

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EFICACIA DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS
PROCESOS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA
SALUD DE LOS TRABAJADORES MINEROS EN LA
LIBERTAD, EN EL CONTEXTO DE LA LEY NRO. 29783 Y
SU REGLAMENTO**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTOR: Bach. ELADIO BRUNO VASQUEZ CARDENAS

ASESOR TEMÁTICO: Dra. SUSANA VERGARA GIL

**TRUJILLO – PERÚ
2014**

DEDICATORIA

A Dios por que guía mis pasos y me acompaña todos los días.

A mi madre por ser la persona que más amé en esta vida.

A mi padre y a mis hermanos por ser un estímulo en mi vida

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a mi Asesora Dra. Susana Vergara Gil, por la oportunidad y el gran apoyo que me brindó para desarrollar la tesis.

A mi padre por el gran cariño y apoyo que me brinda en todo momento para el desarrollo de mi persona: en lo personal y profesional.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

De mi consideración:

Eladio Bruno Vasquez Cárdenas, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el honor de presentar a ustedes el presente trabajo de investigación titulado: **"EFICACIA DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS PROCESOS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD DE LOS TRABAJADORES MINEROS EN LA LIBERTAD, EN EL CONTEXTO DE LA LEY NRO. 29783 Y SU REGLAMENTO"**.

Por tanto, dejo a su acertado criterio la, correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresar a ustedes las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente.

RESUMEN

El trabajo de investigación que hemos denominado “**EFICACIA DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS PROCESOS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD DE LOS TRABAJADORES MINEROS EN LA LIBERTAD, EN EL CONTEXTO DE LA LEY NRO. 29783 Y SU REGLAMENTO**”, tiene por finalidad conocer el grado de eficacia de la aplicación de las normas procesales laborales referidas a la actividad probatoria en los procesos sobre indemnización por daño a la salud de los trabajadores mineros en la jurisdicción de La Libertad, en el contexto de la Ley Nro. 29783 y su reglamento, dado que los trabajadores de este sector tienen una serie de riesgos en su actividad, por ejemplo tratándose de operarios de maquinarias al interior de las minas (socavones), pues muchos de ellos sufren un deterioro generalizado en el sistema respiratorio, por ello les ocasiona cuadros de insuficiencia respiratoria muy grave, trayendo consigo como resultado el alejamiento definitivo de las labores que realizan en actividad minera y una afectación directa en su salud.

En este sentido, la formulación de nuestro Problema de investigación fue el siguiente: **¿DE QUÉ MANERA LAS NORMAS PROCESALES APLICABLES A LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS PROCESOS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD DEL TRABAJADOR MINERO REGULADOS EN LA LEY NRO. 29783 Y SU REGLAMENTO SON EFICACES EN LA JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD, DURANTE EL PERIODO 2013 – 2014?** frente a lo cual nos trazamos los siguientes objetivos principales: Analizar las facultades jurídicas que dispone la Ley 29783 y su reglamento, en cuanto resulten aplicables a la actividad probatoria de los trabajadores mineros, en los procesos por indemnización por daño a la salud en la región La Libertad; y dar a conocer la casuística que se desarrolla en la jurisdicción de La Libertad en torno a los reclamos judiciales de los trabajadores mineros, relacionados a la indemnización por daño a la salud propias de la naturaleza de sus actividades.

En aplicación de los métodos lógicos y jurídicos, entre ellos los métodos de interpretación, deductivo y sintético, se logró concluir que las normas que resultan aplicables en materia de protección al trabajador (Ley nro. 29783, y Ds. 005- TR) y a la actividad probatoria en los procesos sobre indemnización por daño a la salud del trabajador minero son ineficaces en la jurisdicción de la libertad, puesto que no se cumplen en su totalidad o necesitan ser mejoradas con el fin de proteger eficazmente al trabajador minero.

ABSTRACT

The research we have called "**EFFECTIVENESS OF PROBATION ACTIVITY IN THE PROCESS ON COMPENSATION FOR DAMAGE TO HEALTH WORKERS MINING IN FREEDOM IN THE CONTEXT OF LAW NO. 29783 AND REGULATIONS**", aims to determine the degree of effectiveness of the implementation of labor procedural rules regarding the presentation of evidence in proceedings on compensation for damage to the health of the miners in the jurisdiction of La Libertad, in the context No. 29783 of the Act and its regulations , as workers in this sector are a number of risks in their activity, for example in the case of machine operators within the mines (tunnels) , as many of them suffer from a generalized impairment in the respiratory system , so pictures brings them very severe respiratory failure , bringing as a result the final departure from the work performed on mining and direct involvement in your health.

