad de su pago, pues ha de tenerse en cuenta que la acción larvada de la enfermedad puede hacer que ésta desarrolle sus efectos invalidantes o mortales cuando ya no se trabaja en empresa con riesgo de contraerla, y tampoco permite conocer en qué momento lo fue, cuando sería preciso determinarlo en los supuestos en que se haya prestado servicios a varias (o, incluso, a una sola, si ésta cambió de aseguradora del riesgo profesional)."

En definitiva, la Enfermedad Profesional desde un punto de vista legal se corresponde con aquel concepto formal que exige su inclusión en un catálogo, pero desde una perspectiva más amplia también incluye el concepto de enfermedad vinculada de forma exclusiva al trabajo, pese a no estar reconocida como tal por el legislador sino como accidente de trabajo.

Por otro lado, la enfermedad profesional difiere de la enfermedad común precisamente por el origen laboral de la primera frente a la causalidad extraprofesional de la segunda. La enfermedad común que puede mermar la salud del trabajador no tiene un nexo causal con el

misma pueda afectar a la población en general y por ello también al trabajador, sin que ello suponga un tratamiento distinto al mismo que al resto de la población en el régimen de prestaciones por contingencias comunes que dispensa el sistema de protección social.

Sin embargo como se puede apreciar en el siguiente epígrafe cada vez más la distinción entre patologías con causalidad única y exclusiva en el trabajo y patologías comunes que aquejan al trabajador resulta cuanto menos criticable. Al respecto, señala VENTURI que la enfermedad común, al no tener su origen en el trabajo "no cabe excluir que la actividad desarrollada por el asegurado en base a su deber profesional no influya sobre la predisposición o menor resistencia también a estados morbosos que no entran en la noción de accidente o enfermedad profesional"²⁵¹. De ahí que sea necesario renovar el discurso de proteger al trabajador de los riesgos del trabajo, aplicando un sistema mucho más amplio que permita integrar todas las dolencias que tengan una causalidad mediata o inmediata en el trabajo.

2.4.3. Unicausalidad vs. Multicausalidad: un enfoque renovado.

Justamente el problema que se plantea en la actualidad es la presencia de enfermedades o patologías de origen multifactorial. Es decir, que pueden darse, y de hecho se dan, enfermedades comunes que pueden afectar a los trabajadores y derivar de una causa común y profesional. Es difícil según los expertos hallar cuadros clínicos monofactoriales, que caracterizaban a las enfermedades profesionales clásicas (enfermedades de causalidad única y exclusiva en el trabajo)²⁵²,

específico del trabajador. En ese sentido, entre otros, J. M^a. ALVAREZ DE MIRANDA: "Enfermedad profesional. Sentencia del TS de 22 de marzo de 1962", *R.I.S.S.*, núm. 2, 1963. La enfermedad común es una enfermedad general con abstracción de la causa, según J. PÉREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Editorial Espasa Calpe), 1949, pg. 318 y ss.

²⁵¹ En *Los Fundamentos jurídicos...*pg. 158.

²⁵² Efectivamente la teoría de la unicausalidad sirvió en su momento para desarrollar una política de prevención, tratamiento y curación de las enfermedades infecciosas, predominantes en el siglo XIX. Sin embargo no sirve para interpretar las causas de las enfermedades más comunes en la actualidad como son las enfermedades cardiovasculares, trastornos músculo-esqueléticos, trastornos metabólicos, accidentes, etc. Vid. I. AREAL et al., "Multicausalidad...op. cit., pg. 88.

clásicas (enfermedades de causalidad única y exclusiva en el trabajo)²⁵², como el saturnismo que aquejaba a los linotipistas, la sordera de los caldereros, la silicosis del minero, el hidrargirismo o mercurialismo de los sombrereros o de los trabajadores de las minas de Almadén²⁵³.

²⁵² Efectivamente la teoría de la unicausalidad sirvió en su momento para desarrollar una política de prevención, tratamiento y curación de las enfermedades infecciosas, predominantes en el siglo XIX. Sin embargo no sirve para interpretar las causas de las enfermedades más comunes en la actualidad como son las enfermedades cardiovasculares, trastornos músculo-esqueléticos, trastornos metabólicos, accidentes, etc. Vid. I. AREAL et al., "Multicausalidad...op. cit., pg. 88.

²⁵³ R. DONALISIO explica el motivo de la evolución de las primeras enfermedades profesionales, en las que solía estar muy clara la relación de causa y efecto, tanto por el agente causal, la profesión, como por algunos signos patognomónicos (Dícese del signo o síntoma específico de una enfermedad y que basta para establecer el diagnóstico, según el Diccionario Médico Salvat). Y es que, al parecer el concepto de enfermedad profesional es un concepto médico-legal de orientación eminentemente reparativa, que surge del modelo de las enfermedades infecciosas, principales causas de enfermedad y muerte, caracterizadas por la presencia de un agente causal identificable y un cuadro clínico bastante definido, que resulta posible su tratamiento causal. Sin embargo estas enfermedades infecciosas, una vez controladas y erradicadas, dejaron paso a las enfermedades crónico-degenerativas (afecciones coronarias, afecciones respiratorias, tumores, alteraciones del aparato locomotor, alergias, enfermedades neurológicas y psiquiátricas) caracterizadas por su origen multifactorial o multicausal, ya que no tienen una etiología única ni tampoco específica. Según el autor, no es factible prevenirlas mediante inmunización, tienen un desarrollo progresivo y no existe terapia causal para este tipo de enfermedades. En la actualidad es prácticamente imposible encontrar riesgos tan específicos y aislados como aquellos que afectaban a determinadas profesiones (saturnismo, hidrargirismo, etc.). Véase *Salud Laboral. Síndrome Ardystil...op. cit., pgs. 286-287*. M. SENDRAIL, a partir del dato de que la industria absorbe cada vez más nuevos compuestos químicos, hace intervenir tecnologías nuevas, anuncia que la era de las enfermedades profesionales no ha cambiado, pese a que ha habido una evolución en la protección (las enfermedades del siglo XIX son muy conocidas y por ello no se dan en la actualidad, por la implantación de las políticas de prevención eficaces). Vid. *Historia cultural de la enfermedad*, Barcelona, (Espasa Calpe), pgs. 429-430. Para SANZ-GALLÉN, J., IZQUIERDO, L. ALPUENTE uno de los obstáculos que dificultan al médico la labor de diagnóstico de la dolencia padecida como Enfermedad Profesional es precisamente la existencia de más de 20.000 sustancias potencialmente tóxicas de amplio uso industrial. Además en algunas de estas sustancias su mayor toxicidad se encuentra en las impurezas, en los productos de descomposición o en las sustancias obtenidas de mezclas y existen muchas dificultades para conocer la composición de los productos que se utilizan en el medio laboral. Vid. "Introducción a la salud laboral", en AA.VV.: *Salud laboral. Conceptos y*

Como señalan los expertos resulta difícil aislar el trabajo como causa exclusiva de la lesión²⁵⁴. La aparición de nuevas sustancias químicas en los procesos industriales provoca a su vez la generación de enfermedades nuevas, relacionadas con la ocupación y que pueden no estar incluidas en la lista oficial de enfermedades profesionales²⁵⁵.

Se podría decir que las enfermedades profesionales tradicionales provocadas por agentes químicos están "controladas", en el sentido de que son fácilmente identificables, lo que contrasta con las intoxicaciones por agentes enfermantes no estudiados o que en combinación con otros producen efectos en la salud desconocidos, como ocurrió en el caso Ardystil. La presencia de ocho sustancias químicas conocidas pero que actuando conjuntamente produjeron consecuencias fatales e impredecibles²⁵⁶.

Otro tipo de enfermedades de etiología laboral que plantean una problemática especial son aquellas que se muestran incompatibles con el medio de trabajo en el que se adquieren como son las enfermedades que consisten en alergias o sensibilización del organismo a determinadas sustancias, de modo que la enfermedad desaparece cuando el trabajador

técnicas para la prevención de riesgos laborales, Barcelona (Editorial Masson, S.A.), 1997, pg. 6.

²⁵⁴ Resulta complejo establecer la relación de causalidad de la patología con el trabajo, teniendo en cuenta que generalmente coexisten diferentes factores de riesgo, suele haber una exposición laboral al riesgo como extralaboral, las alteraciones de la salud son inespecíficas y de aparición insidiosa, asociadas a períodos laborales dilatados en el tiempo, según I. AREAL, J. RIO, J. CASTEJÓN, C. SERRA, F. GARCÍA, M. MIRA, en "Multicausalidad y patología del trabajo: una visión transdisciplinar", *REDT*, (Civitas), núm. 87, 2000, pgs. 87, 91.

²⁵⁵ Resulta claro para los expertos que esas sustancias pueden producir cuadros clínicos desconocidos, difícilmente reconocibles y que afectan de forma desigual a todos los individuos afectados. "No todos los individuos suelen estar afectados, y más aún, la incidencia suele ser tan baja que puede ser confundida con cualquier otro motivo causal. Las lesiones suelen instaurarse tardíamente, por lo que es casi imposible deducir su verdadera causa." En *Salud Laboral. Síndrome Ardystil...cit.*, pg. 288.

²⁵⁶ Es sabido que las enfermedades profesionales tradicionales debidas a intoxicaciones han disminuido. "Sin embargo, las complejas mezclas dan efectos subclínicos en los sistemas nerviosos, reproductivos, genoma e inmunológicos. Se padecen trastornos psicomotores y de comportamiento. Aumentan los cánceres, las alergias y los efectos reproductivos". *Salud Laboral. Síndrome Ardystil...cit.*, pg. 288.

es extraído del medio laboral²⁵⁷. BOSCH PARDO ya planteó en su momento esta cuestión. Entendía que las alergias o hipersensibilidad del individuo frente a determinadas sustancias no es propiamente enfermedad profesional “ya que ésta ha de ser precisamente una enfermedad típica, resultado de la relación entre un obrero indeterminado con determinada materia”.

Así se introduce un elemento interesante como es la incidencia de la predisposición especial del individuo que puede determinar la presencia de la enfermedad, producida precisamente por el contacto material o ambiental con las sustancias o materias existentes en el centro de trabajo, aun cuando estas sustancias o agentes por sí mismas no basten para ocasionar la enfermedad²⁵⁸. Al respecto, algún autor ha planteado el desarrollo de un modelo de salud, analítico a nivel del individuo, en el que la salud es “el resultado de la interacción de múltiples determinantes, tanto de carácter biológico y ambiental como de carácter estructural (nivel de riqueza, estratificación social, estructura aboral y mecanismos de protección social), que caracterizan las condiciones de vida y de trabajo, estilos de vida y servicios de salud”²⁵⁹.

