

MUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE INFORTUNIOS LABORALES Y COMENTARIOS RELATIVOS AL POSIBLE TRASPASO DE LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS PROFESIONALES A LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Lic. GASTÓN GUARDIA URIBE
(1959)

INDICE

- I.—Proemio
- II.—Proceso Evolutivo de la Responsabilidad Empresarial
 - 1) Legislación hasta el año 1902.
 - 2) Reforma al artículo 1048 del Código Civil y sus proyecciones: presunción de culpa, reversión de prueba, distinción entre caso fortuito y fuerza mayor.
 - 3) Ley sobre reparación por accidentes de trabajo de 1925.
 - 4) Código de Trabajo de 1943.
- III.—Teorías Relativas a la Responsabilidad Empresarial.
 - 1) Culpa Extracontractual.
 - 2) Culpa Contractual.
 - 3) Riesgo Profesional
 - 4) Riesgo Generalizado
 - 5) De la Seguridad Social
- IV.—Posibles medidas adoptables en lo que dice a como ampliar la protección en materia de riesgos profesionales.
 - 1) Protección en materia de indemnizaciones aún en el evento de que el accidente o enfermedad no sucedan con ocasión o como consecuencia del trabajo, o en caso de que se deban a fuerza mayor extraña y sin relación con el trabajo.

- 2) Posibilidad de convertir en vitalicias las rentas por incapacidad, sea ésta parcial, permanente o absoluta permanente.

V.—Plan General de reformas a efecto de introducir las innovaciones sugeridas y de regular el traspaso de la gestión de los Riesgos Profesionales.

- 1) Punto de partida que debe inspirar el contenido de la reforma: el interés de la clase trabajadora.
- 2) Ventajas que para los trabajadores y para la economía nacional supone el traspaso.
- 3) Sistemática.

I.—Proemio

Previamente deseo aclarar y dejar bien sentado que el presente opúsculo es de tesis doctrinaria y que refleja únicamente el punto de vista personal de su autor en lo relativo al tema elegido: la necesidad de proteger a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares contra los infortunios producidos por accidentes o enfermedades ocurridos en función del trabajo, pero independizando la razón de la protección de la causa jurídica que da origen a la indemnización. Lo mismo nos da, a presencia de la finalidad que se persigue, que la enfermedad, la muerte o la lesión del trabajador puedan haberse originado en una presunta negligencia del patrono, o que se haya producido, pese a las precauciones tomadas, debido a la acción de una fuerza mayor extraña al trabajo, cualquiera que sea su procedencia. Lo importante es protegerlo, sin paramientos en discriminaciones técnico-jurídicas más o menos controvertibles que han servido de soporte al derecho de protección por razones de orden fundamentalmente histórico. En su época, y de ahí la causa del plantamiento jurídico, fue necesario resquebrajar la filosofía individualista que negaba todo derecho al trabajador, echando mano de la teoría de la culpa extracontractual de la contractual y de la del riesgo profesional después, para arribar, hoy en día, a la del riesgo colectivo o social; la que con ligeros matices diferenciales acerca de su verdadero fundamento, bien puede ofrecernos una más justa solución del problema.

He de advertir, antes de pasar adelante en lo del actual proemio, de naturaleza necesariamente introductiva, que este ensayo ha de circunscribirse, primordialmente, a la legislación cos-

tarricense relacionada con los accidentes del trabajo; razón por la cual ha de iniciarse con un capítulo previo, relativo a la evolución de la teoría de la responsabilidad en Costa Rica, analizada no solamente en función de la legislación, sino también a la luz de la jurisprudencia en la materia. Un segundo capítulo, muy breve, no solamente por tratarse de temas estudiados exhaustiva y brillantemente en la literatura jurídica de casi todos los países europeos, sino también por falla de tiempo, dedicando así el que aun resta a la exposición sucinta de las diversas teorías sustentadas para fundamentar la obligación patronal de resarcir el daño causado al trabajador o a sus causahabientes. Un tercer capítulo se ocupará de razonar la necesidad de una reforma legislativa, no sólo para trasladar a la Caja Costarricense de Seguro Social los Riesgos Profesionales cuya gestión en la actualidad está encomendada al Instituto Nacional de Seguro, sino también para modificar, sustancialmente, la noción de la responsabilidad, eliminando el distingo de fuerza mayor, el de casualidad, el de indemnizaciones temporarias, la exclusión de los trabajadores agrícolas, etc., dándoles carácter de un verdadero Seguro Social, basado en la solidaridad colectiva.

Cae por su propio peso la observación de que, en el decurso del presente trabajo, no se ofrecerán las soluciones financieras que el plan de reforma necesariamente implica, pues esa es labor de actuarios, economistas y financistas, a quienes corresponderá decir la última palabra en el concerniente al futuro cálculo del costo de las pensiones vitalicias por extensión del campo de aplicación, por inclusión de los trabajadores agrícolas, por eliminación de la casualidad y exoneraciones de responsabilidad, así como las nuevas tarifas que deban pagar los patronos, los trabajadores y el Estado; y, en fin, todos aquellos otros detalles de financiación y organización que sean necesarios para poner en marcha el plan sugerido.

Por último he de advertir que al realizar este modesto aporte a la literatura jurídico-social de mi país, lo hago por inclinación personal hacia tan atrayente y justo tema, animado por el más vivo y sincero deseo de contribuir a mejorar las condiciones de vida del trabajador costarricense y de su familia, aprovechando la propicia oportunidad de los auspicios del Centro de Formación de Técnicos de la OISS.⁽¹⁾

(1) Organización Iberoamericana de Seguridad Social.

II.—Proceso evolutivo de la responsabilidad empresarial

1) Legislación hasta el año 1902.

Antes de la reforma de 1902, a la que se hará referencia en el rubro siguiente, la responsabilidad de una empresa por muerte o lesión de una persona, se regía por las normas del derecho común u ordinario, bien procedieran éstas de la rama civil, de la comercial o de la penal. Los perjudicados, o sus derechohabientes en su caso, tenían que recurrir ante los tribunales ordinarios estableciendo sus acciones indemnizatorias conforme a la legislación vigente, sin que pudieran hacer uso, como ocurre en la actualidad, del fuero especial del trabajo.

Las leyes positivas que constituían la causa de pedir partían de la base de la imputabilidad, por lo que era preciso, para el buen éxito de la acción, demostrar en juicio que el dueño de la empresa o explotación, conforme al principio de que la prueba incumbe al actor, era el culpable por negligencia o imprudencia de su parte.

Aparte de que las disposiciones jurídicas existentes en la materia eran de corte estrictamente individualista y por ende escatimaban la reparación justa en caso de un accidente, la circunstancia de tener que recurrir a los tribunales comunes sujetos a la tremenda imposición de tener que demostrar la culpabilidad, así como a la obligada secuela procesal de trámites técnicos y costosos, hicieron prácticamente nugatorio el derecho que la legislación de la época concedía a los trabajadores.

Entre las normas de derecho positivo que cabe citar nos encontramos con el texto de los artículos 1045 y 1048 del Código Civil de 1887, los cuales, antes de la reforma de 1902, y por su orden, rezaban literalmente:

"Artículo 1045.—Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios".

"Artículo 1048.—Los jefes de colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de quince años, mientras estén bajo su cuidado. También son responsables los amos por los daños que causen sus criados menores de quince años.

Cesará la responsabilidad de las personas dichas, si prueban que no habrían podido impedir el hecho de que se origina su responsabilidad, ni aún con el cuidado y vigilancia común u ordinaria".⁽²⁾

Ambas disposiciones se inspiraban en la teoría de la culpa Aquiliana, aunque, como puede observarse, aún no bien desarrollada y explícita. Se referían más que todo a la responsabilidad civil en general sin tomar en consideración la posibilidad de la reparación específica de accidentes de trabajo, pues en la época en que fueron promulgadas, el legislador no tuvo concepción del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. Pero, no obstante, el artículo 1045, en casos de accidentes calificados y en los que, por lo tanto la culpa del empresario era evidente y demostrable, sí dio pie para exigir de éste la reparación correspondiente. Si citamos el artículo 1048 en esta primera etapa no es con otra finalidad que la de poder contrastarlo con la reforma que se le introdujo en junio de 1902, pues esa reforma, ya de escuela innovadora, sí permitió, tratándose del transporte y haciendo uso del citado texto, intentar acciones indemnizadoras por accidentes y con mucho mayores probabilidades de éxito, pues aparejó, además de la innovación de la reversión de la prueba, la exclusión del caso fortuito como eximente. Esos aspectos, en detalle, serán examinados de seguido en el próximo subcapítulo.

2) Reforma al artículo 1048 del Código Civil y sus proyecciones: presunción de culpa, reversión de prueba, distinción entre caso fortuito y fuerza mayor.

Iniciamos este aparte con la transcripción literal del artículo 1048 del Código Civil, reformado por Decreto Legislativo de 6 de junio de 1902.

"Art. 1048.—Los jefes de colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de quince años, mientras estén bajo su cuidado. También son responsables los amos por los daños que causen sus criados menores de quince años.

Cesará la responsabilidad de las personas dichas, si prueban que no habrían podido impedir el hecho de que se origina su responsabilidad, ni aún con el cuidado y vigilancia común u ordinaria.

(2) Código Civil de Costa Rica de 1887.

El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la vigilancia de un buen padre de familia; y si descuidarse esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar.

Sin embargo, no podrá excusar con esas excepciones su responsabilidad el que explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y si no le hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o persona encargada de dirigir o vigilar la explotación o construcción, o cuando uno de sus obreros causa por su culpa en las funciones en las cuales está empleado, la muerte o lesión de un individuo, pues será entonces obligación suya pagar la reparación del perjuicio.

Y si una persona muere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada.

En todos estos casos, cuando la persona muerta estaba obligada al tiempo de su fallecimiento, a una prestación alimentaria legal, el acreedor de alimentos puede reclamar una indemnización, si la muerte del deudor le hace perder esa pensión. Por vía de indemnización se establecerá una renta alimenticia que equivalga a la debida por el difunto, y la cual se fijará, modificará o extinguirá de acuerdo con las disposiciones que regulan las prestaciones de alimentos, pero en ningún caso se tendrá en cuenta, para ese fin, los mayores o menores recursos de las personas o empresas obligadas a la indemnización. El pago de la renta se garantizará debidamente. Si el Juez lo prefiere, el monto de la indemnización se fijará definitivamente y se pagará de una vez; y para determinarlo, se procurará que la cifra que se fije corresponda hasta donde la previsión alcance al resultado que produciría a la larga el sistema de renta".

Esta reforma, según se verá del análisis subsiguiente, modifica sustancialmente los alcances de la responsabilidad civil y, desde luego, el estatus jurídico reseñado muy brevemente en el subtítulo número 1).

La teoría de la culpa, —en sus derivaciones hacia la responsabilidad civil que viene a ser su resultante—, fue bien definida desde los albores del derecho romano, que admitía tres clases de culpa, correspondientes a tres modalidades de responsabilidad, a saber: la culpa grave, que siempre apareja responsabilidad civil; la leve, imponible sólo en los casos en que la ley exige un esmero especial en el cumplimiento de las prestaciones contractuales o cuasi-contractuales; y la culpa levisima, imputable únicamente a quien por la delicadeza y trascendencia de sus obligaciones, esté constreñido a observar en el desempeño de ellas el celo excepcional de un "diligentissimus Pater Familias".

De acuerdo con este criterio jurídico de los romanos, las legislaciones modernas castigan siempre con responsabilidad civil la culpa grave, o sea el cuasidelito; obligan algunas veces al responsable de culpa leve al pago de los daños consiguientes; y eximen de responsabilidad, por lo general, al responsable de culpa levisima. Al decir en general, hago expresamente la excepción de la responsabilidad imponible a las grandes empresas de industria y transporte, que por defectos de organización o administración, pueden comprometer la seguridad de los miembros de la comunidad. A éstas, en razón del interés social se las hace responder de la culpa levisima, obligándolas al caso fortuito. En efecto, la seguridad social debe ser siempre la primordial aspiración de las leyes; y esa seguridad no estaría bien garantizada si no se exige de las grandes actividades que aparejan situaciones de peligro para los individuos, el sumun de vigilancia y pulcritud en los servicios, especialmente en los públicos, a fin de que de esta manera lleguen a desterrarse todos los riegos que no provengan de la mano de Dios o de los elementos desencadenados, es decir, todos aquellos que no provengan de una fuerza mayor.

Así pues, el desenvolvimiento excepcional de las grandes empresas industriales y de transporte, —causa de innumerables accidentes—, ha dado lugar en todas las legislaciones del mundo, según ya lo insinué, a la promulgación de leyes colectivistas, que

han transformado la vieja teoría de la prestación de culpa y la han sustituido por normas de conducta tendientes a resguardar la integridad humana.

Al paso de esa nueva tendencia se dobló el inflexible precepto de que la imputabilidad no se presume, el cual fue reemplazado por un criterio totalmente opuesto, ya que las nuevas leyes sobre la materia, en lo referente a las grandes empresas, arrancan justamente de la presunción del culpable como base de la responsabilidad.

A decir verdad esa nueva corriente tuvo su primer antecedente en el viejo y conocido precepto romano: "in culpa Aquilina levissima injuria venit", lo que equivale a decir que tratándose de cuasidelitos eran imputados no sólo la culpa grave y le leve nacidas de la ausencia del cuidado ordinario que se exige "in abstracto" en presencia del tipo general del "pater familias", sino que del descuido o de la negligencia que origina un cuasidelito, responde "in concreto" el remiso, aún cuando sólo hubiese de su parte una culpa remota y muy leve. Y es que la legislación romana establecía que en la obligación de no perjudicar a sus semejantes, el individuo debía poner algo más que la vigilancia común u ordinaria: debía poner el celo propio de un "diligentissimus pater familias". Lo cual significa que en la imputación del cuasidelito de daño individual, ya no cabía en Roma ni siquiera la exención del caso fortuito.

Esta tendencia, repito, ha venido a ser consagrada de una manera definitiva por las legislaciones modernas, al menos en lo que se refiere a los siniestros y accidentes producidos en el seno de las grandes empresas industriales y de transporte.

Nuestros legisladores de 1902 no hicieron caso omiso ni miraron con indiferencia esta nueva corriente de defensa social, sino que por el contrario, se inspiraron en ella al reformar, según se ha dicho, el artículo 1048 del Código Civil, por decreto de seis de junio de se mismo año.

Los detalles más importantes de ese decreto, en lo que atañe a la presente tesis, se reducen a dos innovaciones fundamentales: la no exención del caso fortuito, y la presunción de culpa, extremo este último que trajo como secuela el principio de la reversión de prueba.

Dice en lo que interesa el mencionado decreto:

"Y si una persona muere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada".

Dicho decreto deroga la regla que dice: "actor incubit probatio", en virtud de la cual el reclamo no podía prosperar dentro de los principios tradicionales y estrictos del derecho civil, sin que el reclamante demostrara el "factum inconsultum que alteri nocetur", o sea el hecho imprudente que es raíz del mal causado. Pero a partir de la reforma no hay necesidad de entrar en consideraciones acerca de la calificación del hecho: la ley presume ese hecho culpable, "juris et de juris"; y esa presunción implacable no admite más prueba que la que resulte de una fuerza mayor o de la propia falta de la víctima. Tal presunción viene a aliviar al reclamante del fardo de la prueba, colocándolo sobre la empresa demandada, si ésta, por vía de excusa, pretende eludir la condenatoria.

Así pues, por decreto de seis de junio de 1902, se consagró en Costa Rica la moderna teoría que hace responsable a las empresas del servicio de transporte público de la culpa levisima, al no exonerarlas del caso fortuito, por el cual deben responder. Así nació aquí la presunción de culpa en perjuicio de esas empresas, y con ella la reversión de prueba, como corolario de esa presunción legal.