In this sense , the formulation of our research problem was: **HOW PROCEDURAL RULES APPLICABLE TO PROBATION ACTIVITY IN THE PROCESS ON COMPENSATION FOR DAMAGE TO HEALTH WORKER COVERED IN MINING LAW NO. 29783 AND REGULATIONS ARE EFFECTIVE IN THE JURISDICTION OF LIBERTY**, against which we drew the following main objectives: Analyze the legal powers available to the Law 29783 and its regulations as are applicable to the presentation of evidence for miners, in proceedings for compensation for damage to health in the region La Libertad; and publicize the casuistry that develops in the jurisdiction of La Libertad around legal claims of the miners, related to compensation for damage to the own nature of its activities health.

In application of the logical and legal methods, including methods of interpretation , deductive and synthetic , are able to conclude that the rules are applicable to worker protection (Law N ° 29783 , and Ds 005 -TR) and presentation of evidence in proceedings on compensation for damage to the health of the miners.

Contenido

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1. Descripción de la realidad objetiva	1
2. Enunciado de la problemática.....	4
3. Objetivos de la investigación.....	4
4. Justificación de la investigación.	5
CAPÍTULO II: MARCO AXIOLÓGICO – JURÍDICO.	7
1. Bienes constitucionalmente relevantes.....	7
2. Contenido esencial de los derechos fundamentales.	7
3. Principios jurídicos.	21
4. Principales innovaciones de la ley 29783 – Ley de seguridad y salud en el trabajo y sus repercusiones en el Distrito Judicial de La Libertad.....	33
CAPÍTULO III: MARCO NORMATOLÓGICO.....	42
1. Normas jurídicas de derecho internacional.	42
2. Normas jurídicas de derecho nacional.....	45
CAPÍTULO IV: MÉTODOS DE INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN.	62
CAPÍTULO V: PLANTEAMIENTO DE LOS PROCESOS DE SOLUCIÓN.	66
1. Reforma constitucional:	66
2. Abrogación, modificación o derogación legislativa.....	66
CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE SOLUCIÓN.	71
1. Proyección del horizonte de la realidad.....	71
CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES.....	¡Error! Marcador no definido.
BIBLIOGRAFÍA.....	75
Anexos:.....	77

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Descripción de la realidad objetiva.

El Derecho Laboral, según la doctrina especializada, está representado por un conjunto de normas y principios que relacionan al empleador y los trabajadores, así como entre estos y el Estado. Sus disposiciones se orientan a regular la actividad de un trabajador a cambio de una retribución económica, así como los eventuales conflictos que se puedan presentar antes, durante o después de este intercambio. En la presente investigación abordaremos el derecho laboral desde una perspectiva procesal en función a la eficacia de las normas procesales aplicables a la actividad probatoria en los procesos sobre Indemnización en los casos de los trabajadores mineros, regulados por la Ley Nro. 29783 y su reglamento.

Nos abocaremos especialmente al estudio de la determinación del pago de una indemnización por daños y perjuicios que es causado por el padecimiento de una enfermedad en la salud del trabajador minero que se origina en el ejercicio mismo de su desarrollo laboral, por lo cual “se descarta que, habiendo una relación de interdependencia, es decir, una relación de subordinación al empleador, éste se ve impelido a cumplir con el pago de una indemnización, siempre que se demuestre que estuvo ausente en sus obligaciones de cuidado en cuanto a higiene y salubridad, para así evitar los riesgos futuros de sus propios trabajadores” (Montes , 2006).

El Perú es considerado como un país minero, por tradición y vocación, lo cual data desde épocas inmemoriales, porque posee importantes yacimientos y por su aporte al desarrollo nacional (BCRP, 2010). La minería en nuestro país juega un rol importante a través de la generación de valor agregado, divisas, impuestos, inversión y empleo.

Si observamos cifras económicas, advertiremos que la minería es el principal sector exportador del país, ya que explica el 59% de las exportaciones totales.