La tendencia en la actualidad es a considerar un concepto más amplio como es el de enfermedad del trabajo o relacionada con el trabajo, enfermedad de carácter no específico por su origen multicausal, entre las que se halla el trabajo, ya sea como elemento causal, o de agravación o aceleración de la enfermedad. Por ello resulta más adecuado el sistema abierto de indemnización de Enfermedades Profesionales, que permite reparar los daños producidos por cualquier

²⁵⁷ J. GARCÍA ORTEGA: “Enciclopedia CISS de Seguridad Social”, Editorial CISS-Praxis, S.A., Volumen V- *Prestaciones: contingencias protegidas*, pg. V-232.

²⁵⁸ Ver *Enfermedades Profesionales*, Barcelona, (Francisco Seix Editor), 1957. J. PÉREZ LEÑERO igualmente hacía alusión a la incidencia de las circunstancias personales e individuales del trabajador, que pueden coadyuvar que se manifieste la enfermedad. Ver *Instituciones de Derecho español...cit.*

²⁵⁹ Esta es la opinión de FRENK, que añade “la salud del individuo es el resultado del equilibrio entre la exposición a factores de riesgo y la susceptibilidad individual. En efecto, la interacción de un conjunto de causas componentes puede tener sobre el individuo (receptor) consecuencias distintas según sus características”. El modelo de salud de J. FRENK puede consultarse en “Elements for a theory of the health transition”, *Health Transition Review*, 1991, núm. 1, pgs. 21-38.

enfermedad que se demuestre que tiene alguna vinculación con el trabajo.

VENTURI defiende este sistema puesto que permite "ampliar la esfera de la indemnización hasta cubrir cualquier contingencia lesiva que surja con ocasión del trabajo. En efecto, ello no sólo deroga la "lista" legislativa, con su carácter taxativo y preclusivo, sino que permite ampliar el concepto jurídico de enfermedad profesional, extendiéndolo desde el de enfermedad, por su naturaleza inherente y peculiar a una determinada rama de la actividad productiva, hasta incluir cualquier alteración de la salud, que en el caso concreto, resulte vinculada por una relación etiológica, directa o indirecta, con el trabajo y que no presente los caracteres requeridos por la definición jurídica del accidente²⁶⁰".

Recurriendo a la epidemiología, se pueden conocer los efectos de unas deficientes condiciones de trabajo, determinando así la forma en la que el medio ambiente influye en las enfermedades comunes que padecen los trabajadores. Efectivamente la epidemiología proporciona las bases metodológicas y los instrumentos analíticos para determinar los efectos de unas deficientes condiciones de trabajo. Según los investigadores en este campo la investigación causal de los fenómenos de la salud "no sólo debe tener en cuenta la concurrencia de múltiples causas , sino que éstas (o factores de riesgo) no tienen un efecto unidireccional y determinista sino de carácter probabilístico"²⁶¹.

En este sentido la Comisión Permanente de Prevención de los Riesgos profesionales, reunida en Acapulco el 25 de noviembre de 1992, con ocasión de la XXIV Asamblea General de la Asociación Internacional de la Seguridad Social considera necesaria la investigación médica y científica que determine y tenga en cuenta la interrelación entre el estrés en el trabajo con el estado de salud general del

²⁶⁰ Sin embargo, pese a las ventajas del sistema abierto para la víctima de la lesión, el sistema predominante en todas las legislaciones es el de lista. El coste de este sistema no es un inconveniente, porque, asegura VENTURI que la experiencia ha demostrado que la adopción del sistema de cobertura íntegra no supone más que un modestísimo porcentaje del coste total del seguro de accidentes de trabajo. Vid. *Los Fundamentos Jurídicos...cit.*, pg. 154.

²⁶¹ Vid. I. AREAL et al., en "Multicausalidad y patología del trabajo: una visión transdisciplinar" ...op. cit., pg. 89.

trabajador. Es decir, que no se limite el estudio de la prevención a las enfermedades profesionales clásicas sino que se amplíe a las enfermedades relacionadas con el trabajo en las que hay un componente profesional junto a múltiples factores²⁶².

Efectivamente los modelos explicativos de los fenómenos relativos a la salud y a la enfermedad han variado, como ponen de manifiesto los investigadores de los problemas de salud. Así señala AREAL que "de una explicación basada en el carácter unicausal de los fenómenos, que podríamos esquematizar en la expresión *una enfermedad, una causa/una causa, una enfermedad*, ha ido tomando cuerpo el modelo que, basado en la *multicausalidad* de los fenómenos, permite dar una explicación a los problemas de salud propios de nuestra época"²⁶³, tendencia que ya apuntaba VENTURI en 1954²⁶⁴.

3. EL CONCEPTO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL A EFECTOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

3.1. Introducción.

Sin perjuicio del estudio en profundidad en un capítulo posterior de la prevención de la enfermedad profesional²⁶⁵, conviene dejar delimitado los límites del concepto de enfermedad profesional en el

²⁶² Vid. AISS : Enfermedades profesionales y posibilidades de prevenirlas. Informe IV. XXIV Asamblea General. Acapulco, 22 de noviembre - 1 de diciembre de 1992, pp. 30-31. Como algún sindicalista ha puesto de manifiesto el problema de las enfermedades relacionadas con el trabajo es un concepto mucho más importante pero menos investigado. LAURENT VOGELIN *Salud Laboral. Síndrome Ardystil...cit.*, pg. 306.

²⁶³ Véase I. AREAL, J. RIO et al., en "Multicausalidad y patología del trabajo...op. cit.", pg. 87.

²⁶⁴ Este autor alude al modelo de ampliar el concepto jurídico de enfermedad profesional, extendiéndolo desde el de enfermedad, por su naturaleza inherente y peculiar a una determinada rama de actividad productiva, hasta incluir cualquier alteración de la salud que, en el caso concreto, resulte vinculada por una relación etiológica, directa o indirecta, con el trabajo, y que no presente los caracteres requeridos por la definición jurídica de accidente. En *Los Fundamentos Jurídicos...op. cit.* Pg. 154.

²⁶⁵ Véase infra Parte II. Capítulo II: La prevención de la enfermedad profesional.

En la actualidad esas dos facetas del daño, reparación y prevención, están desgajadas, gozan de una normativa propia²⁶⁶. No obstante, existe una interrelación entre las disposiciones preventivas y de reparación, que se concreta en la inclusión de normas de carácter preventivo en el texto de la LGSS así como referencias en la LPRL a cuestiones de Seguridad Social, aunque en menor medida.

Los principios que rigen en un ámbito (prevención) u otro (reparación) son distintos, lógicamente, ya que el objeto de las normas también lo es. En un caso el objeto es prevenir la lesión el daño mientras que en otro prima la política de reparación de las consecuencias del evento lesivo, sea accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Por consiguiente, el concepto de Enfermedad Profesional que da lugar al reconocimiento de prestaciones por parte de la legislación de Seguridad Social es independiente de la noción utilizada en el marco de la prevención de riesgos, en el que impera la idea de evitar o prevenir los riesgos derivados del trabajo.

3.2. La Enfermedad Profesional como daño derivado del trabajo.

Tomando como punto de partida el objetivo palmario de la LPRL y sus disposiciones que la desarrollan²⁶⁷, ya sean de origen estatal o convencional²⁶⁸, cual es la eliminación o reducción de los riesgos

²⁶⁶ Pese a que en la actualidad existe una diferenciación más o menos clara entre las normas preventivas y reparadoras, históricamente las normas preventivas acompañaban a las normas de previsión social tal y como ponen de manifiesto Y. VALDEOLIVAS y R. MORÓN: "A pesar de dichos intentos doctrinales, y de la progresiva ampliación del conjunto normativo específicamente prevencionista, su vinculación histórica a las disposiciones relativas a la reparación del accidente de trabajo se perpetuó en el plano legislativo, al continuar encuadrándose –incluso físicamente– una parte importante de ellas en normas de previsión social y posteriormente de Seguridad Social". Vid. "La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *Cien años de Seguridad Social...cit.*, pg. 683.

²⁶⁷ Un listado de dichas disposiciones se encuentra en el Anexo legislativo, epígrafe LEGISLACIÓN SOBRE SEGURIDAD E HIGIENE.

²⁶⁸ La normativa sobre prevención de riesgos laborales está formada por la LPRL, las disposiciones complementarias, y "cuantas otras normas, legales o convencionales,

derivados del trabajo -elemento común a toda las normas de prevención cuyo fundamento constitucional es el art. 40.2, que consagra el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, desarrollado por los preceptos estatutarios conocidos (arts. 4, 19) como un derecho laboral básico del trabajador²⁶⁹ - la Enfermedad Profesional en las normas de prevención de riesgos tiene como trasfondo la evitación del daño derivado del trabajo.

De esta forma todas las enfermedades, en su acepción común y popular del término, es decir, aquellas lesiones que pueden ser

contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito" (art. 1 LPRL).

²⁶⁹ Una manifestación de este derecho a la seguridad e higiene lo constituye la resolución jurisprudencial del TSJ Navarra de 21-12-99 [Ar./7238. Ponente: V. GARCÍA ALARCÓN], que considera el despido de una trabajadora por discriminación basada en la existencia de una enfermedad profesional como despido nulo. La Sala encuentra indicios de discriminación en la actitud empresarial que procede a la extinción del contrato tras haber estado incapacitada de forma temporal por causa de una reacción alérgica a sustancias presentes en el lugar de trabajo: "[...] Todas estas circunstancias constituyen indicios relevantes de que la causa del despido fue efectivamente la reacción alérgica de la trabajadora, siéndole más cómodo a la empresa prescindir de ésta que proceder al cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 25.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de manera que desde que constata que la baja de la actora se considera por la Mutua como una enfermedad profesional, decide no reincorporarla a su puesto de trabajo y así cuando se produce el alta médica, acuerda un traslado ficticio a otro departamento, que conocía no iba a producirse, y le concede un permiso retribuido a los solos efectos de preparar el despido y comunicárselo, siendo tales indicios suficientes para invertir la carga de la prueba, y no habiéndose justificado por el empresario, a quien corresponde, hecho alguno motivador del despido, éste ha de considerarse discriminatorio por vulnerar el derecho fundamental de la trabajadora a no ser discriminada por ninguna condición o circunstancia personal, reconocido en el artículo 14 de la Constitución, así como el derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, reconocidos éstos por el artículo 40.2 de la Constitución Española, que desarrolla la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y cuyo cumplimiento se ha pretendido obviar mediante la decisión extintiva de la patronal, cuya causa son las características personales de la trabajadora que le hacen especialmente sensible a los riesgos existentes en la empresa, violando su derecho fundamental a ser protegida contra ellos, discriminándola por tal circunstancia personal, en contra de lo establecido en el artículo 4.2 c), por lo que el despido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 14 de la Constitución, ha de reputarse nulo."

provocadas por el trabajo son enfermedades profesionales o laborales, precisamente por esa conexión o relación con la actividad que se desarrolla. Ello es así porque la causalidad exigida en materia de prevención de riesgos es mucho más laxa y distendida en comparación con la establecida por la ley general de Seguridad Social. El trabajo y las condiciones de trabajo o características del trabajo (sustancias empleadas, procesos de producción utilizados, condiciones ambientales del lugar de trabajo, o incluso los sistemas de organización del trabajo²⁷⁰) constituyen el objeto de la norma de prevención y el referente de la Enfermedad Profesional, como riesgo laboral asociado a esas condiciones, que debe evitarse.