Algunos argumentan que no es de estricta justicia ese rigor legal que abrumba de cargas al empresario de conducciones, visto que a veces o casi siempre sus faltas están exentas de mala intención, y que a menudo se le hace responder de culpas no propias. Pero es preciso tomar en cuenta, refutando esa opinión, que no siempre la mejor justicia es la estricta, sino aquélla que mejor responde a la defensa de la sociedad, a cuyo fin toda previsión es poca.

Hecha la anterior disquisición sobre las causas que dieron lugar a la teoría de la responsabilidad presunta y a la agravación de la misma al hacer responder a las grandes empresas de industria y transporte del caso fortuito, así como de la consagración de esos

principios en nuestra legislación por la reforma de 1902, paso ahora a referirme, en forma concreta, a la diferenciación entre el caso fortuito y la fuerza mayor, y a su importancia en la relación con el acápite 5 del artículo 1048 del Código Civil.

Esos dos términos, si bien fronterizos y no siempre bien deslindados, obedecen a dos situaciones de génesis muy diferente, ya que el uno nace de elementos externos y el otro de elementos internos. Se trata de una diferencia sutil y difícil de enmarcar, mas que no obstante puede y debe precisarse. No se podría decir matemáticamente que tales o cuales hechos constituyen un caso de fuerza mayor y que tales otros un caso fortuito, pues todo ello depende de las circunstancias que concurren. Esa, es, indudablemente, la razón por la cual los códigos modernos no definen concretamente cuáles hechos constituyen un caso fortuito y cuáles otros uno de fuerza mayor. Dejan esa labor a los tratadistas, limitándose únicamente a no incluir el caso fortuito como eximente de responsabilidad en lo que se refiere a los accidentes ocurridos en el seno de las empresas de industria y transporte; y he aquí, precisamente, en donde, por contraposición, vienen a establecer la diferencia entre uno y otro término. Incluyen la fuerza mayor como eximente de responsabilidad y el caso fortuito no; ¿por qué?... Por la sencilla razón de que consideran que se trata de dos cosas diferentes. De considerarlas similares, como algunos sostienen, emplearían esos dos términos siempre juntos, sin separarlos. Así, refiriéndose al párrafo 5 del artículo 1048 de nuestro Código, por ejemplo, habría que decir: "si no prueban que el accidente fue causado por fuerza mayor", (caso fortuito) "o por la propia falta de la persona muerta o lesionada". Pero es el caso que ese artículo dice únicamente: "por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada".

Por el contrario, el artículo 702, que se refiere a la culpa contractual, sí contempla expresamente el caso fortuito, a la par de la fuerza mayor, como eximentes de responsabilidad. Dice textualmente:

"El deudor que falta al cumplimiento de su obligación, sea en la substancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito".

Por allí puede afirmarse que en lo tocante a la culpa contractual la diferencia viene a ser poca utilidad práctica, porque tanto en uno como en otro caso el deudor no responde de la fuerza mayor ni del caso fortuito. La situación cambia, desde luego, si el deudor acepta expresamente la responsabilidad del caso fortuito o contribuye a su producción, casos en los que, de acuerdo con el artículo 703 *ibidem*, sí queda obligado a responder del caso fortuito, haciéndose preciso, entonces, diferenciarlo de la fuerza mayor.

Y no puede ser de otra manera, en vista de que exigir al deudor corriente mayor responsabilidad, haciéndole responder de manera forzosa del caso fortuito, sería ir demasiado lejos, por tratarse de intereses que sólo afectan a los particulares. Muy diferente es el caso de las grandes empresas y compañías de transporte, que al promover riesgos de vida y seguridad individual de la generalidad, afectan los intereses públicos. A éstos, en razón del interés social, como vimos, se les exige una mayor responsabilidad: se les obliga al caso fortuito.

Debo agregar que en nuestro derecho patrio, y a presencia del artículo 703 del Código Civil, que permite expresamente al deudor obligarse al caso fortuito y lo hace responder del mismo cuando ha contribuido a su producción, la confusión es materialmente imposible:

Dice el mencionado artículo:

"El deudor no está obligado al caso fortuito, sino cuando ha contribuido a él o ha aceptado expresamente esa responsabilidad".

De aquí que no se comprenda, después de decir el Código que el deudor puede obligarse al caso fortuito, voluntariamente, y que debe responder de él cuando ha intervenido en su producción, como puede pretenderse que el término caso fortuito abarca también la fuerza mayor, por ser ambos términos sinónimos. No se ve cómo el legislador podría, *ad-absurdum*, pretender que un individuo se obligue a responder por un huracán o por un terremoto, o pueda contribuir en alguna forma a la producción de algunos de esos fenómenos que son típicamente casos de fuerza mayor.

Concretando, y de acuerdo con el anterior argumento, habrá que convenir forzosamente en que el legislador, en el artículo 703 antes citado, no puede haber pretendido nunca, al emplear el tér-

mino caso fortuito, comprender en él la fuerza mayor. Eso sería contrario a toda lógica e iría expresamente contra el principio general de derecho que dice: "ad impossibilia nemo tenetur".

Al decir "caso fortuito" se refiere la ley a una serie de hechos que califica como tales; todos aquéllos que humanamente y con una diligencia extraordinaria pueden ser previstos y evitados; pero nunca aquéllos que son producto de las fuerzas desencadenadas de la naturaleza, como el huracán o el terremoto del ejemplo citado, en relación a los cuales no es posible obligarse, ni contribuir a su producción.

Así pues, convenido que el artículo 703 al emplear el término "caso fortuito" se refiere a determinados hechos distintos de los calificados con el nombre de fuerza mayor, y empleando el mismo procedimiento de lógica, habrá que convenir también, de modo necesario, en que el párrafo 5 del artículo 1048, al emplear el término "fuerza mayor", se refiere a una serie de hechos distintos a los calificados con el nombre de casos fortuitos.

De modo que no es posible esgrimir con éxito el socorrido argumento de decir que porque el artículo 702 exime al deudor tanto de la fuerza mayor como del caso fortuito, esos dos términos significan la misma cosa, y que así en el artículo 703 como en el párrafo 5 del 1048 el término caso fortuito abarca el de fuerza mayor y viceversa.

Ya expliqué con anterioridad la razón por la cual el artículo 702 emplea juntos esos dos términos, o sea porque se trata de la culpa nacida del incumplimiento de un contrato, en la cual se exime expresamente al deudor de responsabilidad en esos dos diferentes eventos. Huelga entonces insistir en que esa doble irresponsabilidad no debe interpretarse en el sentido de que ambos términos tengan el mismo significado, sino que se emplean pareados precisamente porque se trata de una enumeración de casos diferentes, en los que no responde el deudor.

No tiene importancia práctica, como también se dijo en lo referente a ese artículo, el entrar, en lo que concierne a la responsabilidad proveniente del incumplimiento de un contrato, en mayores distingos acerca de la fuerza mayor y del caso fortuito, por la misma razón de que tanto en uno como en otro caso no responde

el deudor; pero nunca porque sean iguales, como algunos pretenden. Pero no sucede así en lo que se refiere al artículo 703, en el que ya sí precisa establecer la diferencia, a efecto de determinar si el deudor se ha obligado al caso fortuito o ha contribuido a su producción, eventos en los que sí responde del mismo.

Corrientemente se dice que el hecho de referirse el artículo 1048 sólo a la fuerza mayor y no al caso fortuito, se debió a una mera economía de palabras o a una omisión sin importancia, porque en realidad ambos términos significan igual cosa. Y a presencia del artículo 703 se repite el mismo argumento. Ya vimos el absurdo a que esta afirmación lleva; a más de que sería una casualidad enorme dos omisiones u olvidos del legislador sobre la misma materia. El legislador de 1902, expresamente, y no por olvido u omisión, suprimió el vocablo caso fortuito del artículo 1048, precisamente para que quedara claro que de él debían responder los empresarios de industria y de transporte.

Cabe decir también que el argumento que muy a menudo se cita para robustecer la tesis de que la fuerza mayor y el caso fortuito no deben diferenciarse, y que consiste en afirmar que los tribunales no tienen derecho a definir lo que la ley no define, es bien poco consistente. En efecto, podrían citarse inúmeros casos de situaciones legales que los tribunales se ven obligados a definir a pesar de no hacerlo los códigos respectivos, los que únicamente se limitan a sentar la norma o el precepto general. Por ejemplo, entre nosotros y entre otros muchos se puede citar el caso de las servidumbres, en que el código establece únicamente reglas generales, viéndose obligados constantemente los jueces a acudir a interpretaciones y definiciones. Ahora bien, tampoco el código define lo que es fuerza mayor, y de seguir los tribunales al pie de la letra el argumento citado, se encontrarían siempre en la imposibilidad de pronunciarse, en un caso concreto, sobre lo que ese término significa, por no hacerlo expresamente el código.

Como lo hice notar al principio, se trata de una diferencia sutil, que no puede ser establecida a priori. Se da una regla general que sirve de punto de partida, con base en la cual y en vista de las diversas modalidades de cada caso, los jueces determinarían si se trata de un caso fortuito o de una fuerza mayor.

He venido diciendo constantemente que el caso fortuito y la fuerza mayor son dos cosas distintas, y paso ahora a tratar de definir las.

El caso fortuito, —a diferencia de la fuerza mayor, que viene de afuera—, es un suceso interior del rodaje industrial en su desenvolvimiento, originado en una imperfección del servicio (instalación deficiente, mal material, gradientes no científicas, curvas excesivas, etc.), que una vigilancia inteligente hubiera podido prever como riesgo más o menos inmediato.

Por parecerme de enorme interés, transcribo literalmente un comentario sobre la materia en estudio del eminente tratadista francés E. Thaller, Profesor de la Universidad de París (página 634, número 1.198. Quinta Edición *Traité de Droit Commercial*).

DISERTACION SOBRE EL CASO FORTUITO. Se le confunde generalmente con la fuerza mayor, y los dos hechos son al parecer asimilados por el artículo 1784 C. Civ. Entrambos exonerarían entonces al porteador (ver también el artículo 1148). Hay en ello un defecto de método y una terminología impropia.

En efecto, o el "caso fortuito" corresponde a los mismos hechos que la "fuerza mayor", y entonces el cúmulo de palabras es inútil; o bien se refiere a una procedencia distinta, y entonces se extienden los casos de irresponsabilidad más allá de lo que conviene, y se descarga al porteador de sucesos que deben permanecer como riesgos a cargo suyo.

El artículo 1147 sienta el principio fundamental de la responsabilidad; no disculpa al deudor sino en el caso de una inejecución "proveniente de una causa extraña que no le puede ser imputada". Ahora, en la organización de toda profesión no se explica un accidente, una falla de servicio, si no es por una de las dos razones siguientes:

a) Un agente, natural o humano, irrumpe de afuera e impide al deudor el ejercicio de su acción normal. El obstáculo al cumplimiento del servicio no proviene del seno mismo de la explotación; se produjo fuera de ella (fuego del cielo, inundación, orden de la autoridad, incursión del enemigo, etc.). Es un acontecimiento calificado propiamente de "fuerza mayor", y del cual no podría ser responsable quien practica el transporte, dado que si bien él es dueño de

regular la conducta de su establecimiento, no puede sofrenar en cambio las fuerzas exteriores que, desatadas, paralizan su acción.

b) O bien, es por el contrario, de las condiciones mismas de la explotación que procede el accidente (defecto de la vía férrea que maneja el porteador, del material, del personal de los empleados, etc.). Es probable que es a estas causas a las que los partidarios de las antiguas clasificaciones reservan la designación de caso fortuito. Es en eso en lo que ellos andan errados, al establecer la regla de que el porteador no responde del mismo. Lo contrario es más exacto. Los ingleses no admiten en descargo del porteador otra cosa que "el hecho de Dios y de los enemigos del Rey", rechazando toda causa de exoneración referente a hechos sobrevenidos en la explotación. Este mismo pensamiento ha sido puesto en vigor por la ley de 9 abril de 1898, que pone a cargo del patrón, sin distinción de verdadera culpa, los accidentes de fábrica sobrevenidos "por el hecho del trabajo y con ocasión del trabajo". Es el caso, pues, de no reparar en otra cosa que en la responsabilidad nacida del hecho mismo de las cosas y del hecho de los encargados del trabajo, según la tendencia de los últimos tiempos. (Saleilles, Jossierand, disertaciones señaladas N° 66 en nota; Exner, "Teoría de la responsabilidad en el contrato de transporte"; Seligman, 1892, etc.).

Conforme el artículo 1384 C. Civ., se es responsable en cuanto a las cosas que se tienen bajo guarda, lo mismo por el hecho de las personas que se emplean. Cuando se pone a funcionar una empresa, el empresario se constituye garante del mecanismo y de la adaptación de sus diversos elementos al resultado que ellos deben satisfacer. Uno responde de los agentes que emplea, por la actitud inofensiva de aquellas personas que el tráfico traerá a la empresa; y esto aún cuando uno de esos empleados se aparte de su faena sin que medie culpa de los directores de la empresa, y ocasione un accidente fortuito. La empresa se mantiene obligada a reparar el perjuicio, y hay en ello una aplicación del "riesgo profesional". Sólo habría exención de responsabilidad si se probara la penetración de una causa externa; y por ahí se vuelve a la presencia de una fuerza mayor.

Tal es el motivo por el cual un "paro de convoy" por defecto de tracción de la máquina es imputable a la Compañía; un "choque de trenes", un "descarrilamiento", un "fundimiento de terreno" o una

"ruptura de fuente" permanecen a cargo del ferrocarril, ya sea que esos hechos adventicios tengan o no origen en una incuria o una ausencia de precauciones. Son "accidentes del servicio". El deudor responde de los mismos porque la línea entera está bajo su cuidado. Si esos accidentes se contraen a una causa más remota tomada en su naturaleza física o en una acción que ha paralizado o rechazado la del deudor (violencia de un huracán, actos de malhechores, culpa del remitente de la mercadería, etc.), entonces el deudor será eximido de responsabilidad.

Después de las anteriores palabras del ilustre tratadista, parece punto menos que imposible incurrir nuevamente en el error de afirmar que los términos caso fortuito y fuerza mayor son sinónimos.

Existe una jurisprudencia que ha venido a encauzar a nuestros Tribunales por los derroteros de los buenos principios jurídicos. Me refiero al voto de mayoría en Sentencia de Casación de las 15 horas del 7 de mayo de 1934, dictada en juicio ordinario seguido contra la Northern Railway Company, de Jersey City. Ese fallo es de enorme trascendencia en nuestra jurisprudencia nacional, porque viene a marcar una nueva pauta a nuestros jueces. A partir de esa moderna y nueva jurisprudencia patria, hay que admitir necesariamente que nuestros tribunales han acogido ya la tesis de la diferencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor, y que sienten la necesidad imperiosa de hacer ese distingo, al menos en presencia del párrafo 5 del artículo 1048 del Código Civil, que obliga a las empresas de transporte a responder del caso fortuito.

Cito a continuación algunos de los párrafos más importantes desde el punto de vista teórico, de la referida sentencia:

II.—Que entre las reformas más importantes que se han hecho al Código Civil, está la ampliación del mencionado artículo 1043, decretada hace cuarenta años, época en que ya había aparecido la teoría de que el caso fortuito y la fuerza mayor, mirados hasta entonces como sinónimos, eran términos que correspondían, en la realidad, a dos nociones diferentes; esa tesis había sido sostenida en Austria por M. Exner (*La nature de la force majeure*, traducción de Seligman, 1892); en Francia por E. Thaller (*Traité de Droit Commercial*, 2ª edición, párrafo 1198), y luego por otros autores, especialmente por Bourgoin (*Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*,

tesis de doctorado en Lyon, 1902); de modo que cuando en dicha reforma al artículo 1048 no se empleó la acostumbrada sinonimia de caso fortuito o fuerza mayor, sino que simplemente se dijo que sólo la fuerza mayor o la propia falta de la persona muerta o lesionada podían eximir a una empresa de ferrocarril de la reparación por la muerte o lesión de una persona, se advertía claramente que ya se traía a la legislación nacional el nuevo punto de vista creado por el acrecentamiento de las empresas industriales y de transportes, en que trabajan confiadamente centenares de obreros y en las que viajan o con las que intervienen millares de personas, acrecentamiento que había multiplicado los accidentes y había puesto de relieve la necesidad de resguardar cada vez más la seguridad individual, extendiendo la responsabilidad de las empresas;

III.—Que aquel nuevo punto de vista conducía a distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor y a hacer la aplicación de esa diferencia de modo que el caso fortuito no eximiera de responsabilidad a los empresarios sino la fuerza mayor solamente, que es el principio incorporado en leyes modernas como las de Accidentes de Trabajo; . . .