“Es el principal pagador de impuestos, con más de 15% del total de recursos tributarios recaudados y 30% del Impuesto a la Renta. (...). A su vez, la minería ha traído consigo una serie de beneficios sociales, ha aumentado el ingreso de las familias, y en general, ha dinamizado nuestra economía” (MACROCONSULT, 2012).

Pero este crecimiento económico ha traído consigo también una serie de explotaciones al trabajador mismo de la actividad minera, especialmente a los obreros menos instruidos o de poca educación. Los trabajadores de este sector tienen una serie de riesgos en su actividad, por ejemplo tratándose de operarios de maquinarias al interior de las minas (socavones), pues muchos de ellos sufren un deterioro generalizado en el sistema respiratorio, por ello les ocasiona cuadros de insuficiencia respiratoria muy grave, trayendo consigo como resultado el alejamiento definitivo de las labores que realizan en actividad minera y una afectación directa en su salud. El trabajador minero al realizarse los exámenes médicos pertinentes (actividad probatoria) como son los exámenes de esputo, sangre y orina, exámenes radiográficos de tórax, espirometrias, dan como resultado la enfermedad ocupacional minera de neumoconiosis.

Frente a esta situación, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Nro. 29783, de julio del 2011, y su reglamento 005- 2012- TR, señalan una serie de normas aplicables a los trabajadores tales como el Art. 53, referido a la indemnización por daños a la salud en el trabajo, Artículo 57 evaluación de riesgo, Artículo 63 interrupción de actividades en caso inminente peligro, Artículo 71 información a los trabajadores inciso b, Artículo 102 paralización o prohibición de trabajos por riesgo grave o inminente. Con esto se quiere decir entonces que jurídicamente se ha dispuesto un conjunto de normas protectoras para todas las actividades económicas y de servicios, aplicables de igual modo a los trabajadores mineros en todas sus actividades. (Llamausta, 2005).

En efecto, esta nueva Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) incorpora una nueva y más exigente regulación para los empleadores, tipificándose incluso un nuevo ilícito, mientras que para los trabajadores se mejoran las

medidas de protección, abriéndoles más alternativas para el ejercicio de sus derechos laborales. “Con la dación de esta norma, lo que se espera es fortalecer el sistema de prevención de riesgos laborales en el país, ampliando el marco de responsabilidades y consecuencias frente al incumplimiento de la Ley, pero además otorgando mejores condiciones laborales a los trabajadores, quienes constituyen la fuerza de trabajo y en consecuencia el pilar fundamental de toda relación laboral”. (Ortega, s/a).

Una disposición importante para nuestra investigación la encontramos en el Art. 53, cuando señala expresamente la indemnización por daños a la salud en el trabajo, precisándose que el incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales e incluso en caso de que vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo determinara el pago de la indemnización respectiva.

No obstante este marco jurídico que hemos reseñado, en La Libertad, zona minera por excelencia, se vienen presentando en los últimos años una serie de casos de indemnización por daños a la Salud, los cuales he podido conocer por mis prácticas profesionales, y que me motivaron a desarrollar esta investigación, por ejemplo puedo citar como Caso N°01, del señor Santos Julián Rodríguez Muñoz con número de expediente 2159 del año 2013 que se presentó la demanda por Indemnización por Daños y Perjuicios, contra la empresa Pan American Silver SA Mina Quiruvilca; también, el Caso N°02 del señor Basilio Solano Epifanio contra Pan American Silver SAC Mina Quiruvilca por el Proceso de Daños y Perjuicios, con número de expediente 7170 del año 2010; y así un conjunto de casos donde los trabajadores mineros reclaman a las empresas por una serie de derechos vulnerados, los cuales dan lugar a una indemnización, por cuestiones de daños a la salud de los trabajadores.

Por tanto, en este contexto, considero que se hace necesario analizar la eficacia de la aplicación de Ley N°29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo, aplicable a todas las actividades económicas y de servicios, en función de la

nueva ley procesal laboral, ya que muchos expedientes que he revisado se observa claramente la falta de prueba por la parte demandada respecto al incumplimiento suficiente de sus obligaciones en materia de salud y seguridad minera, incumplimiento directo a lo previsto en el Artículo 23. 4 de la Nueva Ley procesal del trabajo, que regula la carga de la prueba y la eficacia misma del proceso.