No cabe duda de que la Enfermedad Profesional está vinculada al trabajo, pero el nexo se diluye en el ámbito de la prevención a diferencia de la causalidad única que caracteriza aquella en el ámbito de las normas de Seguridad Social.

Por consiguiente, desde el punto de vista de la prevención enfermedad profesional es toda enfermedad, patología, dolencia, afección, trastorno, que guarda una relación con el trabajo desempeñado, con independencia del alcance de esa conexión, ya sea una causalidad única y excluyente o causalidad compartida. Basta que el trabajo como factor causal esté presente en el daño sufrido para calificar la enfermedad o dolencia como enfermedad "laboral", término equiparable o identificable con la enfermedad "profesional".

A estos efectos no es determinante que la dolencia esté enumerada en una lista oficial, ni que esté provocada por la acción de elementos o sustancias recogidos previamente, porque lo esencial en el

²⁷⁰ La Ley (LPRL) define la *condición de trabajo* como cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. Y específicamente considera como tales las siguientes: a) las características generales de los locales, instalaciones y equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo, b) la naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia, c) los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de los riesgos relacionados, d) todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador (art. 4.7º)

marco de la prevención de riesgos es detectar las posibles dolencias relacionadas con el medio ambiente de trabajo²⁷¹ y, evitar los efectos nocivos del trabajo en la salud del trabajador. Es más no es necesario que exista enfermedad para poder hablar desde un punto de vista técnico -no legal- de Enfermedad Profesional, entendiendo como tal toda alteración de la salud, parcial o totalmente irreversible, causada por la exposición a los factores ambientales durante el trabajo. De ahí que se pueda afirmar que el concepto de Enfermedad Profesional desde un punto de vista técnico-preventivo es mucho más amplio que el concepto jurídico²⁷².

A mayor abundamiento, otro elemento destacable de la noción de la enfermedad profesional a efectos de prevención de riesgos es la amplitud en la configuración del "trabajo", causante del riesgo, desde un punto de vista de los sujetos protegidos. En este ámbito se incluye como tal no sólo la relación laboral que se regula en el Estatuto de los Trabajadores²⁷³ sino también las relaciones de carácter administrativo o

²⁷¹ Algunos autores conciben la enfermedad profesional como aquella patología crónica provocada por factores físicos, químicos y biológicos del ambiente modificado por el trabajo y que afecta al propio trabajador (J. L. VAQUERO PUERTA, R. CEÑA CALLEJO). La enfermedad profesional es una enfermedad crónica contraída como consecuencia de la exposición a un determinado tipo de contaminante (en sentido amplio) durante un tiempo dado. Se caracteriza por que es de presentación lenta, "por lo que, a veces, no queda evidenciada su relación con el trabajo, por lo que hay que demostrarla". La enfermedad profesional presenta tres caracteres definidores: "1. Es patología específica del trabajo, pues hay una causa o factor indispensable en el mismo; 2. El mecanismo de aparición está ligado a modificaciones ambientales de tipo físico, químico o biológico, pero, a diferencia del accidente de trabajo no originan el proceso bruscamente, 3. Se debe diferenciar de la patología común, incluyendo los casos a considerar en listados de procesos y trabajos que se dan", J. L. VAQUERO PUERTA, R. CEÑA CALLEJO en *Prevención de riesgos laborales...cit.*, pg. 32.

²⁷² Opinión compartida por muchos, como V. RIVERA, que elaboró un Dictamen de la Mutua Levantina en el caso ARDYSTIL, admitiendo el carácter de enfermedad profesional de la patología laboral cuestionada, y señala que la definición de la enfermedad profesional desde un punto de vista técnico es más amplia que desde un punto de vista legal y más orientada hacia un carácter preventivo. En *Salud Laboral. Síndrome Ardystil...cit.*, pgs. 252-253.

²⁷³ Se entienden incluidas también en el ámbito de la Ley las relaciones laborales especiales, con la excepción expresa de la relación laboral del servicio del hogar familiar, tal y como lo entiende la doctrina. Vid. A. GARRIGUES GIMÉNEZ: "La protección normativa de la Seguridad, higiene y Salud en el trabajo en España (y II)",

estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, aunque con ciertas particularidades, previstas expresamente en la Ley y

en la obra colectiva, dirigida por J. I. GARCÍA NINET, *Curso sobre Prevención de Riesgos Laborales*, Castellón, (UJI), 1998, pg. 146. Para A. V. SEMPERE, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ, M. CARDENAL el fundamento de la exclusión –que, por cierto, coincide con el articulado de la Directiva Marco– “es habitual que se atribuya a la prevalencia del Derecho a la intimidad, y su concreción en el respeto a la inviolabilidad el hogar familiar”. Sin embargo, proponen el replanteamiento de dicha exclusión pues el mismo problema sobre la inspección del cumplimiento de la normativa se presenta en el ámbito de los centros y establecimientos militares, que por el contrario, está incluido con matices, en el campo de aplicación de la Ley . En *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo...op. cit.*, 1996, pgs. 68-69.

en las disposiciones de desarrollo²⁷⁴. De ahí que pueda hablarse de la universalización del ámbito de la seguridad y salud en el trabajo²⁷⁵.

Así las cosas, lo determinante no es el régimen jurídico del trabajo desarrollado sino el trabajo en sí que puede desarrollarse en el ámbito de una empresa privada, una empresa pública, o en régimen de

²⁷⁴ Se excluyen determinados colectivos de funcionarios (exclusión absoluta) como el personal de policía, seguridad, resguardo aduanero, peritaje forense y protección civil. El personal al servicio de la Administración de Defensa, está incluido en el ámbito de la Ley si bien existe una normativa especial aplicable, caracterizada por las particulares en materia de vigilancia y control - las funciones de vigilancia y control de la seguridad e higiene son asumidas por las secciones laborales encuadradas en cada uno de los tres Cuarteles Generales, del Ejército, Armada y Aire, en virtud de lo dispuesto en el art. 75.4 RD 2205/1980, de 13 de junio, regulador de las relaciones laborales en los establecimientos militares- y en materia de representación de los trabajadores, en virtud de lo dispuesto en el RD 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los Capítulos III (sobre derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo) y V (consulta y participación de los trabajadores) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales al ámbito de los centros y establecimientos militares (BOE 18-9). No obstante para A. GARRIGUES GIMÉNEZ de la literalidad de la Ley se desprende que el personal militar al servicio de la Administración de Defensa está excluido, siendo objeto de una futura regulación. Vid. : "La protección normativa de la Seguridad, higiene y Salud en el trabajo en España (y II)", en AA.VV.: *Curso sobre prevención de riesgos laborales...cit.*, pg. 148. A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS consideran, por su parte, que la LPRL extiende su aplicación a todos los empleados al servicio de la Administración, sea personal laboral o funcionarios, aunque remita a una disposición reglamentaria reguladora de las especialidades. Véase *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Madrid, (McGrawHill), 2ª edición, 2000, pg. 68. Asimismo recuerdan que el RD 2205/1980 continúa en vigor teniendo en cuenta que el RD 1932/1998 vigente no contiene ninguna disposición derogatoria expresa. En virtud del art. 57 de aquella norma los cargos directivos de los establecimientos militares deben prestar especial atención a la seguridad e higiene en el trabajo y a la prevención de accidentes y *enfermedades laborales*.

²⁷⁵ La propia Exposición de Motivos de la Ley se refiere a su "vocación de universalidad", en la medida en que está dirigida a abordar, de manera global y coherente, el conjunto de los problemas derivados de los riesgos relacionados con el trabajo, cualquiera que sea el ámbito en el que el trabajo se preste, como constatan A. V. SEMPERE, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ, M. CARDENAL en *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo...op. cit.*, pg. 53. A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS consideran, con acierto, que dicha universalización "se encuentra en la base de la preferencia de las genéricas nociones de riesgo y daño a las específicas de accidente de trabajo y enfermedad profesional". Vid. *Curso de Seguridad y Salud...cit.*

autonomía e independencia, en caso de los trabajadores autónomos que están incluidos en el campo de aplicación de la Ley²⁷⁶, incluyendo a los trabajadores de las Sociedad cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sean de aplicación²⁷⁷. Realmente es un acierto que la prevención de riesgos en general y de la Enfermedad Profesional en particular no se limite a los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena, encuadrados en un Régimen General o Especial de la Seguridad Social, puesto que el riesgo está presente en el trabajo e incide en la salud de todos aquellos que están en contacto con las mismas sustancias o elementos causantes del riesgo laboral.

Efectivamente, la Enfermedad Profesional, entendida en un sentido amplio, como aquella provocada por la acción de agentes causantes del riesgo, presentes en el lugar de trabajo, es un riesgo o un daño que puede afectar a toda persona que utiliza esos agentes o que desarrolla una determinada actividad.

Precisamente una de las cuestiones que deben abordarse con urgencia es la que se refiere al procedimiento de la calificación de las enfermedades profesionales. En el art. 6.2 de la LPRL se insta al Gobierno a dictar disposiciones reglamentarias (previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas) que regulen aspectos tan importantes en materia de enfermedad profesional como la calificación, comunicación e información a la autoridad competentes de los daños derivados del trabajo. En este mandato subyace la idea de evitar la subdeclaración de enfermedades relacionadas

²⁷⁶ Si bien hay que reconocer que el núcleo de la LPRL descansa en la existencia de un derecho de todo trabajador, como persona que desarrolla un trabajo en un régimen de dependencia y ajenidad respecto de otro, a la protección eficaz en materia de salud y seguridad en el trabajo. Este derecho es exigible no sólo frente al empleador sino también frente a la Administración Pública, tal y como manifiesta A. GARRIGUES GIMÉNEZ en AA.VV: *Curso sobre prevención de riesgos laborales...* op. cit., pgs. 145-146.