IV.—Que la diferencia de que se ha venido hablando, entre el caso fortuito y la fuerza mayor, ha llegado a determinarse sobre una base aceptable como lo es la de que esa diferencia se desprende de un modo simple y natural de los textos clásicos y hasta cierto punto de la significación normal de los vocablos usados; la fuerza mayor es siempre la fuerza irresistible, el hecho de Dios de los ingleses, la orden de la autoridad, la guerra, la violencia armada, el obstáculo absoluto. (*Estudio del caso fortuito y de la fuerza mayor por Ambrosio Colin*).

Esta jurisprudencia, bien definida y precisa como lo es, ha venido a disipar toda posible duda en lo relativo a la correcta interpretación del principio de responsabilidad irrestricta que sustenta el apartado quinto del artículo 1048 tantas veces citado, consagrando para lo venidero los preceptos de doctrina que han sido objeto del presente análisis.

El distingo entre el caso fortuito y fuerza mayor, incorporado firmemente a nuestra jurisprudencia civil según queda dicho, ha sido extendido, con mucha mayor razón, a la jurisprudencia en materia laboral, la que inclusive, y conforme a la teoría del riesgo objetivo, distingue entre fuerza mayor propiamente dicha, la cual no

exime de responsabilidad a la empresa, y la fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo, expresiones estas que serán objeto de nuestra atención en capítulo posterior.

3) Ley sobre reparación por Accidentes del Trabajo de 1925.

La ley original es la N° 53 de 31 de enero de 1925, modificada y adicionada por las leyes números 92 de 24 de agosto de 1926, 12 de 13 de setiembre de 1927, 34 de 11 de febrero de 1931, 55 de 20 de junio de 1933 y la 262 de 23 de agosto de 1933.

En primer término me permito, con el objeto de evitar al lector la engorrosa molestia de tener que consultar previamente los textos citados, reproducir el contenido de los artículos 1 y 7 de dicha ley, ya reformados, los cuales, literalmente expresan:

"Artículo 1°—Para los efectos de la presente ley entiéndese por accidente toda lesión corporal que el obrero sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, y la enfermedad profesional contraída de una manera inmediata, directa o indudable, a causa de dicho trabajo; por patrón toda persona física o jurídica que utiliza a los obreros, sea el número que fuere, en cualquier industria, empresa u obra comprendidas por esta ley; y por obrero toda persona que como tal o como empleado preste sus servicios fuera de su domicilio por cuenta del patrón, en virtud de cualquier contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito.

Además se considerarán comprendidos dentro del concepto de obreros:

- a) Los aficionados, aprendices y otras personas semejantes que en razón de su falta de pericia no reciben salario.
- b) Los menores de veintiún años.
- c) Las personas que por trabajos ejecutados para el servicio del patrón, reciben de terceros subsidios en moneda metálica u otra forma.

No se reputarán obreros para los efectos de esta ley los que trabajan en su hogar por cuenta de terceros con la colaboración accidental de uno o de varios compañeros.

En ningún caso se considerará patrón para los efectos de esta ley, a la persona física que eventualmente y sin ánimo de lucro uti-

liza el trabajo de los obreros por tiempo no mayor de diez días, debiéndose para el cálculo respectivo tomar como base la importancia de la obra y su probable duración.

Si el accidente ocurre en una obra o trabajo contratado por terceros, la víctima podrá ejercitar su acción de indemnización contra el propietario de la obra o explotación donde el trabajo se presente, sin perjuicio del derecho del referido propietario para exigir de dichos terceros, caso de resultar responsables del accidente, el pago de las indemnizaciones satisfechas al obrero o sus causahabientes.

Artículo 7°—El patrón es responsable de los accidentes ocurridos a sus obreros, exceptuándose los casos debidos a fuerza mayor extraña al trabajo o los provocados intencionalmente por la víctima. La imprudencia profesional del obrero no exime al patrón de responsabilidad, y existirá la presunción legal de la responsabilidad del patrón en todos los casos en que el accidente ocurra en el hecho del trabajo o con ocasión de él.

Casi inmediatamente después de la promulgación de la ley original y a efecto de imprimirle verdadero contenido práctico y económico, adelantándose a los inconvenientes que supone la posible insolvencia real o fementida del patrono, se organiza el Seguro contra los riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales declarándolo obligatorio y confiando su gestión al Banco Nacional de Seguros,⁽³⁾ el cual, aparte de los riesgos profesionales, abarcó dentro de su cobertura la explotación de la casi totalidad de las ramas que integran los llamados seguros privados, mercantiles o individuales.⁽⁴⁾

Así tenemos que, siguiendo la corriente que ya en otros países se había plasmado en sus leyes positivas del siglo pasado o de inicios del presente, se entroniza en Costa el primer Seguro Social a partir del año 1925.⁽⁵⁾

(3) Institución Autónoma denominada hoy Instituto Nacional de Seguros (I.N.S.).

(4) El notable tratadista Alemán Alfredo Mannes, en su obra "Teoría General del Seguro", tomo I, págs. 14 y 15, prefiere, con sobra de razón, la calificación de Seguros Individuales en lugar de Seguros Privados. Sostiene, en síntesis, que en la actualidad hay fundamentalmente dos grandes áreas dentro de las cuales se distribuye el enorme contenido de los Seguros: los Seguros Sociales y los Seguros Individuales. El término privado no nos resuelve ningún problema terminológico, pues existen en algunos países, como en Costa Rica, casos en que típicas ramas del seguro privado tales como vida, responsabilidad civil, etc., se detraen de la esfera de acción privada para ser explotados por el Estado dentro de un régimen de monopolio.

(5) Si bien es cierto que a partir de ese año se inicia la gestión de los Riesgos Profesionales, éstos, —por la propia trayectoria que se le imprimió a la Institución a quien se le encomendó su ges-

La citada ley declara al patrón responsable de los accidentes ocurridos con ocasión o como consecuencia del trabajo, exceptuando los accidentes debidos a fuerza mayor extraña al trabajo y los provocados intencionalmente por la víctima, esto independientemente de la exclusión de todos los demás trabajadores dedicados a labores no enumeradas en la lista taxativa a que se refiere el primero de los artículos transcritos. Por otra parte, y he aquí una grave consecuencia jurídica, al hablar de obreros, daba pie para la exclusión de todos aquellos otros trabajadores que no tenían esa condición, como en el caso de los llamados trabajadores intelectuales.⁽⁶⁾

La parquedad y ambigüedad del texto, el cual no se reforma en definitiva sino hasta el año 1943 al promulgarse el Código de Trabajo, dio lugar a innumerables litigios que en la mayoría de los casos fueron resueltos contra trabajadores. No solamente por el hecho apuntado sino, y además, como ocurre generalmente cuando se encomienda a los tribunales civiles funciones jurisdiccionales de naturaleza laboral, porque dichos tribunales, de molde civilista, son muy apegados a las normas tradicionales del derecho y tardan un poco tiempo en asimilar y acoplarse a las nuevas tendencias. Si a ese hecho agregamos la circunstancia de que para la fecha en que se creó la ley y el seguro correspondiente no existía el fuero especial del trabajo para dirimir las controversias laborales, podemos completar el cuadro esbozado antes y después de la reforma de 1902, e insistir, una vez más, en la insuficiencia de las medidas dictadas para proteger a la clase trabajadora contra los infortunios del tra-

tión conjuntamente con otras ramas típicas del Seguro Mercantil, privado o individual—, no han sido administrados en la práctica con el sentido que debe tener un verdadero seguro social, pues ha privado el criterio mercantil sobre el cual se montó esa otra rama de los seguros.

(6) El ilustre tratadista mexicano, Mario de la Cueva, en su obra Derecho Mexicano de Trabajo, Tomo I, pág. 431, nos ofrece cuatro criterios de distinción para determinar el concepto de obrero y empleado, a saber: 1) Se calificará como obrero si el pago del salario se realiza por día o semana y empleado por quincena o mes. 2) Si predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico en la ejecución del trabajo se tratará de un empleado y si es a la inversa de un obrero. 3) Si se dedica a labores comerciales debe entenderse que se trata de un empleado y obrero si se dedica a cualquier otra clase de labores. 4) Si la función que se desempeña es de colaboración por delegación de funciones nos encontramos a presencia de un empleado y, en el caso contrario, ante un obrero. De los cuatro criterios solamente el segundo y el cuarto pueden ser tomados en consideración y los otros dos deben ser rechazados por inconsistentes y pocos serios. En la legislación costarricense no existen mayores problemas al respecto, pues los artículos 4 y 18 del Código de Trabajo usan el término genérico de trabajador, el cual abarca tanto al concepto de empleado como al de obrero. La distinción tiene alguna aplicación en los casos previstos por el artículo 143 del Código ibídem en lo relativo a las personas que, por excepción, no están amparadas por la limitación de la jornada y en lo tocante al artículo 1 del Reglamento de los Riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social por cuanto la cobertura contra dichos riesgos no se extiende a los obreros.

bajo. No quiero decir con ello, incurriendo en un error de apreciación histórica, que esas medidas, para su época, no significaran un avance en materia de legislación social. No hay duda de que como fragmentos del proceso histórico evolutivo en materia de legislación de trabajo contribuyeron, en no menguada dosis, a preparar la conciencia jurídica y social previa a la transformación del concepto del Estado Liberal haciéndolo intervenir, cada vez más, en los problemas del capital y el trabajo, que es la tónica universal de hoy en día. Lo que ocurre es que, debido a ese mismo proceso de transformación, las citadas medidas llegaron a ser insuficientes, quedándose a la zaga, lo cual obligó, como sucedió con la reforma de 1943, a la adopción de otras nuevas, más a tono con la doctrina y con las reivindicaciones obreras. Pero aún hay más, como lo haremos ver más adelante para los efectos del propósito esencial de esta tesis: las reformas de 1943 se encuentran desactualizadas y requieren una modificación sustancial en orden a mejorar la condición del trabajador costarricense y a reparar un verdadero estado de injusticia social en lo que a materia de riesgos profesionales se refiere.

La ley de 1925 coincide, en lo que concierne a la presunción de imputabilidad, a la reversión de prueba y a la exclusión del caso fortuito como eximente de responsabilidad, con la reforma de 1902 al artículo 1048 del Código Civil, reforma que permitió indemnizar, por extensión de su esfera de acción, los casos de muerte o lesión ocurridos a los trabajadores en el transporte. Pero naturalmente la ley del año 25, además de extender notablemente la cobertura a mucho mayor número de accidentes de trabajo incluyendo el auténtico concepto de tal y estableciendo un verdadero sistema de protección a través de la organización del seguro respectivo, introduce una nueva noción en materia de responsabilidad: la fuerza mayor extraña al trabajo.

La citada ley se inspira, en lo que al aspecto doctrinal se refiere, en la teoría del riesgo profesional, la cual, en muy breve síntesis, será expuesta más adelante.

Para el objetivo de dotar el presente trabajo con elementos de legislación comparada, ninguna ocasión más propicia, no sólo por encontrarme en España sino también por tratarse de una legislación de avanzada en la materia, que referirme a la legislación española sobre accidentes de trabajo.

Nuestra ley del año 1925, coincide, en lo esencial, con la Ley de Accidentes de Trabajo promulgada en España el 30 de enero de 1900, reglamentada por Real Decreto de 28 de julio del mismo año, textos complementados por Reales Ordenes de 2 de agosto de 1900, de 6 de noviembre de 1902 y Real Decreto de 8 de julio de 1903.⁽⁷⁾

Debemos apuntar, como diferencia y sin entrar desde luego en el análisis de la ley, reglamentos y complementos, que la ley española de 1900 establece el seguro como **voluntario** y la de Costa Rica de 1925 lo declara, para la mayoría de las empresas o explotaciones, como **obligatorio**.

4) Código de Trabajo de 1943.

El Código de Trabajo, vigente a partir del día 7 de julio de 1943, fue promulgado por Decreto Legislativo N° 2 de 27 de agosto de 1943.⁽⁸⁾

Antes de iniciar un análisis acerca de la modificación y complemento que en materia de responsabilidad patronal introdujo el citado texto a la Ley sobre Reparación por Accidentes de Trabajo del año 25, es preciso referirnos, brevemente, al concepto de riesgo profesional, accidente y enfermedad profesional. Nada más a propósito, si se tiene en cuenta el objetivo de esta sinopsis, que ofrecer en primer término la definición jurídica que de esos conceptos nos da el artículo 203 del citado cuerpo de leyes, cuyo tenor reza así:

"Artículo 203.—Riesgos Profesionales son los accidentes o enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta ajena.

Accidente de trabajo es toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo y durante el tiempo que lo realice o debiera realizarlo. Dicha lesión ha de ser producida por la acción repentina y violenta de una causa exterior.

La enfermedad profesional debe ser contraída como resultado inmediato, directo e indudable de la clase de labores que ejecuta el tra-

(7) En España el Seguro se declara obligatorio en fecha posterior.

(8) Por Decreto Ejecutivo posterior, dictado conforme a las previsiones del Art. XIV de las disposiciones transitorias del Título Undécimo del Código, se fijó como fecha de su vigencia el día 7 de julio de 1943, que fue la fecha de promulgación de "Las Garantías Sociales", capítulo agregado a la Constitución Política de 1870 en la fecha indicada.

bajador y por una causa que haya actuado en una forma lenta y continua en el organismo de éste...".

Insistimos, so pena de pasar por redundantes, en que si nos limitamos a la simple transcripción del texto sin analizarlo exhaustivamente, es porque el objetivo no es otro que el señalar el proceso evolutivo, marcando las diferencias fundamentales entre cada uno de los textos citados; pero en modo alguno debemos referirnos en concreto a todo el contenido de la materia que informa el concepto de los riesgos profesionales.

Como puede observarse, tanto de la transcripción anterior como de la relativa a la ley del año 25, se mantiene, así en el caso de los accidentes de trabajo como en el de las enfermedades profesionales, el principio de la ocasionalidad o causalidad. El accidente, para que pueda ser estimado como profesional, debe ser producto o consecuencia del trabajo y la enfermedad secuela inmediata de la clase de labores ejecutada. Vale decir que conforme a nuestra legislación, y sobre todo a tenor de la interpretación literal que los tribunales le han otorgado a esos textos, no cabe la posibilidad de proteger los casos de accidentes "in itinere".⁽⁹⁾

Esa jurisprudencia, en apariencia restringida y severa, no carece de lógica jurídica si el problema se enfoca del prisma normativo, esto es si se mira conforme a las disposiciones legales que actualmente regulan la reparación por accidentes de trabajo. En efecto, partiendo de la base de que la reparación tiene por causa originaria la relación de trabajo, no parece lógico, en estricto derecho, obligar a la empresa a responder por las consecuencias dañosas de los accidentes sufridos por el trabajador durante el trayecto de su casa al trabajo.