El presente estudio por tanto significará un importante aporte para el entendimiento de las normas especializadas que regulan la actividad de los trabajadores mineros, a la vez que nos clarifica las condiciones del trabajador minero, la eficacia de las normas procesales laborales y los criterios judiciales en el otorgamiento de la indemnización a los trabajadores mineros.

2. Enunciado de la problemática.

¿DE QUÉ MANERA LAS NORMAS PROCESALES APLICABLES A LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LOS PROCESOS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD DEL TRABAJADOR MINERO REGULADOS EN LA LEY NRO. 29783 Y SU REGLAMENTO SON EFICACES EN LA JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD, DURANTE EL PERIODO 2013- 2014?

3. Objetivos de la investigación.

- ✓ Determinar el grado de eficacia de la aplicación de las normas procesales laborales referidas a la actividad probatoria en los procesos sobre indemnización por daño a la salud de los trabajadores mineros en la jurisdicción de La Libertad, en el contexto de la Ley Nro. 29783 y su reglamento.
- ✓ Investigar la casuística que se desarrolla en la jurisdicción de La Libertad en torno a los reclamos judiciales de los trabajadores mineros, relacionados a la indemnización por daño a la salud propias de la naturaleza de sus actividades.

- ✓ Analizar los presupuestos jurídicos que dispone la Ley 29783 y su reglamento, en cuanto resulten aplicables a la actividad probatoria de los trabajadores mineros, en los procesos por indemnización por daño a la salud en la región La Libertad.
- ✓ Conocer los diferentes estadios procesales en los casos de Indemnización por daño a la salud de los trabajadores, así como la fijación del monto indemnizatorio señalado en la sentencia respectiva.

4. Justificación de la investigación.

La presente investigación que pretendo desarrollar se justifica en tanto es necesario conocer no solo la aplicabilidad de las normas laborales procesales en materia laboral, sino además su eficacia en un contexto económico favorable para las inversiones mineras en nuestro país, donde muchas veces la parte más débil de la relación laboral (en este caso, los trabajadores mineros), se ve desprotegido en sus más elementales derechos.

Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garantice un estado de vida saludable, física, mental y socialmente en forma continua (Principio de protección, Art. IX de la Ley). Los procesos de indemnización por daños en la salud de los trabajadores fueron previsto para una situación excepcional, de acuerdo a la naturaleza misma de las actividades que se desarrollan. La ley ha dispuesto que todo trabajador afectado en su derecho recurra a la justicia laboral en pos de una indemnización económica que compense, en alguna medida, el menoscabo sufrido.

Es así que se presentan una serie de demandas contra las empresas mineras de La Libertad, donde se hace necesario conocer la aplicación de las normas procesales en esta materia, particularmente la actividad probatoria, a fin de conocer el grado de eficacia de esta normatividad en esta jurisdicción, más aún cuando existe Ley N°29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo, que consagra una serie de derechos y beneficios aplicables

a los trabajadores de la actividad minera, además de contener un conjunto de disposiciones preventivas mínimas de parte de los empleadores para las actividades de riesgo de sus trabajadores.

Así mismo resulta importante porque mi investigación desarrollará algunos alcances, principios y conceptos, para así poder evitar futuros conflictos laborales, de acuerdo a los casos que analizaremos en materia de indemnización por daños en la salud de los trabajadores mineros.

Finalmente, la investigación que se realiza en este trabajo, servirá de base para futuras investigaciones y contrastaciones que se pudieran realizar más a profundidad en relación al tema abordado.

CAPÍTULO II: MARCO AXIOLÓGICO – JURÍDICO.

1. Bienes constitucionalmente relevantes.

En este en nuevo capítulo nos dedicamos la investigación de los bienes jurídicos que se consideran constitucionalmente relevantes para el desarrollo de nuestro tema. Así, los bienes que consideramos son los siguientes:

1.1. Derecho a la Vida y a la Salud

1.2. Derecho al Trabajo

1.3. Derecho a un seguro laboral

1.4. Derecho a la Integridad personal

1.5. Derecho a gozar de las debidas condiciones para el trabajo

1.6. Derecho a una reparación e indemnización

1.7. Derecho a la Tutela Jurisdiccional

1.8. Derecho al Debido Proceso

1.9. Derecho a la información

2. Contenido esencial de los derechos fundamentales.

1.- DERECHO A LA VIDA Y SALUD

En este primer punto que desarrollamos en cuanto a la temática esencial de los derechos fundamentales, conviene resaltar que se trata del derecho más

importante para los seres humanos, y que su existencia y consagración posibilita el cumplimiento de los demás derechos.