²⁷⁷ Art. 3 LPRL, en virtud del cual también es aplicable la Ley -en cuanto a las obligaciones específicas que establece en el art. 41- a los fabricantes, importadores y suministradores.

con el trabajo²⁷⁸ y permitir la detección de dolencias vinculadas al desarrollo del trabajo a efectos de prevenir esos riesgos²⁷⁹.

Ciertamente, es necesario conocer para prevenir, o dicho de otra manera, no se puede prevenir lo que se desconoce. De ahí la importancia de declarar todas las enfermedades o dolencias que tienen relación con el trabajo en mayor o menor grado, estén o no recogidas en el catálogo oficial, con la finalidad de obtener una prevención eficaz de los riesgos que pueden producir daños en la salud de los trabajadores, bajo la máxima de que no se puede prevenir lo que se desconoce²⁸⁰. De hecho el precepto parece identificar la enfermedades profesionales con los daños derivados del trabajo, a saber:

²⁷⁸ La idea de separar el sistema de declaración de la enfermedad profesional del sistema de reparación constituye uno de los ejes de la política sindical europea, tal y como expresó LAURENT VOGEL (representante de la Federación Europea de Sindicatos, órgano técnico de la Confederación) en las jornadas sobre Salud laboral llevadas a cabo con motivo de la aparición del Síndrome Ardystil. Para este sindicalista "las declaraciones se pueden integrar mucho mejor en el sistema sanitario público que en los organismos del seguro social. La definición concreta de la inclusión en el sistema sanitario se puede discutir, pues puede ser que en un país sea mejor una solución que otra, pero yo creo que es importante tener un registro sistemático de las enfermedades relacionadas con el trabajo, que sea independiente de los sistemas de reparación". Ver *Salud Laboral...op. cit.*, pg. 311. La subdeclaración afecta a otros países europeos. Así en Francia existe un buen número de enfermedades no declaradas, constatado por A. THEBAUD-MONY, especialmente en relación a los casos de cáncer profesional, ya que de 5.000 a 10.000 fallecimientos, según estimaciones epidemiológicas solamente se indemnizan 140 al año. Vid. "Maladies professionnelles et précarités", *Analyses et Documents économiques*, núm. 64, abril, 1995.

²⁷⁹ A fecha de hoy no se ha dictado ninguna disposición aunque existe un borrador en el Ministerio de Sanidad y Consumo sobre este tema, por lo que sigue siendo de aplicación la Resolución de 6 de 6 de marzo de 1973 por la que se aprueba el modelo oficial del *Parte de enfermedad profesional* (BOE 22-3).

²⁸⁰ La importancia de la prevención de la enfermedad profesional condiciona el régimen de protección específico como son los períodos de observación, el traslado a otro puesto de trabajo o la obligación de realizar reconocimientos médicos. Señala A. DESDENTADO BONETE que la protección de la enfermedad profesionales presenta "importantes especialidades, derivadas del carácter directamente enfermante del medio de trabajo que impone un tratamiento preventivo específico sobre ese medio y sobre la relación entre el mismo y el trabajador". Vid. *Comentarios a la Ley...cit.*, pg. 1125.

Art. 6. Normas reglamentarias.- [...] g) Procedimiento de calificación de las *enfermedades profesionales*, así como requisitos y procedimientos para la comunicación e información a la autoridad competente de los *daños derivados del trabajo*.

En definitiva, podemos concluir que la enfermedad profesional desde un punto de vista de la prevención de riesgos laborales equivale a cualquier daño ocasionado en la salud del profesional que provenga directa o indirectamente del desarrollo de su actividad laboral, entendiendo igualmente el trabajo, desde una perspectiva más amplia que la limitada "relación laboral" incluida en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores.

Como se ha dicho, cuestión fundamental en este ámbito es evitar el riesgo profesional entendido como el conjunto de fenómenos que afectan a la salud de los trabajadores, y que están relacionados directamente o indirectamente con el trabajo²⁸¹. Dicho riesgo profesional puede manifestarse como una patología específica o inespecífica. En el primer caso existe una relación clara de causa efecto entre las condiciones del trabajo y el daño corporal sobre el organismo del trabajador y se identifica con los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Por otro lado, la patología inespecífica se caracteriza porque en ella intervienen otros factores, extralaborales. Se trata de enfermedades *influidas*, no completamente determinadas por el trabajo, así como síndromes de insatisfacción, fatiga y envejecimiento prematuro²⁸².

Siguiendo este planteamiento no se distingue el accidente de trabajo de la enfermedad profesional en materia de prevención de riesgos, pues ambos son riesgos profesionales, con un mismo origen causal y ambos producen daños en la salud del trabajador. La protección de la salud del trabajador constituye el objeto fundamental de la normativa de prevención de riesgos laborales, que coincide con el de la medicina del trabajo preventiva²⁸³, a través de la cual se integran todas

²⁸¹ Esta es la opinión de J. L. VAQUERO PUERTA, R. CEÑA CALLEJO en *Prevención de riesgos...cit.*, 1996, pg. 30.

²⁸² Distinción que realizan los profesores J. L. VAQUERO PUERTA, R. CEÑA CALLEJO en *Prevención de riesgos...cit.*, pg. 30.

²⁸³ Una de las características que definen la medicina del trabajo es la finalidad protectora de la salud del trabajador y preventiva de la patología laboral. "Lo

las lesiones, padecimientos o dolencias posibles que pueden afectar al individuo-trabajador, sujeto beneficiario de la política preventiva interna (en el ámbito de la empresa) como externa (acción de los poderes públicos obligados a desarrollar las directrices de la acción preventiva).

distintivo de la patología laboral no es su nosología, sino su peculiar causalidad, su origen, por lo que adquiere mayor personalidad en la fase de prevención y no en la de curación", según exponen J. L. VAQUERO PUERTA, R. CEÑA CALLEJO en *Prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y ergonomía...cit.*, pgs. 35-36. Entre los cometidos de la medicina del trabajo se encuentran la vigilancia de la salud inicial (reconocimiento médico de entrada) y con posterioridad (reconocimientos periódicos), prevención de la fatiga, higiene mental, protección de colectivos especiales, medidas profilácticas y educación sanitaria. Op. Cit.

CAPÍTULO II: LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TUTELA DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

A. LAS PRIMERAS INICIATIVAS DE CARÁCTER SOCIAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL: LOS CONVENIOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.

1. Las iniciativas de carácter privado de internacionalización de las leyes sociales.

El período del siglo XIX viene marcado por las propuestas de determinados individuos en sus respectivos países de dotar a la normativa protectora del obrero de un carácter internacional en beneficio de la competencia internacional. Los precursores de la "política internacional del trabajo"²⁸⁴ son ROBERT OWEN en Inglaterra y DANIEL LEGRAND en Francia.

El primero, industrial británico propietario del establecimiento New-Lanark y promotor de esta idea, envía sus propuestas de protección del obrero frente a la ignorancia y la explotación - propuestas que él mismo había introducido en su fábricas - a los soberanos de la

²⁸⁴ Esta expresión, o lo que es lo mismo "la protección legal internacional de los trabajadores", según el significado que m.e.bauer utiliza en la Memoria al Congreso mundial de Asociaciones internacionales de Bruselas hace alusión a "toda acción del Estado, de los Municipios y de la Corporaciones que tienda a garantizar a los asalariados probabilidades más acentuadas de desarrollo de sus aptitudes individuales, desde el triple punto de vista de la justicia, de la higiene y de la seguridad económica." Vid. la obra del Instituto de Reformas Sociales *Organismo permanente para la legislación Internacional del Trabajo. (Datos y antecedentes sobre las deliberaciones de la Conferencia de la paz y la Conferencia internacional de Washington, octubre de 1919)*, Madrid, Instituto de Reformas Sociales (IRS), Sección 1ª, (sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos), 1919, p.5.

Santa Alianza en 1818.²⁸⁵ Del mismo modo en Francia DANIEL LEGRAND, industrial de Mulhouse, demanda el estudio de la regulación internacional de la protección del obrero.²⁸⁶

²⁸⁵ Envía dos memorias al Congreso de la Santa Alianza, en Aix-la-Chapelle, con aquellas peticiones y les invita a los miembros del mismo a nombrar una comisión de trabajo. Véase *Dix ans d' Organisation Internationale du travail*, (Préface par A. Thomas), Bureau International du travail. Genève, 1931, pp.4-5. Este industrial sostuvo públicamente, tal como recuerda el IRS en op.cit., p.5 - la idea de que "los beneficios de una Ley protectora no deben limitarse a un sólo país". La iniciativa de Owen es seguida por el político Charles Hindley que insta al Parlamento británico por las mismas fechas a estudiar la protección internacional del obrero del mismo modo que la trata de esclavos con la idea de nivelar la competencia internacional. En el mismo sentido, defensor de la idea de conclusión de tratados internacionales en beneficio de la competencia internacional fue el francés Blanqui, quien en un Curso de Economía industrial celebrado en 1838, expone su pensamiento sobre la materia. Vid., N. Valticós en *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 2ª edición, 1997, pp.

²⁸⁶ Daniel Legrand es considerado por la doctrina más autorizada - v. valticós, en op. cit., pp. - como el verdadero precursor de la internacionalización por su perseverancia y tenacidad en las demandas a los gobiernos occidentales de adoptar una legislación internacional en la materia. Entre 1840 y 1855 elabora un conjunto de memorias dirigidas a los gobiernos de países industrializados como Inglaterra, Prusia, Francia con esta finalidad. En 1840, coincidiendo con la Exposición Internacional de París, demanda la convocatoria de una conferencia internacional que abordase estas cuestiones. En 1841 se dirige al gobierno francés con la petición de adoptar una norma internacional que limitase el funcionamiento de los motores mecánicos de las máquinas a doce horas diarias. En 1844 repite su propuesta al gobierno francés. En 1848, ante la desidia de las autoridades públicas francesas envía a los gobernantes de Inglaterra, Prusia, Alemania y Suiza un proyecto de ley internacional "destinada a proteger la clase obrera contra el trabajo precoz y excesivo, causa primera y principal de su deterioro físico, de su embrutecimiento moral y de su privación de las bendiciones de la vida de familia". Detrás de esta demanda, reiterada en 1853 y 1855, subyace la idea de evitar la extenuación del obrero en la realización del trabajo por cuenta ajena, cuyos excesos generaban consecuencias desagradables para su salud. La duración del trabajo, el descanso dominical, el trabajo nocturno, la edad de admisión así como las condiciones de trabajo de los niños (en especial, en las industrias peligrosas y aquellas de funcionamiento continuo) y la escolaridad obligatoria eran las cuestiones incluidas en el proyecto de ley de Legrand. El Instituto de Reformas Sociales, en la obra citada supra p.6, sostiene que pese a la ineficacia de sus esfuerzos de forma inmediata, el mensaje de internacionalización servirá como bandera de diferentes escuelas y partidos sociales a partir de 1848.