De los tres elementos que configuran la relación jurídica laboral es indudable que la subordinación es el que más la singulariza, pues como es bien sabido hay casos en que, no obstante existir prestación de servicios y remuneración, de no existir el vínculo subordinativo, no se da el contrato de trabajo, que es precisamente lo que ocurre con el mandato. De la diferencia entre los conceptos contrato de trabajo y relación de trabajo, nociones éstas bien deslin-

(9) En el capítulo posterior nos referimos de nuevo a los accidentes "in itinere" en relación con el tema.

dadas en el campo de la doctrina y de la jurisprudencia, se desprende que la relación de trabajo es la que determina la aplicación de la ley y no el contrato; y, —lo que más nos interesa desde el punto de vista de la consecuencia a que pretendemos llegar—, que la relación de trabajo no se produce sino hasta el preciso momento en que se inicia la prestación del servicio.⁽¹⁰⁾ En consecuencia la subordinación jurídica no nace sino hasta el momento en que comienza la prestación del servicio, hecho repetido diariamente al inicio y fin de cada jornada de trabajo. Esto nos lleva a la muy simple conclusión de que si la subordinación jurídica desaparece en el preciso momento en que el trabajador abandona la empresa, tampoco nace antes de que haya ingresado a su trabajo. Deliberadamente excluidos algunos casos de excepción como el trabajo en las minas, etc., pues otros, para efectos de la jornada, se regulan por el tan conocido principio del trabajo efectivo, y, precisamente, por ser una excepción, confirman el predicado que se ofrece como regla.

Es evidente, según queda argumentado, que durante el tiempo que el trabajador emplea en recorrer el itinerario de su casa al trabajo no está sujeto al vínculo de subordinación y que, por lo tanto, ni se ha iniciado la prestación del servicio ni ha nacido la relación de trabajo. En consecuencia, si ese vínculo jurídico no existe todavía, mal podríamos hacer responsable a la empresa de un hecho que debe ser secuela obligada de la relación de trabajo, pues de ahí, precisamente, es de donde puede derivarse su responsabilidad. Tampoco debemos pasar por alto un hecho real que para los efectos de la hermenéutica interpretativa tiene su importancia; o sea que en las grandes urbes es frecuente que la distancia entre el domicilio del trabajador y el lugar de su trabajo, medida en tiempo, sea de horas, transcurran éstas en coche propio, autobús, ferrocarril, metro, etc. No resulta muy sensato, si se toma en cuenta ese factor de hecho, y aún dentro de la teoría del riesgo profesional, argumentar que el patrono debe ser responsable de un accidente

(10) La diferencia entre las nociones contrato de trabajo y relación de trabajo tiene una importancia capital, pues precisamente la aplicación del estatuto jurídico laboral depende de la relación y no del contrato. Este no carece del todo de efectos jurídicos, pero éstos más bien son de carácter civil y en nada se diferencian de la responsabilidad civil por incumplimiento de un contrato. Es el supuesto previo del enrolamiento o enganche, pero nada más. La relación de trabajo, sean las condiciones reales y efectivas dentro de las cuales se desenvuelve la prestación del servicio, nace en el momento en que se inicia la prestación y tiene, además de la apuntada, múltiples e importantes consecuencias. Mario de la Cueva: *Derecho Mexicano de Trabajo*, págs. 469 a 495.

ocurrido a uno de sus trabajadores durante el lapso que dure el itinerario que lo conduce a su trabajo. Es llevar demasiado lejos la doctrina del riesgo profesional articulada sobre la premisa de una presunta responsabilidad culposa, por remota que ésta sea. Debemos reconocer, con un mayor sentido de lógica, que lo que ocurre simplemente, es que esa doctrina ya no es suficiente para cobijar ese tipo de accidentes; los que si bien es cierto deben ser tutelados, habrán de serlo a base de otro supuesto más a tono con el derecho y las necesidades de la época.

El Código de Trabajo de 1943, tanto al referirse al accidente como a la enfermedad profesional, emplea el término trabajador; con lo cual no sólo amplió el manto tutelar de la ley, amparando a los trabajadores en general, sino que eliminó, de tajo, las inútiles y perjudiciales controversias que durante mucho tiempo hubieron de dilucidarse acerca de qué debía entenderse por obrero y por empleado, todo a efecto de determinar si el perjudicado o sus herederos tenían o no derecho a la protección sanitaria o a la indemnización correspondiente.

Prosiguiendo con nuestro cometido, damos a mano con el artículo 210 del Código *ibidem*, el cual precisa los actuales alcances de la responsabilidad empresarial frente a los riesgos profesionales, en cualquiera de sus dos modalidades: enfermedad o accidente.

Para efectos de contrastación y de análisis se transcribe de modo literal:

"Artículo 210.—Se presume que el patrono es responsable de la reparación de los riesgos profesionales ocurridos a sus trabajadores, en los términos del artículo 203. Se exceptuarán, cuando se rinda la prueba judicial correspondiente, los casos debidos a fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo, los provocados intencionalmente por la víctima y los debidos al estado de embriaguez imputable a ésta.

La imprudencia profesional, o sea la omisión del trabajador de tomar ciertas precauciones debido a la confianza que adquiere en su pericia o habilidad para ejercer su oficio, no exime al patrono de responsabilidad".

En síntesis el artículo transcrito establece los siguientes presupuestos jurídicos:

- 1) La presunción juris et de jure de que el patrono es responsable de los riesgos profesionales inherentes a la empresa.
- 2) Inclusión de la imprudencia profesional como causa de responsabilidad.
- 3) Reversión de prueba.
- 4) Exoneración de responsabilidad cuando el riesgo profesional se produce: a) Como consecuencia de una fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo; b) Por provocación intencional de la víctima; y c) por embriaguez imputable al trabajador.

Nada hemos de agregar en calidad de comentario a los presupuestos uno y tres por haberlo realizado con anterioridad, pero sí en cuanto al segundo y cuarto.

Si la imprudencia profesional no exonera al empresario de responsabilidad, es forzoso admitir, por interpretación a contrario sensu, que la extraprofesional sí lo exige, o sea en el evento de que el accidente o la enfermedad hayan sido provocados intencionalmente por la propia víctima, por el afán de beneficiarse con las prestaciones sanitarias o con alguna indemnización pecuniaria. Claro que esa actitud, conocida con el nombre de autolesionismo, tiene un límite; por cierto difícil de trazar, por tratarse de aspectos subjetivos que influyen en el ánimo del trabajador. Si es fácil imaginar la actitud del trabajador que intencionalmente provoca la pérdida de un dedo o la adquisición de una enfermedad más o menos reversible, no ocurre lo mismo cuando la lesión o la enfermedad puedan producir un estado de invalidez permanente, o bien la muerte. El ejemplo limitativo más singularizado que podríamos ofrecer sería el del suicidio, pero aún en este caso habría que distinguir si es producto o no de un transtorno mental derivado de la dureza o de las condiciones del trabajo, evento en el cual tendríamos que suponer un típico accidente laboral.⁽¹¹⁾

En el presupuesto cuarto se habla de "fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo". En el capítulo segundo, y al analizar las proyecciones de la reforma al artículo 1048 del Código

(11) Cfr. Hermáiz: Accidentes . . . , págs. 188-119; Rev. Ib. Seg. Soc. N° 5, pág. 1405, Manuel Alonso Olea, art.

Civil, dejamos sentado cuál era, a nuestro juicio y conforme a la doctrina y a la ley, el concepto de fuerza mayor, por lo que no insistiremos más sobre el tema. Pero como la ley de Reparaciones por Accidente de Trabajo de 1925 y el Código de Trabajo de 1943, se refieren por su orden a "fuerza mayor extraña al trabajo" y a "fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo", hemos de convenir en que ambos textos introducen un nuevo elemento al concepto clásico de la fuerza mayor, cual es el de que ésta sea ajena al trabajo y se produzca sin ninguna relación con el mismo. ¿Nos encontramos, en consecuencia, a presencia de un nuevo concepto de la fuerza mayor o simplemente de una calificación específica? En nuestro criterio la segunda interrogante es la más aceptable, aunque no podemos negar la importancia que tal calificación pueda tener en el supuesto, aunque remoto, de que deba aplicarse la ley civil para resolver un caso en vez de la laboral. Existe pues una fuerza mayor, común u ordinaria y una fuerza mayor sui-géneris, calificada. La primera, ya definida, tiene en la actualidad su órbita de aplicación dentro de los preceptos de la responsabilidad civil por siniestros del transporte; y la segunda, por expresa disposición de la ley, se aplica en los casos en que el accidente deba encuadrarse a través de una relación laboral.

¿Pero qué debemos entender por fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo?

Se trata en síntesis, desde el punto de vista de la doctrina, de extender al máximo las fronteras de la responsabilidad del empresario, exonerándolo de la obligación de reparar el daño únicamente en aquellos casos en que demuestre que, a pesar de que el hecho causante proviene de una fuerza mayor, imprevisible e inevitable, ésta sea ajena a los propósitos de la explotación y no tenga ninguna relación de causa a efecto con el trabajo. Echemos mano como lo hacen la mayoría de los autores, del socorrido procedimiento de citar el clásico ejemplo del empresario que, para los fines de su negociado, construye una represa. Si esta represa, a causa de una inundación imprevisible es arrancada de cuajo y produce la muerte o lesión de varios obreros no hay duda de que se trata de una fuerza mayor, pero como ésta no es del todo ajena a la explotación ya que el empresario al construirla contribuyó en cierta medida a crear el riesgo, debe responder de las indemnizaciones por muerte o lesiones de sus trabajadores en el tanto que fije la ley.

Ese es el sentido, a grandes rasgos expuesto, del concepto de fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo. De suerte que, solamente en aquellos casos en que se demuestre que no existe ninguna conexión, directa o indirecta con la labor ejecutada, queda eliminada la responsabilidad empresarial, como en caso de un terremoto, rayo, ciclón, etc.

El problema de la participación de un tercero o de un compañero de trabajo en la producción del accidente, —lo que dio lugar en su tiempo hasta la creación de teorías exonerativas de responsabilidad—, se encuentra definitivamente resuelto a tenor de las disposiciones del Código de Trabajo de 1943.⁽¹²⁾

El artículo 212 del citado Código dispone al efecto que en el evento de que el accidente fuera causado por dolo, falta, negligencia o imprudencia que constituya delito o causadelito atribuible a terceros, el trabajador o sus causahabientes tienen acción contra esos terceros o bien contra el patrón, el que, en caso de pagar las indemnizaciones, se subroga contra esos terceros por el tanto pagado conforme a las obligaciones que le impone el mismo Código. Así pues no existe la menor posibilidad de que el trabajador o sus causahabientes sufran las consecuencias de la posible insolvencia de esos terceros, pues podrá dirigir la acción contra el patrono si supone que el tercero es insolvente, quien, además, responderá penalmente de su acción u omisión. Tampoco considera terceros, para los efectos de la responsabilidad patronal, ni a los representantes del patrono ni a los demás trabajadores de la empresa compañeros de trabajo de la víctima.

Ponemos punto final a este capítulo, no porque consideremos agotado el tema sino porque el propósito no era el de un análisis exhaustivo del mismo, sino más bien una exposición comentada que

(12) En Inglaterra, dentro de su sistema de precedentes judiciales, surgió la doctrina de "Assumption of risk" en virtud de la cual llegó a admitirse, como defensa patronal, que el trabajador, al celebrar el contrato de trabajo, asumía personalmente los riesgos inherentes al trabajo y que, por lo tanto no respondía el patrono cuando el accidente se debía a imprudencia profesional, caso fortuito, o imprudencia de un compañero de trabajo. En lo que respecta a este último extremo surgió también la doctrina del "fellow servant o del common employment", la cual al llegar a considerar que hasta los directores técnicos de la empresa eran fellow servants del trabajador, prácticamente redujo casi a la nada la responsabilidad de la empresa. Por ese camino llegó a considerarse que hasta el capitán de la nave era compañero de trabajo del marino y, en consecuencia, el propietario de la nave no respondía por la imprudencia del capitán, la cual, según la teoría dicha, debía asumir el marinero con todas sus consecuencias.

podiera servir de portada introductiva a la etapa que más nos interesa destacar, la del riesgo profesional con miras a señalar su desbordamiento y la necesidad de sustituirla por una nueva concepción: la de la Seguridad Social. Este capítulo, dedicado al análisis de la evolución de la doctrina de la responsabilidad bosquejada desde el Código Civil de 1883, termina con el Código de Trabajo de 1943, el cual refleja el estatus jurídico actual en materia de responsabilidad del empresario en casos de riesgos profesionales.

III.—TEORIAS RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL.

Conforme lo advertimos en el proemio del presente ensayo y a tenor de las razones dadas en esa ocasión, este acápite, de necesidad, ha de ser muy breve. Apenas si un esbozo y sin mayores comentarios, de las teorías que indistintamente han servido de soporte filosófico-jurídico a la obligación impuesta al empresario de responder pecuniariamente por los daños sufridos por el trabajador y su familia a causa del trabajo realizado por cuenta ajena. Este esquema, analizado en el capítulo precedente en lo tocante a la culpa extracontractual, tiene por objetivo, aparte de realizar una pequeña recapitulación de lo expuesto, el de fijar los antecedentes inmediatos que han dado origen, en virtud de un proceso evolutivo, al desbordamiento y superación de la teoría del riesgo profesional, dando lugar al nacimiento de nuevas teorías, como la del Riesgo Generalizado y la de la Seguridad Social.

Hacemos la aclaración de que sólo hemos de referirnos a las de mayor trascendencia, prescindiendo de algunas que, o bien no han alcanzado fortuna en el campo de la especulación doctrinal, o bien, en el fondo, no son otra cosa que la reiteración, bajo otro rubro, de las anteriores. Así por ejemplo, y sin que esto suponga una demeritación de las mismas, no haremos referencia a las denominadas "de la culpa con inversión de prueba", "del caso fortuito", "del ahorro", "del riesgo de autoridad", "del utilaje", etc. Inclusive en algunas de ellas, por poco que las ahondemos, nos encontramos conque el problema no es tanto de fondo como de terminología y de enfoque en la exposición. Además, al enunciarlas, lo hacemos en la forma más simple posible, dejando de lado el uso de las expresiones técnicas.

1) Culpa Extracontractual

La culpa o responsabilidad extracontractual, según queda dicho, encuentra su más remoto antecedente en la legislación romana, propiamente en la Ley Aquilia, de la cual deriva su paternidad (culpa Aquiliana).

Conforme a esta teoría para que el agente responda por un hecho u omisión que causa daño a otro, es preciso la demostración de que de su parte ha existido culpa, por remota que ésta sea. Así, la imprudencia y la negligencia llegaron a ser fuentes de responsabilidad, inclusive cuando el perjuicio sea debido a un caso fortuito del cual sí responde el deudor. Según lo hemos afirmado en el capítulo precedente, ya dentro del proceso de elaboración ulterior de la doctrina, sólo se admite la excepción de fuerza mayor.

Pero aún así, y a pesar del principio de la reversión de prueba que fue incorporado con posterioridad a efecto de neutralizar la imposibilidad práctica de probar la culpabilidad, éste ha resultado insuficiente para garantizar la protección que la clase trabajadora demanda en materia de infortunios gestados por la relación laboral.

2) Culpa Contractual.

La teoría de la culpa contractual, ofrecida en el campo del derecho civil para explicar la responsabilidad por incumplimiento de un contrato, llegó a aplicarse, por generalización, al incumplimiento de la obligación de seguridad que el empresario tiene, como secuela lógica y obligada del contrato de trabajo, para con sus trabajadores. Así pues supone en primer término que la seguridad es una de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo; y, en segundo lugar, que el incumplimiento de esa obligación es precisamente la fuente de donde se hace nacer la responsabilidad del empresario.⁽¹⁾

Los civilistas, entre ellos Planiol con su teoría del arrendamiento, Carnelutti con la de la compraventa, Lotmar, etc., al enfocar el problema de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, concibieron éste como un contrato análogo a los del derecho civil, siendo prácticamente imposible, dentro de esa concepción inicial, imaginar en el seno de cualquiera de esos dos contratos ningún

pacto expreso en que el arrendador de servicios o el comprador de trabajo se comprometiera o tuviera que responder de los daños físicos sufridos por el arrendatario o el vendedor. Ese hecho explica por qué la tesis de la responsabilidad contractual, en la medida de su aplicación a la responsabilidad del empresario por accidentes o enfermedades profesionales de sus obreros.⁽²⁾

Posteriormente, cuando Paul Pic se refiere al empresario como deudor de seguridad, o cuando Sauzet o Saintelette nos hablan de la obligación contractual del empresario de "devolver al trabajador tan válido como lo recibió", es que la teoría, por aplicación derivada, comienza a cobrar carta de naturaleza; pero al agregar el propio Sauzet, "a menos que pruebe que ninguna falta le es imputable", la teoría vuelve al mismo problema de la responsabilidad extracontractual: la culpa del empresario, directa o presunta, como causa de su obligación.⁽³⁾

3) Riesgo Profesional.

A fines del siglo pasado la doctrina civil francesa nos proporciona una nueva concepción jurídica: la de la responsabilidad objetiva, denominada también responsabilidad sin culpa. Son Josserand y Saleilles los que la elaboran en el campo civil, siendo sus conclusiones las que en definitiva sirven de punto de partida a la moderna concepción de la responsabilidad.⁽⁴⁾

A partir de ese momento, y para los efectos indemnizatorios, no se atiende tanto a los aspectos subjetivos, negligencia o imprudencia, como a los objetivos. El dueño de la explotación, sea de objetos animados o inanimados que a su vez obtiene un lucro de su posesión, debe responder por ese mismo hecho de los daños que por causa de aquellos lleguen a sufrir terceros. En su más simple expresión podemos enunciarla así: Basta ser dueño de una cosa para responder de los daños eventuales que ésta pueda causar.

(2) Naturaleza jurídica del contrato de trabajo, misma obra, tomo I, pág. 461.

(3) Pic, Paul: Les assurances sociales en France et à l'étranger, Paris, 1913, pág. II. Sauzet: "Rev. crit. de législation et de jurisprudence" y "La Belgique judiciaire", ambos de 1883, Saintelette: "De la Responsabilité et de la garantie, Paris, 1884, cit. Manuel Alonso Olea: la responsabilidad por Accidentes de Trabajo, Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Setiembre-octubre 1958.

(4) Josserand: la responsabilité du fait des choses inanimées, Paris 1897.

(1) Distinción entre la noción contrato de trabajo y relación de trabajo, Mario de la Cueva, Derecho Mexicano de Trabajo, tomo I, págs. 469 a 495.

En lo tocante a su aplicación al campo laboral podemos citar, como antecedente desde 1883, la siguiente frase de Eelix Faure: "de idéntica manera como una explotación soporta el desgaste y la destrucción de su material, los gastos de amortización del utilaje, los riesgos del fuego, la responsabilidad civil, etc., así debe soportar las consecuencias de los accidentes que se produzcan en trabajos realizados en su provecho" porque "es natural y evidente que aquel que tiene por misión dirigir un trabajo del que recoge la mayor parte de los beneficios, es a priori el responsable de los accidentes que puedan sobrevenir en el curso de su ejecución".⁽⁵⁾

Comienza a generalizarse la idea de que el empresario debe responder de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, independientemente de si existe o no negligencia de su parte, sino por el mero hecho de haber contribuido a crear el riesgo específico. Así, y consecuentes con ese principio, las legislaciones actuales obligan al patrono a responder por los riesgos profesionales sufridos por los trabajadores con ocasión o como consecuencia del trabajo que ejecutan, a menos que el empresario demuestre en juicio que el accidente se debió a fuerza mayor extraña al trabajo o a la propia culpa de la víctima, casos en los cuales no es dable suponer su participación en la creación del riesgo.

Si analizamos la teoría en su propia base, nos encontramos que ella no nos satisface del todo, pues su punto de partida es un tanto relativo, consecuencia de haberse obcecado en la idea de buscar un sujeto responsable. Han sido modificados los supuestos en que se hace descansar la responsabilidad, pero no la identidad del sujeto culpable. Tanto la teoría de la culpa extracontractual, como la contractual y la del riesgo profesional llegan en definitiva, aunque por diferentes causas, a la misma meta: la empresa como responsable.

Si la obligación de indemnizar se fundamenta en la premisa de que la empresa es la creadora del riesgo, entonces ¿por qué se limita su responsabilidad cuando el accidente proviene de una fuerza mayor extraña al trabajo? Lo cierto es que por poco que extrememos la teoría, llegaríamos a la conclusión de que casi no puede existir ninguna fuerza mayor extraña al trabajo, toda vez que de

(5) Cit. p. García Oviedo. "Tratado de Derecho Social" pág. 332.

no haberse creado aquél no se hubiera producido el accidente. Lo que ocurre en realidad es que no es absoluta la afirmación de que basta crear una fuente de trabajo (responsabilidad objetiva) para crear a su vez un riesgo de cuyas consecuencias debe responderse. De ahí que el legislador se haya visto compelido, como consecuencia de esa relatividad, a delimitar los alcances de la responsabilidad, eximiendo al empresario cuando el siniestro provenga de lo que denominó fuerza mayor extraña al trabajo.⁽⁶⁾

La afirmación anterior podría llevarnos a una crítica de la teoría, pero como ese no es nuestro propósito prescindiremos de mayores comentarios al respecto, limitándonos por ahora a dudar de la teoría en cuanto esta nos es ofrecida con carácter de axioma.

Nos interesa destacar como conclusión, para efectos ulteriores, que dentro de la teoría del riesgo profesional siempre queda la posibilidad de demostrar que el accidente se debió a un azar no previsible o previsible, pero inevitable, casos en los cuales ni el trabajador o sus familiares tendrían derecho a ser indemnizados. He aquí además de la casualidad, el otro límite de la teoría.

4) Riesgo Generalizado.

He de hacer la observación previa de que no todos los que han escrito sobre este tópico están de acuerdo con el nombre, y, que, inclusive, algunos sostienen que no se trata de una nueva tesis jurídica.⁽⁷⁾ Su contenido bien podría encuadrarse bajo los rubros "riesgo social" o "riesgo colectivo".

Si nos hemos inclinado por la expresión de "riesgo generalizado" es porque, en realidad, expresa mejor la idea dentro de los alcances que le han sido atribuidos.

(6) La expresión "fuerza mayor extraña" no es del todo feliz, pues la característica de la exterioridad, como contraposición a la intensidad propia del caso fortuito, según lo visto en el capítulo II, es inherente a la fuerza mayor. No existe posibilidad de concebir una fuerza mayor si la génesis del siniestro no proviene de afuera, esto es sino es extraña a la explotación. De ahí que resulte redundante hablar de fuerza mayor extraña.

(7) García de Enterría, Eduardo: los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa, Madrid, 1956, págs. 216-217, cit. por Manuel Alonso Olea, sostiene que no se trata de una verdadera tesis jurídica. Royo Villanova, S.: La responsabilidad de la Administración Pública, en "Rev. de Administración Pública", núm. 19, 1956, pág. 35, citado por el mismo Olea, es de la misma opinión.

Hemos visto cómo, por vía jurisprudencial, en varios países la teoría del riesgo profesional ha sido desbordada al extender la responsabilidad de la empresa más allá de los límites que le son propios, imputándole siniestros derivados de riesgos no gestados por el funcionamiento de la misma. Así ha ocurrido en el caso de fuerzas mayores irresistibles e inevitables, las que por amplitud de interpretación han llegado a ser consideradas como no ajenas al trabajo, y por lo tanto equiparadas a los casos fortuitos, a efecto de compeler a la empresa a responder. Lo mismo ha sucedido con respecto a los accidentes ocurridos "in itinere"; los que han llegado a imputarse al empresario no obstante que el siniestro haya acaecido en medios sobre los cuales no ejerce ni podría ejercer ningún control, supuesto indispensable para poder atribuirle alguna responsabilidad por descuido o negligencia de su parte. A pesar de que el empresario no controla la vía pública y mucho menos el domicilio del trabajador, por lo que no es dable exigirle ningún cuidado o vigilancia a fin de evitarle algún perjuicio, se le obliga a responder de los accidentes que le ocurran durante el trayecto.

Lo anterior demuestra que la teoría del riesgo profesional, tal y como ha sido concebida, ha llegado a ser insuficiente para abarcar todo el contenido ideológico de las nuevas corrientes sustentadas con el fin de proteger a la clase trabajadora contra los infortunios del trabajo. Ese hecho explica el fenómeno jurídico del desbordamiento y superación de la teoría; habiendo cedido el paso a una nueva concepción, dentro de la cual, y bajo el rubro de riesgo generalizado, se propende hacia la protección del trabajador, independientemente de toda culpa del empresario y de todo riesgo específico que la empresa pueda haber generado.

La tendencia es la de convertir, trasmutándola, la noción de accidentes de trabajo en la de accidentes, sin más calificación. Basta con que el trabajador sufra un accidente para que tenga derecho a ser protegido sin entrar en discriminaciones para efectos del otorgamiento de esa protección, acerca de si el accidente es común o es laboral; si se produjo con ocasión del trabajo o fuera del trabajo.

Para fundamentar los alcances de la teoría se dice que quien responde es el público, en virtud de un principio de socialización

del riesgo. Es decir, que se traspasa, por mutación, la responsabilidad de la empresa al público, esto es a la sociedad.⁽⁸⁾

No comulgamos, disistiendo radicalmente en ese aspecto, con el fundamento que le ha sido atribuido a la teoría, el cual, lejos de fortificarla, la debilita. Jurídicamente hablando el argumento no tiene ninguna solidez, pues ni el público ni la sociedad pueden resultar culpables, en el sentido técnico que dicha expresión tiene, de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales ocurridos dentro del seno de la empresa. Ha sido posiblemente la circunstancia de no haber podido descargarse del lastre de la costumbre de pensar siempre en un responsable, lo que ha inducido a los que así piensan, muy ilustres y muy doctos tratadistas en la mayoría de los casos, a continuar la trayectoria marcada desde los inicios de la teoría de la responsabilidad: la búsqueda obsesionante de un culpable. Tal actitud tiene amplia justificación dentro de los preceptos del derecho civil, pues se trata de otro tipo de justicia, la distributiva, pero no en el campo de la justicia social; esta requiere otras concepciones, y, por lo tanto, otras soluciones. Dentro de la órbita del derecho civil, circunscrita a determinado radio de acción, el de las relaciones individuales, resulta no sólo explicable sino necesaria la restricción. Pero en el campo laboral es ya tiempo de decidirnos a hacer real y efectiva la autonomía del derecho de trabajo, independizándolo, de una vez por todas, del derecho civil.

¿Por qué buscar la causa de la obligación de contribuir a la satisfacción de la necesidad de proteger a los trabajadores contra las consecuencias de los infortunios del trabajo, como en el caso del accidente y enfermedad profesional, en una muy discutible culpa de la sociedad? ¿O es que no puede existir obligación si ésta no nace como réplica de un acto injusto a manera de necesaria compensación por un mal causado? No; es mucho más lógico, más conforme a la justicia social y menos divorciado de la técnica jurídica, encontrar el fundamento en el deber, nacido éste de la solidaridad social; deber puro, no contaminado con ningún antecedente culposo. El hecho de vivir en sociedad, del cual se derivan beneficios innegables, hace nacer la obligación de contribuir a la solución de los problemas que afectan a todo el conglomerado social. Por aplica-

(8) Tesis sostenida en un brillante artículo de Manuel Alonso Olea, "la responsabilidad por Accidentes de Trabajo", pág. 1419, publicado en la Revista Iberoamericana de Seguridad Social, N° 5, 1958.

ción de ese principio general al caso concreto de los infortunios del trabajo es que debemos buscar la fórmula de solución: la solidaridad social, independientemente de toda culpa o responsabilidad.

5) De la Seguridad Social.

Bajo esta denominación ha sido creada una nueva teoría; la más moderna, no sólo atendiendo a su punto de partida sino también a sus proyecciones, las cuales revolucionan los conceptos propios de la teoría del riesgo profesional incorporada a las actuales legislaciones de la casi totalidad de los países, pues se propone prescindir tanto del elemento causalidad como de la limitación pro fuerza mayor extraña al trabajo. Debemos reconocer que se trata de una posición de avanzada que no ha traspasado todavía el campo de las ideas, pues no ha adquirido todavía carta de naturaleza en las legislaciones.

En realidad los fundamentos de esa seguridad han sido expuestos, aunque con parquedad, al referirnos a la anterior concepción, la denominada como riesgo generalizado, el cual, si bien en síntesis contiene la misma finalidad, equivoca la causa. Ya hemos dicho en qué consiste el error en cuanto a la causa, pues no es que el público deba responder en reemplazo del empresario sino que la colectividad, consecuente con el principio de la solidaridad social, se hace cargo, por distribución del riesgo como método, de sufragar el costo de la protección. No es otra cosa, en el fondo, que la incorporación de los mismos principios que motivan la protección de los demás riesgos cubiertos por el Seguro Social, rompiendo así los viejos moldes construidos en el siglo pasado para reparar los accidentes del trabajo.

Configurada la prestación como un verdadero seguro social, como uno de los tantos riesgos que éste confronta dentro de su problemática, y eliminando el concepto básico de la responsabilidad de la empresa, la atención sanitaria, las indemnizaciones por incapacidad y la rehabilitación en su caso, se otorgan atendiendo a la consecuencia producida y no a la causa gestora. De ahí que esas prestaciones se concedan de acuerdo con la teoría de que nos ocupamos con el mismo sentido que se otorga una pensión por invalidez, vejez, muerte, salud, etc., guardadas, es claro, las diferencias y limitaciones propias a cada una de esas contingencias.

No continuamos argumentando en pro de la doctrina, pues aparte de ser muy conocida, el desarrollo subsiguiente tiene por objeto esa misma finalidad. Repetimos, como argumento a su favor, que Inglaterra, uno de los países más adelantados en materia de Seguridad Social ha dado un gran paso adelante en el desenvolvimiento de esta concepción al introducir en su legislación el sistema de triple contribución aplicado a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

V.—POSIBLES MEDIDAS ADOPTABLES EN LO QUE DICE A COMO EXTENDER LA PROTECCION EN MATERIA DE RIESGOS PROFESIONALES.

El presente ensayo, según lo hemos dicho ya más de una vez, persigue, como Norte, el brindar una serie de pautas que puedan servir de punto de partida al estudio que, previa y necesariamente, ha de realizarse con el objeto de ampliar la protección que en materia de riesgos profesionales se ha venido otorgando hasta aquí a los trabajadores costarricenses; tarea a la que ha de dar cima una adecuada reforma legislativa a los textos actualmente vigentes.

Precisa aclarar también, a efecto de evitar malentendidos, que se apoya en la premisa, firmemente compartida por el que suscribe, de que no es posible ninguna reforma fructífera sino es a base de configurar esa protección como un verdadero y legítimo Seguro Social; lo que obliga, como medida sine quanon, al traspaso de la gestión de los Riesgos Profesionales del Instituto Nacional de Seguros a la Caja Costarricense de Seguro Social. Si esa medida afecta funcional o económicamente al referido Instituto, es esto un problema de política estatal, que no incumbe abordar al suscrito y que, por lo tanto, no será objeto de análisis, sino apenas de una modesta y simple sugerencia.

- 1) Protección en materia de indemnizaciones aún en el evento de que el accidente o la enfermedad no sucedan con ocasión o como consecuencia del trabajo y también en el caso de que se deban a fuerza mayor extraña y sin relación con el trabajo.

Nuestra legislación, según queda expuesto, se ciñe a la teoría del riesgo profesional, de acuerdo con el contenido de los artículos 203 y 210 del Código de Trabajo de 1943.