No cabe duda de que en la mente de los precursores de la internacionalización del problema social está la motivación económica, que justifica la adopción de una legislación internacional uniforme. Será Villermé el primero que afronta el reto desde una perspectiva distinta, desde la Medicina y la Higiene. Louis René Villermé, higienista francés de reconocido prestigio²⁸⁷, elabora un estudio sobre las condiciones fabriles en el sector textil en 1840, denominado *Cuadro del estado físico y moral de los obreros empleados en las fábricas de algodón, de lana y de seda*²⁸⁸, en el que defiende la adopción de acuerdos internacionales con la finalidad de mejorar las condiciones de higiene de los obreros²⁸⁹. En opinión del autor la responsabilidad de la aplicación de los preceptos relativos a la higiene del trabajador recae en los industriales de los países dedicados a la misma actividad y a la comercialización del mismo producto.²⁹⁰

²⁸⁷ (1782-1863), co-fundador de la primera revista especializada en higiene pública - los *Annales d'hygiène publique et de médecine légale* (1829) -, miembro del Consejo de Salubridad francés, y de la Academia Real y de Ciencias Morales y políticas destacó por sus estudios de la enfermedad por clases sociales, en los que asegura que la sobremortalidad no se repartía de forma homogénea entre la población (atacaba a los sectores más pobres), de modo que los niveles de renta determinaban la mayor o menor mortalidad E. Rodríguez Ocaña lo define como "la personalidad más madura, más política y más respetada de la Higiene pública francesa de la primera mitad del siglo XIX, así como uno de los autores más prolíficos." En *Historia de la Ciencia y de la Técnica*, Madrid, (Akal), 1992, p. 14.

²⁸⁸ Título original *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et soie*, 2 vols., París, 1840. Según N. Valticós, op.cit., una parte de este estudio se publica en 1837 en *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, París, vol. XVIII, julio 1837. Igualmente puede consultarse en E. Dolléans, *Historia del movimiento obrero, I (1830 - 1871)*, Algorta, (Zero), 1969, pp. 19 a 24.

²⁸⁹ Según palabras c. del peso y calvo, en *Regulación Internacional del Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 196, pp. 117-118, Villermé " en 1840 sugirió la celebración de una asamblea de naciones en pro de la cesación de los males que acompañan siempre al industrialismo y a la libre concurrencia."

²⁹⁰ En el entorno europeo son considerados igualmente promotores de la regulación internacional en materia social henri sherer, abogado y presidente de la Sociedad Grutli, que presenta en Suiza, en 1886, junto con el consejero católico decurtins, jefe del Partido Obrero Católico, el primer programa de reformas sociales con carácter internacional, según testimonia I. martin granizo, en *Pasado y futuro de la OIT*, p.9. En Bélgica destaca ducpetiaux (Inspector general de prisiones, defensor del

1.2. Las iniciativas de carácter oficial .

Durante la segunda mitad del siglo XIX, asistimos a las primeras propuestas de reglamentación internacional de las cuestiones obreras de la mano de agrupaciones privadas así como de organismos oficiales, dando lugar a las primeras conferencias internacionales²⁹¹. El interés por conocer el contenido en materia de higiene del obrero de estos foros de encuentro entre los gobiernos y asociaciones justifica la alusión a la historia de los Congresos Internacionales que se efectúa a continuación.

1.2.1. Los Congresos Internacionales del último tercio de siglo.

A partir de 1880 se advierte una preocupación, cada vez más creciente, por la adopción de medidas de internacionalización de normas sociales tal como lo demuestra la proliferación de Congresos con esa finalidad²⁹². La Conferencia de Berlín de 1890 constituye el

movimiento internacional que propone la creación de una asociación internacional para el progreso de las ciencias morales y sociales, con una sede central y secciones nacionales) y daniel mareska (autor de la *Encuesta sobre el trabajo y la condición física y moral de los obreros empleados en las fábricas de algodón de Gand*, publicada en los *Annales de la Société de Médecine de Gand*). En Francia, son igualmente partidarios de la reglamentación internacional del trabajo albert le mun (dirigente católico que interviene en la Cámara de diputados francesa el 25 de enero de 1884 y que solicita la adhesión de Francia a la propuesta suiza de 1881 de convocar una conferencia internacional), blanc, fourier, saint-simon, wolowski, entre otros. El profesor c. del peso - en op. cit., p. 118 - considera estas incipientes propuestas de carácter privado como buenas intenciones que no generan resultados concretos en un primer momento, pero que servirán para fundamentar la posterior actividad normativa de carácter internacional.

²⁹¹ El Congreso Internacional de Beneficencia, celebrado en Bruselas en 1856 es el primer foro en el que se hacen propuestas en favor de una legislación internacional. Este Congreso vuelve a celebrarse en 1857, en Francfort, y esta vez, se adopta una moción por unanimidad (el 17 de septiembre de 1857) en la que se expresa el deseo de promover la mejora de los trabajadores en los países industrializados. A raíz de este Congreso de Beneficencia, existe un compromiso por parte de los miembros de actuar en sus respectivos países en defensa de la reglamentación internacional. Véase N. Valticós, *Derecho Internacional...cit.*, pp.

²⁹² En Francia se consigue crear un debate parlamentario sobre el tema, a partir de 1884. El 7 de diciembre de 1885 se presenta una propuesta de ley con objeto de crear una legislación internacional del Trabajo, de la mano de varios diputados

primer escenario de debate de los gobiernos de la Europa de finales de siglo en torno a la reglamentación internacional de la protección del proletariado²⁹³.

socialistas, en la que se pedía al gobierno francés que aceptase las sugerencias del gobierno suizo sobre el particular. Dentro de las materias que según los diputados franceses debían ser objeto de acuerdos internacionales se incluía la higiene y seguridad en los talleres, la protección y seguros contra los accidentes y la inspección de las fábricas entre otras (como la fijación de la jornada de trabajo, el descanso semanal o el trabajo de las mujeres y menores). Además se proponía la creación de una oficina internacional con funciones de control y estadística obrera, de estudio e investigación de la situación del trabajador. Esta propuesta de configurar una oficina de investigación de las materias que debían ser tratadas en convenios internacionales, se añade a la que en su día propuso el belga Ducpétiaux, como antecedentes de la futura Oficina de Basilea. Asimismo en Alemania, la controversia entre los defensores (Lorenz von Stein, a la cabeza) y detractores (Gustav Cohn, como principal adversario, el cual argumentaba la diversidad de situaciones nacionales, y la dificultad de poner en práctica ese proyecto) de la internacionalización de la legislación tuvo lugar a partir de 1881, a raíz de la primera iniciativa suiza. Cuando en 1885 se aprueba en el Reichstag, una moción favorable a una reglamentación internacional, Bismarck califica de inviable la propuesta por dos motivos: por la dificultad de convencer a los países vecinos y de alcanzar un nivel de vigilancia e inspección de la normativa igual en todos los Estados, teniendo en cuenta que Alemania había alcanzado en este punto un nivel muy alto. En Bélgica, por otro lado, en 1880 el doctor César de Paepe interviene en diversas conferencias sobre cuestiones de higiene a favor de una reglamentación internacional del trabajo. En 1887 el Congreso Socialista de Gand defiende esta misma idea. De todo ello da buena cuenta n. vaticós, op. cit., pp.

²⁹³ La iniciativa de convocar una Conferencia Internacional parte de Suiza, país que el 30 de abril de 1881 envía a los representantes diplomáticos de países europeos la propuesta sin obtener respuesta favorable. En 1889 se reitera la convocatoria, pero esta vez aportando un programa detallado de legislación comparada y de materias objeto de reglamentación internacional, de celebrar en Berna una conferencia de carácter no diplomático, de estudio y debate de ciertas cuestiones relativa a las condiciones de trabajo. Esta segunda propuesta provoca la reacción del emperador Guillermo II que asume la iniciativa de celebración. Según el profesor DEL PESO las motivaciones del Emperador de Alemania para organizar esta conferencia pasan por satisfacer el sentimiento generalizado en la opinión pública de adoptar una reglamentación internacional, así como intentar aplacar los ánimos de los obreros mineros en huelga en aquella época. Para n. vaticós este cambio de rumbo del gobierno alemán se justifica por razones de prestigio personal, de igualación de las condiciones de trabajo alemanas y francesas, así como obstaculizar el ascenso de los socialistas.

El objeto de la Conferencia no era la mejora de las condiciones de trabajo del obrero adulto, sino de determinados grupos de trabajadores, los más débiles y consecuentemente más necesitados de protección, a saber, las mujeres y los menores. Aspectos como el establecimiento de la jornada, el descanso dominical, el trabajo nocturno o la prohibición de trabajos peligrosos y dañinos para la salud - siempre referidos al menor y a la mujer -, son los que debían ser sometidos a la consideración de los representantes de los trece países asistentes al Congreso.²⁹⁴

Pese a que la Conferencia concluye sin adoptar un acuerdo internacional sobre las materias integradas en el orden del día de la misma, es innegable la trascendencia de este primer foro de debate y discusión por su influencia en el avance del movimiento de defensa de adoptar una legislación del trabajo en todos los países.²⁹⁵

1.2.2. La importante labor de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores en materia de salud del obrero.

El *Congreso Internacional de Legislación del Trabajo* celebrado en Bruselas en 1897 que agrupa a profesores, sociólogos, entre otros colectivos sienta las bases de una próxima organización permanente del trabajo. Como es sabido, esta idea no es nueva, sino que se encuentra

²⁹⁴ Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, Francia, Inglaterra, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suecia, Noruega, España y Suiza.

²⁹⁵ b. raynaud afirma que las conclusiones del Congreso permitieron fundamentar después una legislación nacional de cada Estado, aunque no se llegó a adoptar ningún texto internacional. Según su opinión, el fracaso de la Conferencia de Berlín se apoya, no tanto en la necesidad de adoptar una legislación internacional sino en la concepción de una legislación uniforme en materia social. El autor concibe tres posturas distintas en los países participantes en este foro. Alemania y Suiza encabezan el grupo de países partidarios de obtener una reglamentación uniforme, mientras que Inglaterra, Francia y Bélgica se muestran reacios a adoptar una convención internacional, dejando a la iniciativa privada de cada Estado la tarea de reglamentación de las materias. Un tercer grupo de países menos adelantados en materia de legislación social manifiestan la imposibilidad de llegar a un acuerdo internacional. En la obra *Derecho Internacional Obrero*, (Traducción y prólogo de Adolfo A. Buylta) ; Madrid, (Hijos de Reus, Editores), 1907, pp.80-82.

en las iniciativas de los precursores del movimiento internacional como DUCPETIAUX o DECURTINS.

En 1900 se hace realidad este proyecto de organización, con la fundación de la "Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores", compuesta por secciones nacionales autónomas²⁹⁶, en las que los gobiernos podían designar sus representantes, así como por una oficina internacional permanente, con la finalidad de "servir de lazo entre las personas que en los diferentes países industriales consideraran necesaria una legislación protectora de los trabajadores"²⁹⁷.

Ciertamente dos son los motivos por los que esta Asociación ha pasado a la historia de la internacionalización de las normas sociales: a saber, 1º) por constituirse en centro de información, a partir del establecimiento de una oficina permanente en Basilea, que empieza a funcionar en 1901 y centraliza todas las informaciones posibles sobre la legislación obrera, y, 2º) por ser el motor de los sucesivos Congresos internacionales en los que se aprobaron los primeros acuerdos internacionales y diplomáticos de contenido laboral. La labor de preparación de los proyectos de convenio - que serán perfeccionados y aprobados en otras Conferencias de representantes diplomáticos - en las Asambleas generales de la Asociación de carácter anual (Asamblea

²⁹⁶ Llegó a contar con dieciséis Secciones nacionales distribuidas en Alemania, Estados Unidos de América, Austria, Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Italia, Noruega, Países Bajos, Suecia, Suiza y Cuba. Las secciones nacionales contaban con un mínimo de 50 personas, siendo requisito necesario para constituir una Sección el compromiso de cumplir las obligaciones establecidas en el Estatuto así como el pago anual de una contribución mínima. La constitución de la Sección nacional daba derecho a elegir seis miembros para formar parte del Comité, el cual se reunía cada dos años en Asamblea General. Además cada Sección Nacional recibía 100 ejemplares de cada una de las publicaciones de la Asociación Internacional y de la Oficina Internacional.

²⁹⁷ Los estatutos de la Asociación comprendía los objetivos a perseguir: organizar una Oficina Internacional con la finalidad de publicar en varios idiomas la legislación de trabajo de todos los países, promover el estudio de la legislación del trabajo de otros países, facilitar las informaciones a los miembros de la asociación sobre la situación legislativa en diversos Estados, favorecer la elaboración de una estadística internacional del trabajo, e igualmente promover reuniones de Congresos internacionales de Legislación del trabajo. Pueden consultarse en *Organismo permanente para la legislación internacional del Trabajo*, cit. supra, p. 9.

General de Basilea, 1901, Colonia, 1902, etc.) es el logro más importante de esta Asociación.

Desde la celebración de la primera Asamblea²⁹⁸ se abordan cuestiones relativas a la higiene de los obreros, como el envenenamiento derivado de las industrias de plomo y fósforo blanco. Efectivamente la asamblea constitutiva de la Asociación encomienda a la Oficina llevar a cabo investigaciones científicas minuciosas sobre el trabajo nocturno de las mujeres, los seguros sociales de los obreros extranjeros así como las intoxicaciones plúmbicas y derivadas del fósforo blanco.

En la segunda Asamblea de la Asociación²⁹⁹ se discuten los resultados de las investigaciones realizadas por encargo de la primera Asamblea sobre aquellos temas. El nombramiento de una Comisión especial en 1903 con la finalidad de dictaminar sobre la prohibición del trabajo nocturno de la mujer así como la prohibición del empleo de fósforo blanco en la industria de cerillas³⁰⁰ constituye un avance en la preparación de la Conferencia Internacional de Berna, en la que se adoptan las Bases del Convenio internacional sobre la prohibición del fósforo blanco, del que damos cuenta en otro epígrafe.³⁰¹

La influencia de esta Asociación privada en las esferas gubernamentales no sólo tuvo relevancia en la llamada a los gobiernos a

²⁹⁸ Agrupa a siete países entre los que no se encuentra España: Francia, Italia, los Países Bajos, Suiza, Alemania, Austria y Bélgica.

²⁹⁹ A partir de esta segunda Asamblea celebrada en Colonia en 1902 empieza a publicarse el *Boletín de la Oficina Internacional del Trabajo*.

³⁰⁰ El 11 de septiembre de 1903 la Comisión encargada de dictaminar la prohibición acuerda iniciar los trámites para convocar a los diferentes Gobiernos a una Conferencia Internacional. Por mediación de los delegados que representan en el Comité de la Asociación a estos gobiernos la Junta Directiva de la Asociación les debía hacer llegar una memoria explicativa sobre el fósforo blanco y el trabajo nocturno de las mujeres. El envío de las memorias tiene lugar en 1904, convocando a los Gobiernos a una Conferencia Internacional el día 8 de mayo de 1905 en el Palacio Federal de Berna, según los datos extraídos de la obra *La evolución internacional del Derecho obrero*, de Pedro Sangro y Ros de Olano, publicada en Madrid por la Librería General de Victoriano Suárez, 1912, Capítulo II "Conferencias y Convenios", pp. 103 y ss.

³⁰¹ Vid. epígrafe 1.2.3., dedicado a la Conferencia de Berna.

Conferencias como la que tuvo lugar en Berna en 1905, sino incluso en la conclusión de acuerdos internacionales bilaterales.^{302 303}

Los frutos de la labor de la Asociación Internacional citada no se reducen a su participación en la aprobación de los primeros Convenios internacionales en materia social, sino que con su actuación de estudio e investigación van a facilitar el trabajo de la posterior Organización Internacional del Trabajo en el campo de la seguridad e higiene industrial. Los esfuerzos de la Asociación se verán plasmados en futuros Convenios aprobados en el seno de la OIT.

De esta suerte, en 1908 la “Asociación Internacional para la protección *legal* de los trabajadores” en su quinta Asamblea (Lucerna,

³⁰² De esta suerte, sus trabajos inspiran la celebración de un acuerdo entre Francia e Italia el 15 de abril de 1904 sobre seguros sociales y previsión obrera. Las negociaciones entre Arthur Fontaine, Ministro de Trabajo y su homólogo Luzzatti se celebran en este foro, en septiembre de 1902, aunque las negociaciones oficiales comienzan en 1904. Este acuerdo servirá de modelo a los sucesivos tratados bilaterales en materia social celebrados en esta primera década del siglo, entre los que se encuentra el celebrado entre España y Alemania el 12 de febrero de 1913 en materia de accidentes de trabajo : a saber, los tratados entre Francia y Bélgica (21 de febrero de 1906), Bélgica y Luxemburgo (15 de abril de 1905 y 22 de mayo de 1906), Francia e Italia (9 de junio de 1906), Francia y Luxemburgo (17 de junio de 1906), Alemania y Holanda (27 de agosto de 1907), Suecia e Inglaterra (18 de junio de 1909), Francia y Gran Bretaña (3 de julio de 1909), Italia y Hungría (19 de septiembre de 1909) Alemania y Bélgica (6 de julio de 1912), Italia y Estados Unidos (25 de febrero de 1913) todos ellos en materia de accidentes del trabajo, así como los acordados en temas como el contrato de trabajo (entre España y Liberia en 1914), seguros sociales (Alemania y Austria, 19 de enero de 1905), Cajas de ahorro privadas (Francia e Italia, 20 de enero de 1906), protección a los menores (Italia y Francia, 15 de junio de 1910) o retiros obreros (Francia y Suiza, 13 de octubre 1913).

³⁰³ Según la fuente consultada (*Datos y antecedentes...*, cit., publicada por el IRS, pp. 13-14) la influencia de la actividad de la Asociación en la legislación coetánea es evidente. De esta suerte la promulgación de leyes sociales protectoras de la mujer en países como Bélgica, España, Luxemburgo, Portugal y Suecia es consecuencia de la actuación de la Asociación. Asimismo la adopción del Convenio prohibiendo el fósforo blanco supone la desaparición de la necrosis (“mortificación de un tejido en general, gangrena”) en Estados como Alemania, Gran Bretaña, Italia, Luxemburgo, Austria, Hungría, Estados Unidos, Australia, Méjico, Indias, Bélgica y Noruega. En el mismo sentido, se suprime el empleo del blanco cerusa en los trabajos de pintura en el interior de los edificios, en países como Francia, Austria.

1908) acuerda estudiar, entre otras cuestiones (v.g. : organización de los Comités de salario mínimo en las industrias a domicilio, duración máxima de ocho horas de los mineros de hulla, etc.), *la supresión del empleo de materias colorantes plúmbicas para los trabajos interiores, la restricción del empleo de las cubiertas plúmbicas en las industrias de cerámica, información sobre las prescripciones contra los peligros contra la higiene en la industria poligráfica y sobre los trabajos en las cámaras de aire, y el estudio de una lista de venenos industriales*³⁰⁴.

Igualmente, en 1912, en la Séptima Asamblea General en Zurich, se adoptan decisiones importantes acerca de la salud del obrero. Así se acuerda nombrar una Subcomisión para preparar un Convenio internacional de protección de los obreros de minas, túneles y canteras *contra la anquilostomiasis*, además de otra Subcomisión *para la lucha contra el peligro del carbunco y la prevención del mercurialismo*.

Todas estas materias, objeto de estudio en las sucesivas Asambleas, integradas en el campo de la higiene industrial, son un síntoma revelador del interés por conocer la incidencia de las sustancias empleadas en la industria en la salud del obrero. Es significativo el cambio de actitud en las esferas internacionales respecto a las cuestiones necesitadas de regulación internacional - en un principio, se reducían a la jornada de niños y mujeres - como es la tutela de los riesgos derivados de la realización de un trabajo por cuenta ajena, abriendo el campo de investigación sobre determinadas patologías derivadas del trabajo : la anquilostomiasis, el mercurialismo, o el saturnismo. La futura OIT, creada tras la primera guerra mundial, toma el relevo de la investigación en el campo de la higiene del obrero iniciada por esta Asociación, al integrar estas materias en el orden del día de las primeras Conferencias.