Pero dicha teoría, y desde luego su legislación positiva, establecen dos límites o fronteras a la responsabilidad patronal, que si bien es cierto son admisibles desde el punto de vista en que se plantea la teoría, no resultan nada equitativas desde el social y en lo referente a los intereses de la clase trabajadora, la cual precisa, repetimos, una solución más justa que bien pueda alcanzarse a base de la solución de los Seguros Sociales, complementando el aporte patronal con el del Estado y aún con el de los propios trabajadores.⁽²¹⁾ Expresamente omito referirme a los otros dos límites, cuales son la imprudencia profesional y la extraprofesional, por cuanto esas nociones, si bien importantes para los efectos de delimitar la responsabilidad, no juegan ningún papel en la proyección de la tesis; aun de admitirse la posibilidad de la reforma, siempre quedarían incluidos el uno como elemento integrante de responsabilidad y el otro como exonerante.⁽²²⁾

El primer límite a analizar conforme a lo dicho es el de la causalidad u ocasionalidad; o sea la exigencia de que el accidente, para que sea indemnizable, —lo que tiene gran trascendencia cuando sobreviene la muerte o deja alguna incapacidad—, debe suceder con ocasión o como consecuencia del trabajo. Por lo general, y henos aquí ante un grave defecto, esas expresiones dan lugar a litigios interminables, pues ambos términos, contrariamente a lo que a simple vista parece, no son tan precisos como fuera de desear, produciéndose como consecuencia enormes controversias en aquellos casos que podríamos llamar de frontera, en donde la delimitación no es tajante. En España, para citar un ejemplo, nos encontramos con que la jurisprudencia ha llegado a admitir como accidente susceptible de ser protegido el que ocurre "in itineri", a base de considerar, como argumento central, que si el trabajador no hubiera tenido que ir al trabajo no le hubiera ocurrido el accidente y por lo tanto de ese hecho apreciativo se hace derivar la responsabilidad de la empresa.⁽²³⁾ Pero a la par, y en virtud de esa misma juris-

(21) El Seguro Social de Riesgos Profesionales en Inglaterra se encuentra organizado a base de la contribución tripartita.

(22) Aún dentro del más amplio concepto de Seguro Social no cabría admitir, so pena de incurrir en la injusticia y en la inmoralidad, la indemnización a aquellos trabajadores que intencionalmente se procuran una lesión o una enfermedad para obtener la indemnización correspondiente. No debe olvidarse que cualquier prestación indebida que que el trabajador obtenga, sea en especie o en metálico, constituye una detracción que perjudica a los demás asalariados que solidariamente para financiar el sistema de todos y no de uno.

prudencia, se incurre en la sinrazón de eliminar la responsabilidad en el evento de que el trabajador al ocurrirle el accidente, por cualquier causa, hubiera modificado su ruta habitual para llegar al trabajo. La jurisprudencia de algunos otros países europeos sigue los mismos derroteros. No hay duda de que si se atiende al impulso que ha movido a los juzgadores a desbordar la teoría del riesgo profesional protegiendo por vía de interpretación lo que la ley expresamente no protege, por un legítimo prurito de justicia social; resulta baladí, ante ese motivo causante, que no se le proteja en el evento de que se hubiera apartado unos cuantos metros de su camino habitual para comprar unos cigarros, visitar un pariente, etc. Esa evidente contradicción no es otra cosa, —y esta es precisamente la consecuencia que nos interesa destacar alejándonos de todo ánimo de crítica—, que el resultado lógico de haber asentado la idea de la protección en el concepto de la responsabilidad culpable. La teoría de la responsabilidad empresarial no llega a tanto como hasta hacer responder a ésta de los accidentes "in itineri" y de ahí que los tribunales, en un afán de cumplir con una mejor justicia social pero quizá apartándose de la lógica jurídica, hayan desbordado la teoría por inadaptable a las necesidades de la época. Si ha sido necesario en aras de una mejor justicia social y en atención a que la concepción del riesgo profesional no es capaz por sí sola de cubrir las consecuencias de un accidente producido fuera de la empresa, extender los alcances de la teoría fuera de sus límites normales, es evidente que lo propio y lo lógico debería ser, no de formar una teoría y convertirla en un trasto inservible, sino superarla, sea sustituyéndola o bien complementándola.

El segundo límite lo constituye la fuerza mayor extraña al trabajo, sin que pueda irse dentro de ese término más lejos del ámbito de la teoría del riesgo profesional a que obedece, pues de lo contrario caeríamos en el absurdo jurídico de hacer responsable al patrono de los hechos irresistibles e inevitables como lo son los hechos llamados de Dios, las fuerzas desencadenadas de la naturaleza; es decir, en suma, de los calificados como fuerzas mayores que no admiten ni siquiera el argumento de una remotísima responsabilidad.

Estos dos límites, infranqueables dentro de la lógica jurídica de la teoría del riesgo profesional, marcan la frontera hasta donde es dable y racionalmente posible abarcar en materia de

responsabilidad patronal. De lo contrario, aparte de incurrir en el absurdo nos adentraríamos en lo injusto. En síntesis, lo que se quiere expresar es que la responsabilidad nacida del riesgo profesional no puede ir más allá de sus lógicos alcances, y que su desbordamiento como ocurre en los accidentes "in itinere" por obra de la jurisprudencia, siempre en busca de una mejor justicia social, demuestra la necesidad impostergable de sustituir o de complementar la teoría.

¿Cómo vencer esos obstáculos jurídico-filosóficos, nacidos precisamente de la circunstancia histórica de haber estructurado la reparación de los daños causados por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional sobre el único soporte de la responsabilidad del empresario?

Henos aquí enfrentados al problema pues pretendemos, conocido el obstáculo, vencerlo, sea superando la teoría con una nueva concepción, o, por lo menos, de no ser posible estructurar una nueva que nos satisfaga más desde el punto de vista de la técnica jurídica, procurar una solución práctica y sencilla que colme las aspiraciones de la clase trabajadora. A este efecto debemos atender antes que todo al fin inmediato que nos proponemos: la protección de los trabajadores y de sus familias, no sólo atendiendo a su coeficiente meramente individual sino también, y con especial énfasis, al social. Los trabajadores deben ser protegidos: siendo esta la columna vertebral del sistema que adopte el legislador, sea en caso de enfermedad, muerte o incapacidad, sin tomar en consideración la causa que dio origen a la realización del siniestro, el cual a su vez, por derivación da lugar al descalabro económico y social del trabajador y de su familia.

Según se ha esbozado, para obtener la finalidad antedicha es indispensable una nueva teoría, o, por lo menos, de no ser posible o estrictamente necesario, un nuevo punto de vista más simplista y más efectivo, aspiración que necesariamente ha de realizarse a través del Seguro Social, pues es la única Institución en Costa Rica, por su estructura filosófica y especialización técnica, capaz de administrar la protección inherente a los riesgos profesionales de acuerdo con la nueva tendencia y con verdadero sentido social. No debemos continuar oponiendo criterios estrictamente jurídicos y trasnochados a los justos anhelos de los trabajadores, quienes al

parecer se hallan tan imbuidos por el factor psicológico que supone el no contribuir al sistema que ni siquiera han exigido, a través de sus organizaciones obreras, una mejora efectiva del régimen.⁽²⁴⁾ No es justo, valga el ejemplo, cruzarnos de brazos ante la miseria de una viuda y de sus hijos cuyo esposo muere a causa de un desprendimiento de tierra calificado como caso de fuerza mayor extraña y sin relación con el trabajo, confrontados de súbito con la miseria económica y moral, por respecto a un tecnicismo jurídico, que si bien tuvo su razón de ser en el siglo pasado no lo tiene en el presente, sobre todo si se toma en cuenta el avance y las proyecciones de la Seguridad Social después de La Carta del Atlántico y de algunos otros documentos internacionales de extraordinaria y capital importancia. Con estupor rallano en desesperación la viuda del ejemplo nos diría, como lo repiten siempre que ocurre un accidente en análogas condiciones, que ella lo único que sabe es que su esposo y el padre de sus hijos murió y los deja en la miseria: sin pan, casa ni abrigo. El motivo de la negativa ni le interesa ni lo comprende.

La nueva teoría o enfoque a que nos hemos venido refiriendo, y cuyo fundamento ha quedado planteado en las páginas precedentes, es la de la Seguridad Social. Efectivamente, dentro de la filosofía de la Seguridad Social, —entendida ésta como una política encaminada a resolver los problemas de las clases asalariadas atendiendo a la necesidad social y no al factor puramente económico—, desaparecería todo ese complicado mecanismo técnico jurídico producto de la concepción del riesgo profesional. Nos desentenderíamos de las complicadas distinciones entre fuerza mayor, caso fortuito, etc., así como de si el accidente ocurrió dentro o fuera del trabajo, con lo cual quedaría el camino expedito para estructurar un nuevo sistema de protección a base del Seguro Social. No interesa, dentro de ese nuevo sistema, cuál ha sido la causa del accidente, si es común o de trabajo, si es debido a fuerza mayor relacionada con el

(24) Quiero aclarar, no sea que se piense que he incurrido en un gazapo al pronunciarme con respecto a la extensión de la responsabilidad a los accidentes "in itinere", que al emplear el término de "trasnochados" ello quiera decir que éste de acuerdo en que la ley vigente deje de aplicarse o se retuerza a base de interpretaciones absurdas, por equitativo que sea el fin que se persigue; de ser así no hubiera criticado la jurisprudencia española en la materia. Para el togado sigue en pie el viejo aforismo romano de que "dura lex sed lex", pues de lo contrario y por generalización, podría incurrirse en el caos social. Lo propio, cuando una ley es mala o inadecuada, es derogarla, reformarla o sustituirla. Eso es precisamente, con apoyo en los argumentos ofrecidos, lo que se propone sugerir en el presente trabajo.

trabajo o totalmente ajena a éste. Basta que el trabajador, vinculado a una relación laboral sufra un accidente, para que tenga derecho a disfrutar de las prestaciones sanitarias primero, de la indemnización por la pérdida del salario y de la rehabilitación o readaptación después. La simplificación por sí sola, aparte del contenido de justicia que entraña, bastaría para calificar de útil la reforma.

- 2) Necesidad de brindar en caso de accidente y enfermedades profesionales la misma protección a los trabajadores agrícolas.

Se impone, como una necesidad de primer orden, reformar la legislación costarricense con el objeto de otorgar a los trabajadores agrícolas la misma protección que en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales gozan los otros trabajadores. Los trabajadores del campo se encuentran expuestos, casi en parecida proporción, a múltiples accidentes provenientes del ejercicio de sus faenas. Por otra parte no debemos echar en olvido que en países de economía fundamentalmente agrícola como es la nuestra, preservar el factor humano determinante de esa producción, es antes que todo una inversión de orden nacional. Insistimos con énfasis, en el argumento de que también impelidos por un sentimiento de justicia cristiana, debemos acatar ese imperativo de nuestra conciencia.

El argumento que generalmente se estila para contrarrestar todo intento de mejorar las condiciones de los trabajadores agrícolas es el de la agricultura, por su escaso rendimiento económico, no soporta mayores cargas.

El suscrito, con ocasión del Segundo Congreso Iberoamericano de Seguridad Social celebrado en la ciudad de Lima en 1954, planteó, en su calidad de delegado y con carácter de ponencia, la necesidad de extender el hábito protector de la Seguridad Social a los trabajadores del Campo y sus familias. Como dentro de esa trayectoria marcada ya en el campo internacional y realizada en parte en nuestra legislación positiva, cabe la reforma que hemos venido propiciando y de ahí que me tome la libertad de transcribir los argumentos que en esa oportunidad se ofrecieron para sustentar la ponencia.

"Tratándose de países cuya economía es fundamentalmente agrícola y en los que la mayor parte de las divisas provienen de la producción agrícola de exportación como ocurre en Costa Rica, donde la población activa de los campos por otra parte es de casi el cincuenta por ciento de la totalidad de la clase trabajadora, constituye una necesidad de orden primordial, —si es que se quiere mejorar gradualmente las condiciones económico sociales generales del país—, la protección preferencial del Estado para esa clase de trabajadores. Dentro de ese orden de ideas, y para la finalidad señalada, es preciso procurar a los trabajadores del campo condiciones óptimas, tanto en el orden material, como en el moral y el educacional. El Estado, con el objeto de asegurarles un nivel de vida decoroso de acuerdo con su condición humana y para estimular la producción, debe velar por la salud y demás condiciones de vida del trabajador y su familia. Ninguna fórmula mejor, hasta la fecha, que la extensión de los beneficios del Seguro Social a los trabajadores agrícolas y sus familias, garantizándoles, hasta donde las especiales condiciones de cada país lo permitan, el máximo de cobertura posible contra los llamados riesgos sociales".

Si he citado los anteriores párrafos, no lo ha sido tanto con el propósito de ofrecer argumentos en pro de una mayor protección para los trabajadores del agro, —tema sobre el cual se ha escrito en demasía—, sino porque ellos representan un compromiso de orden moral contraído ante una Asamblea Internacional de la magnitud de la citada, compromiso que Costa Rica habrá de cumplir a no muy lejano plazo. La necesidad de proteger a los trabajadores rurales contra los riesgos profesionales tiene ya categoría de axioma, razón por la que estimo innecesario agregar ningún otro argumento más en ese sentido.

Si se piensa que el medio de realizar la reforma no es otro que el traspaso de la gestión de los riesgos profesionales a la Caja de Seguro Social, estructurando un nuevo sistema, ninguna ocasión más propicia para extender la cobertura de los mismos a los trabajadores del campo, sobre todo si se toma nota de que la Caja cuenta con todas las instalaciones sanitarias y oficinas administrativas organizadas de antemano, así como con las empresas y los trabajadores afiliados de previo. La economía y la eficacia que garantiza tal circunstancia es factor decisivo para inclinar la balanza.

- 3) Posibilidad de convertir en vitalicias las rentas por incapacidad, sea ésta parcial permanente o absoluta permanente.

La conveniencia de la adopción de la medida enunciada en subtítulo precedente es innegable, pues entraña el deseo de proteger al trabajador y su familia, librándolo de la miseria, en una forma estable y permanente. El Seguro, económicamente hablando, es un medio de conservación de capitales y de librar a las gentes de caer en la miseria, o sea en la negación absoluta de oportunidades para poder satisfacer sus necesidades más apremiantes; circunstancias a las que el individuo puede verse abocado por múltiples causas. En lo que interesa, no por falta de mercado de trabajo ni voluntad para desempeñarlo, sino por incapacidad, física o mental para poder realizarlo. Esa incapacidad puede ser temporal, caso en el cual remitida la causa traumática o mórbida, el individuo recupera su capacidad de trabajo y su empleo. Puede ser de carácter permanente pero no absoluta, circunstancia en la cual siempre queda una capacidad residual aprovechable. Puede ocurrir que la incapacidad, además de permanente, sea absoluta de tal suerte que le impida a la persona ocuparse de cualquier labor remunerada por insignificante que ésta sea. Por último tenemos la llamada gran invalidez, que supone un estado extremo en el que el individuo, además de no poder realizar ningún trabajo, no puede tampoco valerse por sí mismo para satisfacer necesidades biológicas como comer, vestirse, etc. Sería el triste cuadro de los parapléjicos condenados a vivir hasta el fin de su vida en cama, en un estado de inmovilidad casi absoluta, proveniente por lo general de lesiones medulares.⁽²⁵⁾

En realidad, con un enfoque social tendiente a procurar una adecuada protección, lo mismo da que la invalidez provenga de un debilitamiento de las fuerzas físicas o mentales que produzca un

(25) No entramos a hacer ninguna referencia sobre los aspectos médicos propios de esos estados, pues, aparte de que son ajenos a nuestros conocimientos, prolongarían innecesariamente este trabajo. Los países más adelantados en materia de Seguridad Social, como Inglaterra, conceden, además de la indemnización correspondiente en proporción al salario devengado por el trabajador antes de su invalidez, una prestación de tipo personal, cual es la de enviar una persona, generalmente una trabajadora social o enfermera, para que atienda a esos menesteres que personalmente no puede realizar el trabajador inválido. La idea, por otra parte, no es nueva. Antonio Rumeu de Armas, autor de una obra de extraordinario valor de investigación histórica intitulada "Historia de la Previsión Social en España", nos revela, como, a partir del siglo IX nos encontramos con manifestaciones de prestación de naturaleza personal en las cofradías y gremios de la época.

estado de incapacidad (concepto clásico de invalidez) como que ella sea consecuencia de un trauma súbito, acaecido con ocasión o como consecuencia del trabajo. En lo futuro, cuando la Seguridad Social haya alcanzado un estado superior al actual, de fijo que estas diferencias no tendrán mayor trascendencia y que la protección, dentro de un régimen que no distinga riesgos y se atenga únicamente a resultados o consecuencias dañosas producidas, se otorgará sin parar mientes en discriminaciones administrativamente costosas y a veces socialmente injustas. Pero como la finalidad de este ensayo no abarca el estudio de la eliminación del distinguo entre la incapacidad por accidente y la producida por simple invalidez, prescindiremos de ir adelante con el tema, bastando con despertar simplemente la inquietud.