³⁰⁴ La citada lista de venenos industriales se publicaría en 1912. En la sexta Asamblea General celebrada en Lugano, en 1910, se repiten las materias relativas a la higiene en las industrias de cerámica y tipográfica, y en los trabajos en aire comprimido.

1.2.3. Los primeros Convenios internacionales.

La Conferencia de Berna de 1905, en la que participan técnicos provenientes de una veintena de países³⁰⁵, se limitó a estudiar las materias propuestas, fijando las bases de futuros convenios internacionales. De tal modo se aprobaron las Bases de un Convenio internacional sobre la prohibición del empleo del fósforo blanco en la industria cerillera³⁰⁶ así como la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria. Estos proyectos devienen en Convenios internacionales con eficacia vinculante a partir de la Conferencia diplomática de septiembre de 1906³⁰⁷.

El *Convenio internacional sobre la prohibición del empleo del fósforo blanco (amarillo) en la industria cerillera* adoptado en 1906 constituye la primera norma internacional que protege al trabajador de una patología profesional : el fosforismo o intoxicación derivada de la manipulación de una sustancia nociva en el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena : el fósforo en la fabricación de cerillas.

El texto del Convenio, no obstante, es bastante parco, pues comprende seis escasos artículos, que se limitan a consignar la prohibición de utilizar este elemento en los procesos industriales así como aspectos dedicados a la ratificación, entrada en vigor y

³⁰⁵ Según SANGRO Y ROS DE OLANO el acta final de la Conferencia refleja la asistencia de delegados de quince Estados europeos (Alemania, Italia, Austria, Luxemburgo, Hungría, Noruega, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Portugal, Suecia, Francia, Suiza y la Gran Bretaña), incluyendo a España. En *la evolución internacional del Derecho Obrero*, cit., p.111.

³⁰⁶ El texto se integra por cuatro preceptos en los que se establece la prohibición de aquella sustancia a partir del primero de enero de 1911, el tiempo máximo para depositar las actas de ratificación (31-12-1907), la invitación al Gobierno japonés a adherirse al Convenio, así como la subordinación de la vigencia del Convenio a la aceptación de todos los Estados presentes en la Conferencia así como de Japón.

³⁰⁷ El acta final de la Conferencia recoge el acuerdo de los Delegados presentes a que el Consejo Federal suizo "tenga a bien someter a los Gobiernos de los altos Estados interesados, a fin de que entablen las negociaciones diplomáticas que juzguen útiles, las proposiciones que siguen, resultado de la Conferencia y base de convenios internacionales que puedan realizarse." Vid. *La evolución internacional...cit.*, p.111.

cumplimiento del mismo³⁰⁸. Se mantiene, del mismo modo que en el proyecto de Convenio, la aplicación del Convenio a partir de 1911, y se deja la puerta abierta a la adhesión de otros países - pensando en Japón, principal país productor que utiliza en su fabricación el fósforo amarillo - mediante la presentación de un documento en el Consejo Federal Suizo que recibirá la propuesta de adhesión.³⁰⁹

La ratificación del Convenio, que expiraba el 31 de diciembre de 1908, es secundada por tan sólo seis países al acabar el plazo de presentación de las actas, a saber, Alemania, Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Suiza³¹⁰. España no consigue ratificar el Convenio sobre prohibición del fósforo antes del plazo fijado, aunque lo hará con posterioridad³¹¹.

³⁰⁸ Países como Gran Bretaña y Suecia manifiestan sus recelos a la aprobación del Convenio, al entender que beneficiaba a estados como Japón. No obstante, el convenio se aprueba por unanimidad de once países, quedando fuera de la ratificación del mismo Noruega, Dinamarca, Inglaterra y Suecia. La entrada en vigor del Convenio se aplaza a 1911, siendo la causa de tal aplazamiento la necesidad de obtener la ratificación de Japón, según expone B. Raynaud, en *Derecho Internacional ...*, cit., p.87.

³⁰⁹ Otro dato de interés constituye la inaplicación del Convenio a las colonias o protectorados, salvo notificación expresa al Consejo Federal Suizo de lo contrario. Además se prevé la posibilidad de denuncia del Convenio con carácter anual, surtiendo efecto tras un año de dirigir la denuncia escrita al Consejo.

³¹⁰ Una de las dudas interpretativas que suscita el Convenio es planteada por Francia al Consejo Federal Suizo, que en Circular de 5 de noviembre de 1909 da solución a la misma. En concreto, se cuestionaba la aplicación del Convenio al tránsito, almacenaje de depósito para la exportación de cerillas de fósforo blanco. Por otro lado, el Gobierno británico - que se adhiere al Convenio, a pesar de no haberlo firmado en un principio, el 28 de diciembre de 1908 - pregunta si es aplicable el Convenio a la fabricación e importación de mechas parafinadas para el alumbrado mecánico de las lámparas de seguridad en las minas y si existen disposiciones legales en los Estados contratantes sobre seguridad en la fabricación de esas mechas.

³¹¹ La Circular de 1 de febrero de 1910 del Consejo Federal Suizo recuerda que la vigencia y duración del Convenio para los Estados que hubieran depositados sus ratificaciones a tiempo (esto es hasta el 31-12-1908) empieza a contar desde el primero de enero de 1909, y, por tanto, el Convenio entraría en vigor para estos países cumplidores (Alemania, Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Holanda y Suiza) el 1 de enero de 1912, mientras que en España tendría vigencia desde el 29 de octubre de 1914 (pues se adhiere al Convenio el 29 de octubre de 1909). Para Gran Bretaña e Irlanda la fecha de entrada en vigor es la de 28 de diciembre de

1.2.4. Las Conferencias Internacionales sobre Enfermedades Profesionales

1.2.4.1. El Congreso Internacional de Milán.

En el I Congreso Internacional de Enfermedades Profesionales que tiene lugar en Milán el 9 de junio de 1906³¹² se aborda la incidencia de las condiciones de trabajo en la salud del obrero. Junto al grupo de las intoxicaciones derivadas de sustancias nocivas conocidas se examinan otras patologías profesionales, cuyo origen se encuentra en elementos físicos como el aire comprimido o la poca presión³¹³, o las condiciones ambientales del lugar de trabajo³¹⁴. En este sentido se analiza la incidencia del trabajo nocturno en la salud del obrero³¹⁵, o la producción ininterrumpida sin descansos proporcionales³¹⁶.

Como no podía ser de otra manera, el saturnismo en las artes gráficas se incluye en el orden del día de la Conferencia. Se trata de una de las intoxicaciones más conocidas por su nocividad en la salud del obrero, sobre la que se aprueban ciertas medidas de prevención. De

1913, siendo Italia el último país donde el Convenio producirá sus efectos (a partir del 6 de julio de 1915).

³¹² El Boletín mensual del IRS, nº 25 de julio de 1906, p.66, informa sobre el desarrollo del I Congreso Internacional dedicado al tema de las enfermedades profesionales. Asimismo se puede consultar el resumen de este primer Congreso en la publicación del mismo Instituto titulado *Congresos Sociales 1906-1908*, Madrid, (Sucesora de M. Minuesa de los Ríos), Tomo 14, pp.9-13. En este volumen del IRS se recopilan los principales Congresos sociales, internacionales así como nacionales (de países como Alemania, Austria, Bélgica, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Inglaterra, Rumania o Suiza), habidos durante el período de tiempo indicado.

³¹³ El profesor gibert manifiesta los efectos nocivos de los trabajos en aire comprimido o a poca presión.

³¹⁴ El profesor giglioli analiza el problema de la patología del trabajo en recintos cerrados.

³¹⁵ Así en la Memoria titulada "Las modificaciones desfavorables de la sangre producidas por el trabajo nocturno" el Sr. gardenghi considera antifisiológico el trabajo desarrollado en esas circunstancias, defendiendo la prohibición del mismo a las mujeres de todas las edades y a los varones menores de 18 años.

³¹⁶ El Profesor pieraccini defiende el establecimiento de horarios más flexibles que permitan el reposo adecuado del obrero.

esta suerte, se propone por parte de higienistas competentes la sustitución de los compuestos de plomo por los de cinc, así como la inspección de la salud de los obreros empleados en las industrias de utilicen el plomo.

Igualmente está presente en el debate del Congreso el empleo de fósforo blanco en la fabricación de cerillas - tema que originó una amplia discusión - , dando lugar al acuerdo de suprimir la utilización de este elemento mediante un acuerdo internacional, siguiendo la línea de la Conferencia de Berna de 1905, de la que se ha dado cuenta en el epígrafe anterior ³¹⁷.

El acta final del Congreso refleja la voluntad de crear una Comisión Permanente Internacional para cumplir con cuatro objetivos : facilitar la adhesión de representaciones nacionales de países, no asistentes al Congreso ; escoger el lugar de celebración del II Congreso ; mantener relaciones con los Comités locales organizadores del II Congreso y proponer a estos Comités temas de orden general.

1.2.4.2. El Congreso de Bruselas.

El II Congreso Internacional de Enfermedades Profesionales se celebrará en Bruselas, los días 10 a 14 de septiembre de 1910³¹⁸, reuniendo delegados de 20 países³¹⁹, entre los que se encuentra el

³¹⁷ La tuberculosis, la anquilostomiasis son otras patologías sobre las que se debate en este foro. En este sentido, el Congreso vota una moción de reconocimiento de la profilaxis de la tuberculosis, considerado como el problema más importante de la patología del trabajo.

³¹⁸ El I Congreso Internacional finaliza sus sesiones acordando la celebración del II Congreso Internacional en París en 1908, previsión que no fructificó ni por la fecha pretendida ni por la ubicación.

³¹⁹ Los delegados oficiales de los Gobiernos respectivos que acuden al Congreso agrupan a Estados de varios continentes (Europa, Asia, América). Envían delegados al Congreso Alemania, Austria, Hungría, China, Estados Unidos, Francia, Luxemburgo, Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Italia, Méjico, Países Bajos, Perú, Rusia, El Salvador, Suecia, Turquía, Uruguay, Venezuela. No obstante, junto a estos representantes oficiales, acuden al Congreso personas interesadas en la materia, como higienistas de reconocido prestigio.

representante español, el Dr. J. UBEDA CORREAL³²⁰. Seis eran las cuestiones que iban a ser objeto de la Conferencia :

1. la delimitación de la enfermedad profesional respecto al accidente de trabajo ;
2. la organización de los servicios médicos ;
3. la lucha contra la anquilostomiasis ;
4. el nistagmus de los mineros ;
5. la profilaxis del trabajo en aire comprimido ;
6. las intoxicaciones profesionales.