El Estado, y al hablar de Estado lo hago en el entendido de que no pienso otra cosa sino en un medio para obtener un fin; en este caso de Seguridad Social, no puede mirar con indiferencia la triste situación de un inválido por incapacidad proveniente de un accidente de trabajo que, transcurridos cinco años en el evento de que la secuela haya sido de una incapacidad parcial permanente o de diez años en el de la absoluta permanente, pierda la renta de la que dependía para vivir y caiga en la más absoluta indigencia, por lo menos en el último de los dos casos citados. Tampoco se puede permanecer impávido ante la viuda que, después de diez años de percibir la renta proveniente del accidente que causó la muerte de su marido, queda, ante la falta de ingresos propios, expuesta a la miseria económica y moral.⁽²⁶⁾ Esos son problemas sociales que claman a gritos una solución adecuada. ¿Cuántos hombres y cuántas familias viven en condiciones ifrahumanas, corroídos por la desesperación de la caridad familiar, cuando esta existe, o de la pública; perdida su dignidad, sin esperanzas y sintiéndose verdaderos despojos sociales?

Es pues evidente e impostergable la necesidad de una reforma en la materia, siendo el principal obstáculo para obtenerla, a nuestro juicio, el financiero. En ese sentido creemos que la dificultad debe ser vencida y que es posible realizar la empresa a través del Seguro Social, pero naturalmente, la meta hasta donde podamos llegar inicialmente en esta materia, de acuerdo con los costos,

(26) Arts. 213 y 218 del Código de Trabajo de Costa Rica.

es un asunto financiero, que requiere de previo, un serio estudio financiero-actuarial. En ese aspecto tienen la palabra los actuarios y los financieros; quienes nos dirán si es posible, ya sea integral o parcialmente, de acuerdo con los posibles costos, aspirar a transformar en permanentes las actuales indemnizaciones que el Código de Trabajo otorga a los trabajadores en caso de accidentes o enfermedades profesionales.

V — PLAN GENERAL DE REFORMAS A EFECTO DE INTRODUCIR LAS INNOVACIONES SUGERIDAS; Y DE REGULAR EL TRASPASO DE LA GESTION DE LOS RIESGOS PROFESIONALES.

Aun dando por sentada la factibilidad de estructurar la protección contra las consecuencias de los riesgos profesionales, de acuerdo con las sustanciales modificaciones que han sido sugeridas y por conducto del Seguro Social, surge un último problema que, aunque tal vez no el más álgido, requiere sumo cuidado, no sea que se malogre la sana intención que ha de inspirar la reforma. Se trata del problema de determinar qué textos legales han de derogarse o reformarse y cuáles normas de derecho positivo han de sustituir a las derogadas; así como de las reglamentaciones que han de dictarse, una vez efectuado el traspaso, con el propósito de que el Seguro delimite la cuantía, la forma y el procedimiento que ha de regir las prestaciones.

A ese propósito debemos plantearnos una primera e impostergable interrogante, pues de ella depende, en grado superlativo, la cuantía de las reformas que hayan de realizarse, y podemos enunciarla así:

¿El traspaso de la gestión de los Riesgos Profesionales del Instituto Nacional de Seguros a la Caja Costarricense de Seguro Social, requiere una reforma de la Constitución Política?

En nuestra opinión, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 73 de nuestra Carta Magna, no existe ningún obstáculo constitucional que impida ese traspaso.

Dicho artículo, para los efectos del comentario subsiguiente, reza así:

"Artículo 73.—Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma.

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos ni las reservas de los seguros sociales.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales".

Al usarse en el primer párrafo la expresión "y demás contingencias que la ley determine" se está indicando, con claridad meridiana, que en virtud de una ley posterior puede cubrir el Seguro Social cualquier otra contingencia, dentro de cuyo contenido caben los riesgos profesionales, que son riesgos típicos a cubrir por el Seguro Social, como sucede en la casi totalidad de los países que disfrutaban de un régimen de Seguridad Social.

Es más, puede sostenerse, sin lugar a ningún género de dudas, que en virtud de la reforma constitucional de 7 de noviembre de 1949⁽²⁷⁾ se dio el paso constitucional necesario y previo a ese traspaso, pues el anterior texto constitucional en ese aspecto, incorporado en la reforma de 1943 que introdujo el capítulo de las Garantías Sociales, expresamente se encomendaba la cobertura de ese riesgo al Banco Nacional de Seguros, hoy Instituto del mismo nombre. Al suprimirse el nombre de la institución aseguradora y decir la constitución, como lo dice actualmente, en virtud de la citada reforma de 7 de noviembre de 1949, que la gestión de los riesgos profesionales quedará a cargo de las instituciones aseguradoras del Estado, es indudable que al eliminar la nominación, el constituyente reformó la constitución y expeditó el camino para el traspaso a que me he venido refiriendo.

(27) La Constitución de 1870, promulgada durante la administración del Presidente Guardia, ha sido reformada en lo que a aspectos laborales se refiere, primero el 7 de julio de 1943 al incorporarse el capítulo de Las Garantías Sociales. El 7 de noviembre de 1949 se introdujeron reformas sustanciales, pero la base de la constitución de 1870 se mantiene estructura de la constitución de 1870 ha sido respetada, razón por la cual se sigue hablando de la Constitución del setenta y de las reformas del cuarenta y nueve. Estas últimas reformas, en lo que se refiere al capítulo de Garantías Sociales, son de tipo complementario o aclaratorio, como en el caso citado de los riesgos profesionales.

Cosa distinta sucede, conforme a la expresión usada en el último párrafo del artículo transcrito de "que los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos", en cuanto a la posibilidad de establecer el sistema de la triple contribución para su financiamiento, Estado, empresa y trabajador.

Si bien es cierto que, de acuerdo con nuestro régimen constitucional no basta afirmar que una disposición legal es inaplicable por contraria a los preceptos constitucionales para que en efecto se pueda tener como tal, sino que es indispensable que la Corte Plena, por mayoría de las dos terceras partes de sus diecisiete miembros así lo declare, no es menos cierto que en ese aspecto sí admitimos el beneficio de la duda. No argumentamos, ni en pro ni en contra, pues llegar a una conclusión definitiva en la materia amerita un estudio constitucional más a fondo que dejamos para en otra ocasión.

Si podemos arribar en cambio a la conclusión de que para los efectos del traspaso, o sea para que la Caja Costarricense de Seguro Social se haga cargo de la gestión de los seguros contra los Riesgos Profesionales, no se requiere ninguna reforma constitucional. Basta un simple Decreto Legislativo para llenar esa finalidad, en el cual se determinarían las condiciones generales que habrían de regular el traspaso.

Tocante a las disposiciones de orden positivo que actualmente rigen la materia, tales como las contenidas en el capítulo segundo del Título cuarto del Código de Trabajo de 1943, todo lo relativo a las medidas de Seguridad, al Reglamento del Consejo de Seguridad e Higiene de Trabajo, la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, las Leyes y Decretos del Instituto Nacional de Seguros, así como sus reglamentos y otras leyes o reglamentos conexos, etc., requieren a no dudarlo un análisis minucioso, a efecto de determinar el alcance y sentido de la reforma, armonizando las disposiciones que puedan resultar contradictorias.

Esa es una labor ímproba que requiere, a no dudar, un estudio exhaustivo de todas esas disposiciones legales y reglamentarias, labor que no está llamada a ser objeto del presente estudio de tipo general. Ese cometido bien podrá encomendarse, en su oportunidad, a una comisión de juristas, a cuyo cargo estaría el señalar las disposiciones que habría que modificar o derogar, todo de acuerdo con las bases generales que habrían de serle suministradas de previo.

En cuanto a la mecánica del traspaso existe una serie de detalles, tanto de orden económico como administrativo y legal que requiere un acuerdo entre ambas instituciones; cuyos alcances no pueden ser previstos de antemano en toda su integridad, motivo por el cual lo aconsejable sería el aporte de una Comisión mixta que los estudie y proponga fórmulas de adecuada solución.

- 1) Punto de partida que ha de inspirar el contenido de la reforma: el interés de la clase trabajadora.

Hemos adelantado en el curso de las páginas anteriores que debemos inspirarnos en los postulados de la justicia social; pues son éstos, y no otros, los que pueden ofrecernos una solución adecuada a las aspiraciones de la clase trabajadora, en cuanto ellas sean justas y acordes con las necesidades económico sociales de la época.

El eliminar el límite de la fuerza mayor, así como el de la causalidad, el propiciar la conversión de las rentas de carácter temporal en permanentes cuando la incapacidad sea de la misma naturaleza, así como la extensión de la cobertura que beneficia a los trabajadores agrícolas, constituye hoy día fuente de necesidad impostergables, que deben satisfacerse atendiendo, antes que a cualquier otra consideración de orden institucional, a los intereses de la clase trabajadora. Así, y en el caso que nos ocupa, por un prurito de exagerado respeto institucional, podríamos cometer el error de demorar la reforma marcando un compás de espera fatal para el desenvolvimiento futuro de nuestra Seguridad Social. El legislador, si es que quiere hacer justicia social, debe prescindir de sentimentalismos inútiles y contraproducentes. Si bien es cierto que el respeto institucional del sistema de descentralización de funciones especializadas que rige en Costa Rica, exige que el Estado no desarticule ninguna de las instituciones autónomas en beneficio de una de ellas y en detrimento de la otra, no es menos cierto que, cuando por esa misma especialización de funciones se haga necesario traspasar una función de una institución a otra más especializada, puede y debe hacerse la transferencia. Tal es el caso del Instituto Nacional de Seguros y de la Caja Costarricense de Seguro Social. Si el Instituto mencionado conserva todavía hoy en día la gestión del seguro contra riesgos profesionales, es simplemente por una razón histórica; porque cuando se promulgó la Ley de Repara-

ción contra Accidentes del trabajo en 1925, casi inmediatamente se constituyó el Banco Nacional de Seguros, única institución aseguradora en el país en aquel entonces, siendo en consecuencia lógico y natural que se le encomendara, a la par de la cobertura de todas las demás ramas del seguro individual que explota, la de los riesgos profesionales. Pero habiéndose creado, a partir de 1941, una institución especializada para administrar los seguros sociales, no se justifica, casi dieciocho años después, que todavía prosigan los riesgos profesionales a cargo del referido Instituto y no al de la Caja Costarricense de Seguro Social; siendo quizá dicho riesgo el más típico de los seguros sociales. El Instituto se ha especializado, conforme a sus propios fines, en la administración de los llamados seguros individuales, privados o mercantiles, que son cosa bien distinta de los seguros sociales. Si en 1926 fue un acierto la medida de confiar la administración de los riesgos profesionales al Instituto, hoy, consolidada la Caja del Seguro Social, resulta un error anacrónico que esos riesgos sigan siendo administrados por el Instituto y no por la Caja. Cada una de esas dos instituciones, conforme a sus propias finalidades, estructura y sentido de la prestación, debe especializarse en lo que le es propio, pero no tratar, erróneamente de conservar o de invadir funciones que corresponden a la otra.

Si el problema se analiza y objetivamente, sin pasiones inspiradas por un exceso de celo institucional, llegamos a la conclusión de que el traspaso, lejos de lesionar los intereses del Instituto los beneficia al permitirle dedicar todo su esfuerzo a la gestión que le es inherente y a mejorar, en consecuencia, los servicios que presta a la comunidad costarricense. Podría desentenderse de la crítica que constantemente se le hace en lo relativo a la forma de administrar los riesgos profesionales y de otorgar la prestación; críticas originadas en la defectuosa organización que hoy se le imputa para poder atender el servicio que carece de hospitales, clínicas, de servicios de inspección, de compulsión, etc. En otras palabras se puede argüir que no fue organizado para atender exclusivamente los riesgos profesionales, sino a la vez las otras ramas del seguro individual, como vida, incendio, responsabilidad civil, etc. El criterio que inspira la actuación de los funcionarios en la administración de los seguros individuales es diametralmente opuesto a la que deben observar los que se dedican a la de los seguros sociales, y como una

institución ni sus funcionarios pueden tener dos caras como el Dios Jano, es materialmente imposible que aquella y estos se desdoblén modificando su actitud según se trate de una contingencia individual o social. Se dice, casi como argumento vox populi, que los trabajadores muy frecuentemente tienen que recurrir a los tribunales demandando derechos. Esa cantinela, cierta o falsa, es un motivo de desprestigio para el Instituto que éste soslayaría con el traspaso.⁽²⁸⁾

Pero todavía hay más: sería perfectamente factible, si se refuerzan otras ramas del seguro individual, realizar el traspaso sin ningún trastorno económico ni administrativo para el instituto.⁽²⁹⁾ Si lo que conviene hacer puede hacerse en beneficio de la comunidad y sin detrimento del Instituto, la reforma, además de útil, sería un verdadero hallazgo.

Pero no sólo la clase trabajadora tiene interés en una mejor y progresiva justicia social, sino que la sociedad, por imperativo de la época tanto mayor interés, pues de su actitud en ese sentido depende su propia estabilidad. Si en el plano internacional, conforme al Título XIII del Tratado de Versalles, ha llegado a reconocerse la imposibilidad de la paz entre los Estados si antes no se garantiza la paz social, principio determinante de la legislación de trabajo en lo internacional, en el plano nacional debemos reconocer que el único medio capaz de evitar una subversión social es el de procurar a cada ciudadano, aparte de una más justa y equitativa distribución de la riqueza, una protección específica contra todos los infortunios que lo amagan, dentro de los cuales se destaca el profesional como un azote para aquellos que forman filas en las fuerzas productoras de la nación. Aparte de ese argumento, de ca-

(28) Personalmente estoy convencido, hasta donde alcanzan mis conocimientos en materia de seguros individuales, de que el Instituto Nacional de Seguros, dada su experiencia de más de cincuenta años, es una de las instituciones más eficientes del país en lo que atañe a la administración de esa clase de seguros. Si no puede decirse lo mismo de los riesgos profesionales, esto es debido a factores ajenos al Instituto. Si no fue creado para administrar seguros sociales, mal podrá ser buen administrador de ese tipo de seguros. Si a la falta de especialización y a la deformación del sentido de la prestación agregamos la carencia de medios materiales adecuados para realizar la prestación, tendremos que convenir en que el Instituto se encuentra en un plano inferior con respecto a la Caja para los efectos de otorgar un mejor servicio.

(29) En párrafo aparte nos permitimos sugerir algunas medidas que, según nuestro criterio, pueden ser adoptadas para fortalecer económicamente al Instituto y compensar así, en el caso de que pudiera producirse en virtud del mencionado traspaso, la pérdida económica o el desequilibrio administrativo.

rácter pragmático, que no podemos negar, pues ha sido el motor de la actitud del Estado en materia de reivindicaciones sociales, debemos cifrar la actitud de la sociedad con respecto a esos problemas en consideraciones de orden moral innegables que han influido no poco en la transformación del Estado Liberal hacia la tendencia intervencionista. La encíclica *Rerum Novarum*, para no citar otros documentos pilares de la justicia social, nos ofrece, con autoridad mental y moral de aquel gran Papa, el de los pobres, León XIII, la síntesis de la conducta que la sociedad debe trazarse en ese sentido.

2) Ventajas que para los trabajadores y para la economía nacional supone el traspaso.

Antes de señalar esas ventajas, con criterio metodológico, conviene puntualizar los inconvenientes que actualmente supone para los trabajadores y para la economía del país el actual régimen jurídico en lo referente al manejo de los riesgos profesionales.

Los trabajadores confrontan los siguientes graves inconvenientes, sin que deba entenderse que el orden de exposición signifique ninguna calificación de naturaleza cuantitativa.

a) Al disponer el artículo 71 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, respetando el "estatu quo" existente a la fecha de su promulgación, que dicha ley "no interfiera las disposiciones relativas a los riesgos profesionales a cargo del Instituto Nacional de Seguros", la citada Caja quedó inhibida de intervenir, otorgando prestaciones sanitarias ni de ningún otro género a aquellos trabajadores que sufren una lesión o una enfermedad como consecuencia de su trabajo, en los términos que el Código de Trabajo, en sus artículos 203 y 210, determina.

Sucede muy a menudo, —dadas las sutilezas de apreciación que se derivan de las situaciones de hecho conforme a la ordenación jurídica de la causalidad, fuerza mayor, etc., de que se ha hablado—, que a priori, sea prácticamente imposible decidir si el accidente o enfermedad deben ser calificados como comunes o como de trabajo. Ambas instituciones, conforme al criterio institucional de cada una de ellas, puede estimar, sobre todo en los casos limítrofes, que se trata o no de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional; y la consecuencia es que el trabajador toca la puerta

del Seguro y éste le dice que no lo puede atender porque es trabajo; toca la del Instituto y éste, con criterio distinto, le dice que no es de trabajo, sino común.

La resultante es que el trabajador se queda sin asistencia médica, pues para dilucidar el punto no hay otro camino que el de recurrir a los tribunales de trabajo demandando a una u otra institución, o bien a ambas si es que el reclamante no quiere correr el riesgo de que éstos declaren sin lugar su acción contra aquella a la que le reclama y trascurra en tanto el plazo prescriptivo en beneficio de la que sí tenía obligación de otorgar la prestación.⁽³⁰⁾

En el ínterin, que por lo general es de meses y a veces más, o se cura el trabajador por sus propios medios, o bien por falta de asistencia adecuada y de rehabilitación inmediata la incapacidad puede trocarse en permanente y aún podemos llegar a imaginar, sin que pequemos de alarmistas, hasta la muerte. El mismo cuadro puede bosquejarse tratándose de las indemnizaciones cuando el accidente o la enfermedad producen incapacidad, sea ésta parcial permanente o absoluta permanente. Ante semejante cuadro, estimamos superfluo todo otro comentario.

b) La atención no se le otorga a los trabajadores en establecimientos propios, esto es que pertenezcan al Instituto Nacional de Seguros, sino que éste compra los servicios en los hospitales y clínicas dedicadas a la Beneficencia Pública. Estos centros asistenciales, por razones de orden fundamentalmente económico, no cuentan con el equipo terapéutico ni con el personal médico con que cuenta el Seguro, institución de mucho mayor potencialidad económica que los centros benéficos del Estado. Pero por otra parte, y esto tiene la mayor importancia, el sentido social de la prestación es distinto. Se trata de establecimientos de caridad que desde el siglo pasado vienen concediendo los beneficios asistenciales, con un gran sentido altruista, pero con criterio benéfico, no de derecho. Ese sentido no cambia, cuando se trata de los mismos médicos y del mismo centro asistencial, por la muy obvia y subjetiva circuns-

(30) Si bien es cierto que como norma administrativa del Seguro Social, éste no rechaza ningún caso de traumatismo grave que requiera intervención médica urgente, —en lo cual no entra a considerar si se trata o no de un accidente de trabajo y limitándose después a tratar de obtener del Instituto el reintegro en el caso de que efectivamente resulte accidente y dicha entidad tenga el mismo criterio—, no es menos cierto que hay una serie de traumatismos que a simple vista no parecen de cuidado y no obstante pueden dejar graves secuelas fisiológicas si no se atienden de inmediato. Esto aparte del posible error en el diagnóstico.

tancia de que los gastos del paciente los pague el instituto. El elemento subjetivo influye hasta en el propio trabajador, quien observa dos actitudes diferentes frente al Seguro y frente al Instituto. Cuando se trata del Instituto el trabajador recurre a sus servicios con el complejo de que se le está otorgando una regalía caritativa que él no paga y de ahí que su actitud sea de mansedumbre y hasta cierto punto de humildad. Cuando recurre al Seguro lo hace consciente de que su derecho lo hubo por compra, a base de su cuota y que, por lo tanto, la prestación es una obligación y no una liberalidad. Hay tanta diferencia entre un derecho y una dádiva. Se dirá que ese es un gran error de apreciación, etc., pero lo cierto, lo positivo es que ese estado psicológico se produce independientemente de toda consideración en contrario. Los propios médicos, algunos de los cuales prestan sus servicios tanto en las Instituciones de Beneficencia como en el Seguro, no observan la misma conducta con respecto a los enfermos de una y otra institución. Puede decirse, empleando una figura retórica, que el médico que presta su servicio en la institución benéfica y pasa luego al Seguro Social a continuar desempeñando su función, se despoja, en el umbral, del prurito de médico benefactor, para convertirse en un funcionario, modificando así su psicología con respecto al trato que debe observar con sus pacientes. Esas observaciones, susceptibles de ser corroboradas si se emplea un método de observación analítico y honesto, nos dan la medida de la diferencia entre ambas prestaciones; fenómenos psicológicos que, unido al de mejores y más modernas instalaciones, tienen que dar por resultado un mejor coeficiente de atención en beneficio de los asegurados.

c) El Instituto no tiene un sistema de control efectivo a través de un cuerpo propio de inspectores, ni ha organizado un sistema de control administrativo, ni de compulsión judicial sobre las empresas obligadas a contratar su respectiva póliza de seguros. Esa circunstancia da como resultado que gran cantidad de empresas, con obligación de asegurarse, no lo hacen, lo cual conduce a las siguientes proyecciones, ambas perjudiciales: la primera que podríamos calificar de funesta es la de que el trabajador queda expuesto a la insolvencia de la empresa; y la segunda la disminución del número de comunidades aseguradas con el consiguiente aumento del costo del seguro y de las desviaciones por imperfecta aplicación de la ley de los grandes números.

d) Que el Instituto, llevado por el espíritu propio de los seguros individuales concebidos como un contrato cuya base es la contraprestación, tiende a aplicar, quizá hasta subconscientemente, las mismas normas a la protección contra riesgos profesionales, originando así litigios largos y costosos para los trabajadores, los que, inclusive, en una determinada proporción, ni siquiera los intentan, sea por ignorancia, falta de medios, desidia, o falta de confianza en el buen éxito de su reclamación.

e) Que la legislación actual, basada en los ya sobrepasados conceptos del riesgo profesional, no es apta para tutelar debidamente los infortunios acaecidos como consecuencia de los actuales riesgos profesionales; situación agravada con una interpretación sumamente restrictiva de los textos legales, consecuencia de concebir el seguro contra esos riesgos como un contrato.

Podríamos continuar enumerando inconvenientes de naturaleza secundaria, pero la necesidad de poner pronto punto final al trabajo nos lo impide.

Desde el punto de vista de la economía nacional el inconveniente es obvio y apenas si precisa enunciarlo. No se justifica desde ningún punto de vista, y menos todavía en un país de economía raquítica por o incipiente, un doble gasto para satisfacer un mismo fin. Sería absurdo desde el enfoque enunciado, como se ha pensado en más de una oportunidad, que el Instituto gaste una cuantiosa suma, traducida en varios millones de colones, en construir un hospital moderno para atender a sus asegurados cuando el Seguro tiene su propio hospital y está a punto de construir otro de una cabida mínima de quinientas camas.⁽³¹⁾ También resulta antieconómico, como ocurre en la actualidad, que el Instituto tenga en el Hospital San Juan de Dios⁽³²⁾ un centro de rehabilitación de inválidos y la Caja, a la par, tenga otro para el mismo fin anexo a su hospital central. Tampoco podríamos imaginar como sensato, sobre todo si se toma en cuenta la relativa poca frecuencia de los accidentados si se les compara con los que son atendidos por enfermedad, que el Instituto construyera nuevos hospitales y policlínicas

(31) Hará dos semanas la Caja firmó un contrato con la firma Ricardo J. Malachowski del Perú, a fin de que dicha firma elabore los planos preliminares y esquemáticos del nuevo hospital, cuyo costo se estima en aproximadamente treinta y cinco millones de colones.

(32) Hospital de Beneficencia, situado en la capital.

en los demás lugares del país, estableciendo un red hospitalaria semejante a la que ya tiene el Seguro.

Las ventajas, tanto para los trabajadores como para la economía nacional, consisten precisamente, invirtiendo el proceso, en eliminar los inconvenientes, a través del traspaso de los riesgos profesionales a la Caja del Seguro Social, llegando así a la unidad de gestión.

El principio de la unidad es uno de los pilares de la moderna concepción de la Seguridad Social, etapa hacia la cual se daría un firme si el Seguro Social se hiciera cargo de los riesgos profesionales, imprimiéndoles el carácter de un verdadero seguro social. Tal y como está estructurado en la actualidad el sistema de protección contra los riesgos profesionales, no es otra cosa, en el fondo, que un seguro de responsabilidad de cuantía limitada de antemano, que no difiere gran cosa de la responsabilidad civil del derecho común nacida del cuasidelito.

La mayor ventaja, la de fondo, sería la de idear un nuevo sistema de protección prescindiendo de la noción de causalidad, de la de fuerza mayor, la conversión de las indemnizaciones en permanentes y la extensión de la cobertura a los trabajadores del campo.⁽³³⁾

3) Sistemática.

Hemos visto cómo por razones de linaje histórico, nacidas de las circunstancias de una época en que predominaba el individualismo como filosofía y en que se ignoraban las proyecciones de la Seguridad Social, se asentó el sistema de protección contra los riesgos profesionales en la teoría de la responsabilidad civil; la cual, por evolución, cedió el paso a la del riesgo profesional, y como ésta en último término descansa en la responsabilidad empresarial.

¿Cuánto más fácil hubiera sido configurar la protección prescindiendo de toda calificación y de complicados y abstractos presupuestos jurídicos; otorgando en consecuencia las prestaciones como

(33) La buena doctrina en la materia no excluye la posibilidad futura de extender esa cobertura a otros grupos de trabajadores, como ocurre con los dedicados al servicio doméstico, quienes, por razones que nada tienen que ver ni con la técnica ni con la justicia, ni siquiera están protegidos en Costa Rica por el Seguro Social.

ocurre hoy con la asistencia médica, con las pensiones por vejez o invalidez, etc., a base de la idea de la solidaridad social y usando como vehículo la Seguridad Social... No tiene ninguna utilidad práctica continuar especulando en ese sentido, pues lo cierto es que el fenómeno pertenece al pasado y lo que nos interesa es el futuro.

Consecuentes con las ideas renovadoras atrás expuestas, lo más útil, como solución en abstracto de la sistemática que habría de adoptarse como medio eficaz para obtener el fin propuesto, habría sido el suprimir del todo la noción del riesgo profesional, sustituyéndola por un sistema de Seguridad Social en el cual el accidente o la enfermedad se protejan por el simple hecho de haber ocurrido sin atender a circunstancia alguna; sistema financiado por la sociedad entera, la cual, como organismo afectado, y por vía de solidaridad, consiente en distribuirse las cargas económicas de la financiación.

Al bosquejar esa hipótesis abstracta en modo alguno estamos admitiendo el que se descargue a la empresa de la obligación financiera que le impone la teoría del riesgo profesional, porque aun en el supuesto dicho, el patrono, como cuota de empresa, cotizaría con una suma equivalente a la que actualmente implica la responsabilidad que le atribuye la ley. El Estado, como representante de la colectividad, y el propio trabajador, cotizarían en mucho menor proporción; apenas si lo necesario para cubrir el aumento de protección que no es dable atribuir a la empresa como consecuencia de su responsabilidad. No podemos prescindir del todo de un hecho irrefutable; y es el de que, en tratándose de riesgos profesionales, la empresa contribuye en gran proporción a crearlo, razón por la cual debemos atribuirle, correlativamente, una mucho mayor participación económica en la reparación. Lo que hemos rebatido es la extralimitación de esa responsabilidad, pero no su existencia, hasta donde llegan los límites razonables que le marca la ley. No sucede lo mismo con la enfermedad, con la invalidez o con la vejez, contingencias éstas que se producen independientemente del trabajo efectuado en la empresa. Así pues, ésta, en el caso específico de los accidentes o enfermedades ocurridos como consecuencia o con ocasión del trabajo, debe ella participar con una aportación equivalente, como mínimo, a la que actualmente le fija la ley.

Debemos apuntar que si bien es cierto que en teoría la solución que se ofrece como hipótesis abstracta admite pocas objeciones, no ocurre lo mismo en el terreno de la realidad, puesto que existe todo un sistema creado desde hace muchos años, que engendra derechos por un lado y obligaciones por el otro. El decir, en consecuencia, si se estructura un sistema totalmente nuevo como el apuntado, o bien un sistema que simplemente venga a complementar el anterior, llenando los vacíos y cubriendo los casos de desamparo que el actual mantiene en el blanco, es materia que habrá de meditarase mucho en el campo de la realización práctica y que exige, no sólo un exhaustivo estudio jurídico sino también, y paritariamente, un estudio económico financiero de la misma naturaleza.⁽³⁴⁾ El estudio jurídico, una vez delineada la política que debe adoptarse definitivamente, esto es si la reestructuración será total o parcial, exige, según se ha dicho, no sólo una revisión de todos los textos legales que tengan atingencia con el problema, sino también la formulación de un proyecto de ley que deberá ir acompañado de una sólida exposición de motivos, todo lo cual es asunto que habrá de ser tratado por aparte.

(34) No debemos olvidar, poniéndonos en el terreno de una estricta realidad, que si bien es cierto que la mens legis es la de que la contribución patronal sea una cuota de empresa detruida de las utilidades de la misma, en la práctica la empresa la carga en los costos, lo que puede tener repercusiones en la economía nacional.

LOS INCENTIVOS FISCALES Y LA INVERSIÓN NORTEAMERICANA EN CENTRO AMÉRICA

Lic. JORGE GUARDIA QUIROS

SUMARIO

Introducción. 1) Planteamiento de la cuestión. 2) Principios Generales que gobiernan la imposición del Impuesto Sobre la Renta. 3) Alternativas fiscales para promover la inversión extranjera. 4) Aspectos generales de la estructura tributaria norteamericana: a) La jurisdicción fiscal; b) Cómo se determina el "status" fiscal del contribuyente; c) Fuente del ingreso y deducciones aplicables a las utilidades de fuente extranjera; d) Crédito por impuestos pagados en el exterior; e) Las subsidiarias establecidas en el exterior y los impuestos diferidos. 5) Armonización de sistemas tributarios: a) La legislación fiscal en Centro América; b) El caso de Costa Rica, Honduras, Nicaragua y Guatemala; c) El caso de El Salvador. 6) Conclusiones y recomendaciones: a) Armonizaciones de sistemas tributarios; b) Tratados tributarios entre los países centroamericanos y los Estados Unidos; c) Establecimiento de una cláusula para condonar impuestos cuando éstos han sido previamente condonados por el otro Estado contratante; d) Consideraciones finales. 7) Bibliografía.

INTRODUCCION

Los incentivos fiscales constituyen actualmente uno de los instrumentos mayormente utilizados por los países subdesarrollados para promover el desarrollo industrial. Su efectividad como instrumento de política económica ha sido cuestionada en no pocas oportunidades. El ataque contra los incentivos se dirige desde varios ángulos: en primer término se les critica desde el punto de vista de la justicia tributaria, pues el incentivo fiscal en forma de exención de impuestos discrimina en contra de otros contribuyentes que se encuentran en condiciones similares. En segundo término se indica que los incentivos producen distorsiones en el proceso de