Sin duda uno de los temas de especial interés para los comunicantes y asistentes al Congreso es el que se refiere a la distinción de la enfermedad profesional respecto del accidente de trabajo. Los principales interrogantes que planean sobre este punto se basan en la necesidad o conveniencia de establecer los rasgos distintivos de ambos riesgos profesionales, así como interpretar los casos dudosos más comunes en la práctica, a saber, la hernia, el lumbago, el exceso de calor, la sobrepresión, el carbunco de los obreros curtidores, escogedores y clasificadores de lana, la sífilis de los vidrieros, o las lesiones producidas por la manipulación habitual de cáusticos.³²¹

³²⁰ Doctor en Medicina, Vocal del Real Consejo de Sanidad y Auxiliar técnico de la Sección 2ª del Instituto de Reformas Sociales, que informa al Instituto de Reformas Sociales sobre el desarrollo de la Conferencia. El trabajo de recopilación de las actividades del II Congreso es publicado por la Sección Segunda del Instituto de Reformas Sociales, en 1914, Madrid, (Suc. de M. Minuesa de los Ríos), Tomo 30 de la obra completa del Instituto, 341 pp.

³²¹ En total son veintidós comunicaciones escritas presentadas al primer tema del Congreso : *"¿Existe algún carácter diferencial que permita distinguir las enfermedades profesionales de los accidentes de trabajo?"* Dr. Hanauer ; *"Las enfermedades profesionales y la Workmen's Compensation Act"*, Dr. T.M. Legge ; *"Enfermedad profesional y accidente"*, Dr. L.Téleky ; *"Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales"* Dr. Heyermans ; *"Enfermedad profesional y accidente de trabajo"*, Dr. Razous ; *"Las enfermedades profesionales, ¿deben ser consideradas como distintas de los accidentes del trabajo ?"*, Dr. Biondi ; *"Interpretación, en España, de algunos casos litigiosos"*, Dr. Cortejarena ; *"¿Es preciso distinguir las enfermedades profesionales de los accidentes del trabajo ?"*, Dr. Van Hassel ; *"Enfermedades profesionales"*, Dr. Thébault ; *"Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales"*, Dr. Lenoir ; *"La recta*

Las memorias presentadas al primer punto del orden del día del Congreso concentran las cuestiones más problemáticas que obstaculizan en ese momento el establecimiento de una regulación específica de la enfermedad profesional: el concepto, la asimilación al accidente de trabajo, el aseguramiento de aquel riesgo profesional, el acierto o no de fijar una lista de enfermedades profesionales indemnizables o la determinación de los principios de responsabilidad exigible por el daño producido al obrero por una patología profesional.

1.2.4.2.1. Delimitación de la enfermedad profesional frente al accidente de trabajo.

No todos los comunicantes se atreven a definir la enfermedad profesional habida cuenta de la dificultad de precisar un concepto adecuado.³²²

Sin embargo, otros participantes como M.P.RAZOUS, el DR. THEBAULT, o el representante español, el SR. ÚBEDA CORREAL, afrontan el reto de establecer una definición de la enfermedad profesional. El primero, comisario-comprobador en el Ministerio de Trabajo y de la Previsión Social belga, se apoya en el criterio de la causa de la enfermedad, esto es, el ejercicio de la profesión, para identificar el concepto, de modo que, únicamente los obreros de un determinado oficio están expuestos al riesgo y en consecuencia pueden adquirir una patología concreta derivada de su realización. Literalmente dirá que :

interpretación de las ideas de accidente y de enfermedad profesional en Alemania" ,Dr. Mugden ; "Concepto de la enfermedad profesional. Su clasificación", Dr. Úbeda y Correal ; "La Workmen's Compensation Act de 1906", Mr. R.J. Collie ; "Enfermedades profesionales y accidentes del trabajo", Profesor E. Toth ; "La hernia, ¿es científicamente una enfermedad profesional?", Dr. Van Hassel ; "La hernia, enfermedad profesional", Dr. Teirlinch ; "La hernia, accidente o enfermedad", Dr. G. F. Randone ; "Las hemorroides por esfuerzo", Dr. Declerfayt ; "El carbunco en Bulgaria", Dr. Petroff ; "La viruela, ¿es una enfermedad profesional o un accidente?", H. E. Corbin ; "Las enfermedades profesionales y los accidentes de los oídos", Dr. A. Peyser.

³²² Esta es la postura del Dr. Bellom (que interviene en representación de Francia) o del Dr. W. Hanauer (médico práctico en Francfort), quien considera que la ampliación del concepto de accidente de trabajo dado por el legislador y la jurisprudencia impide la delimitación conceptual de ambos riesgos profesionales.

“La enfermedad profesional es aquella una de cuyas causas reside en el ejercicio, más o menos prolongado, de un oficio determinado, y a la cual no se encuentran expuestas las personas ajenas a este oficio u ocupación.”

Por tanto, la enfermedad profesional como tal es propia de determinadas profesiones, y sólo los obreros que integran ese grupo profesional se hallan expuestos a la acción nociva del trabajo en cuestión. No obstante, la insuficiencia de esta definición cae por su propio peso. La referencia a la múltiple causalidad del concepto ofrecido (reflejada en la expresión “una de cuyas causas”) permite afirmar la existencia de otras causas posibles de la enfermedad no definidas y, por tanto, invalida la definición propuesta.

Por otro lado, el DR. THEBAULT, preparador de la Facultad de Medicina de París, se esmera un poco más en este empeño, añadiendo a las definiciones de ambos riesgos profesionales, un cuadro sinóptico de las perturbaciones del organismo humano. La causa y la frecuencia de la acción nociva aparecen como rasgos distintivos de la enfermedad profesional frente al accidente de trabajo. Así, mientras que la naturaleza de la causa es exterior y se basa en una acción única en el accidente de trabajo, la enfermedad profesional puede derivar de una causa exterior o interior, cuya acción se repite de forma continuada :

“toda perturbación causa exterior cualquiera de orden mecánico, físico o químico, cuya acción no primitiva del organismo que, por el hecho con ocasión del trabajo, se produce por una vez, determina desde el punto de vista médico - legal, un accidente del trabajo.”,

en tanto que,

“las enfermedades profesionales son perturbaciones primitivas del organismo, de causa exterior o interior, de orden mecánico, físico o químico, cuya acción nociva, dependencia intrínseca de la profesión, se repite de una manera diversa”.

Planteados en estos términos la disparidad conceptual, el DR. THEBAULT³²³ considera necesaria la preparación de una Ley específica reparadora de la enfermedad profesional, que tenga en cuenta sus particularidades.

El representante español, el Dr. J. ÚBEDA Y CORREAL, del Instituto de Reformas Sociales, reconoce la ausencia de un concepto de enfermedad profesional que satisfaga a todos, si bien señala con acierto aquellos elementos que normalmente han integrado las definiciones que se han ido formulando históricamente sobre la enfermedad profesional :

- a) la especificidad de la enfermedad respecto a determinados oficios u ocupaciones ;
- b) el origen de la enfermedad basado en la acción prolongada del agente nocivo ;
- c) la determinación de un período de tiempo (más o menos largo) en el que se manifiestan los síntomas de la enfermedad, y
- d) la producción de una lesión orgánica manifiesta.

El primer elemento peca de insuficiente, por cuanto, como advierte el autor, generalmente la enfermedad profesional que padece el trabajador no es exclusiva de aquella actividad que desarrolla, sino que puede afectar a obreros de otras ocupaciones (en contraposición con lo que defendía M.P.RAZOUS). Ciertamente, el número de enfermedades profesionales típicas y exclusivas de determinadas industrias es muy

³²³ En el *Congreso Médico Internacional de Accidentes del Trabajo*, celebrado en Lieja entre el 29 de mayo y el 4 de junio de 1905 (con anterioridad, por tanto, al Congreso Internacional sobre enfermedades profesionales), el mismo autor mantiene un concepto muy amplio de accidente, en el que se integra la enfermedad profesional. Respecto a la relación entre el accidente y la enfermedad señala que *"Toda perturbación secundaria del organismo que por el hecho del trabajo o en ocasión del trabajo, es producida por una causa de orden mecánico, físico, químico o biológico, temporal o permanente, determina una consecuencia, una subsecuencia o una complicación del accidente o de la enfermedad profesional: la complicación y la consecuencia son siempre temporales. La subsecuencia es siempre permanente"*. Sobre este Congreso Internacional, Vid. *Congreso Médico Internacional de Accidentes del Trabajo. Apuntes y consideraciones*, por J. guerra y estapé, Barcelona, (Sociedad General de Artes Gráficas), 1905, p.33.

reducido³²⁴. Salvo determinadas industrias caracterizadas por la presencia de un determinado agente productor - como son las industrias del plomo, las industrias dedicadas a la explotación del mercurio -, en general, la enfermedad profesional es el resultado de

“la acción prolongada, sobre el organismo, de un agente exterior, *de naturaleza muy diversa*, que toma su origen de la industria misma, como consecuencia, bien de las primeras materias manipuladas o transformadas, bien de los productos elaborados, bien de los procedimientos o de las operaciones efectuadas en esta misma elaboración, o bien, en último extremo, de los subproductos o de las sustancias no utilizables resultantes.”

Por tanto según ÚBEDA Y CORREAL concurren necesariamente tres elementos para definir la enfermedad profesional, a saber, la acción específica de la causa, la reiteración de la acción y la consecuencia de la acción, esto es, la generación de un resultado patológico, que evidencia la manifestación de la enfermedad :

“Todo estado patológico adquirido por el obrero como consecuencia necesaria de la acción repetida del medio profesional, de las primeras materias manipuladas o de los productos principales o secundarios obtenidos”.

Las conclusiones del representante español son muy acertadas por tres motivos :

- 1) por su propuesta de elaborar un cuadro de actividades e industrias con riesgos de enfermedades profesionales ;
- 2) por confirmar la dificultad de establecer un diagnóstico etiológico claro y preciso de la enfermedad profesional ;
- 3) así como por la complejidad de determinar el grado de responsabilidad del patrono.

³²⁴ El estudio del representante español contiene una clasificación de las enfermedades profesionales en función de las posibles causas generadoras de las mismas : causas físicas (temperatura y sobrepresión), mecánicas (polvos de origen diverso), químicas (intoxicaciones profesionales) o biológicas (infecciones de origen microbiano o parasitario).