La vida tiene varios factores; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes. Entonces cuando este derecho es regulado son tomados en cuenta estas tres facetas de la vida que están divididas pero se toman como un todo al momento de ser reguladas, es decir, el correcto cumplimiento de estos tres puntos dentro de lo que representa el respeto por este derecho hacen que el ser humano no solo sobreviva (que tenga funciones vitales, sino que viva plenamente, que sugiera una integridad).

Como hemos dicho en las primeras líneas, entre los derechos del hombre, sin duda el más importante es el derecho a la vida, pues es la razón de ser de los demás, ya que no tendría sentido garantizar la propiedad, la religión o la cultura, si el sujeto al que se los concede está muerto. Integra la categoría de derechos civiles, y de primera generación, y está reconocido en numerosos tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

En cuanto al derecho a la salud podemos referir que este fue establecido primero por la Constitución de la OMS (1946) que estipula: “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano...”, y que desde luego es aplicable a los trabajadores de las actividades mineras.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 menciona a la salud como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 25). Fue reconocida nuevamente como derecho humano en 1966 en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11.1) que describe el derecho a la salud como “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

A mi parecer, este derecho fundamental reviste una especial relevancia en todos los ordenamientos internacionales que hemos visto, tanto a nivel de constituciones como de tratados internacionales, pues se puede afirmar que es el reconocimiento primero y último sobre los derechos de las personas. En el tema de los trabajadores mineros, este derecho tiene una importancia fundamental pues a partir de su reconocimiento se van a desagregar una serie de derechos subsiguientes que conforman el amplio catálogo de derecho que asiste a los trabajadores mineros, como veremos a continuación.

Como se ha podido apreciar en este importante derecho del ser humanos, se trata del respeto a la propia esencia del hombre, su dignidad, y en defensa de su libertad y otros derechos conexos, que no podrían subsistir sin el respeto a la vida. La distinción que se sugiere a veces en algunos documentos internacionales entre “ser humano” y “persona humana”, para reconocer luego el derecho a la vida y a la integridad física solo a la persona ya nacida, representa una distinción artificial sin fundamento científico ni filosófico pues todo ser humano, desde su concepción y hasta su muerte, posee el derecho inviolable a la vida y merece todo el respeto debido a que debe ser considerado como persona humana (Chanamé Orbe, 2008).

El derecho a la vida es el centro de todos los valores y el supuesto básico de la existencia de un orden mínimo en la sociedad. (Bernaes Ballesteros, 2012).

Considero por mi parte que tanto el derecho a la vida como el derecho a la salud son importantes vigas maestras sobre las que se edifica la protección especial que le da el derecho laboral a los trabajadores, y que debe ser respetado por todos los empleadores en todas las fases de la contratación de sus trabajadores, más aun tratándose de actividades que involucran un nivel de riesgo en la calidad de vida de los trabajadores, es decir, en las actividades mineras de nuestro país. En razón de ello es que la más reciente Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo supone un avance importante en la protección que el Estado está en la obligación de asegurar a los trabajadores, pues debe ser respetado en todos sus extremos.

La razón por la que estos derechos (a la vida y a la salud) tienen rango constitucional se desprende lógicamente de su propio contenido, en tanto y en cuanto constituyen derechos necesarios para la existencia de los demás derechos y son presupuestos necesarios para el goce de los mismos. Si un trabajador no es dueño de su propia vida o no tiene una salud completa, mal puede ofertar su fuerza e inteligencia laboral al sujeto empleador.

2.- DERECHO AL TRABAJO:

Este derecho es otra de las prerrogativas que consagra la naturaleza misma del hombre en tanto que supone un ejercicio de su propia fuerza física o intelecto, por el cual el Estado debe asegurar su cumplimiento y retribución.

El trabajo constituye el medio normal de subvenir a las necesidades de la vida, parece evidente que toda persona ha de tener el derecho de trabajar, porque otra cosa, salvo el supuesto de tratarse de rentista, equivaldría a una condena a parecer. Sin embargo, y hasta el presente, ese derecho es más teórico que real, porque carece de exigibilidad jurídica. Constituye, a lo sumo, una aspiración encaminada a lograr que el Estado provea

inexcusablemente de trabajo a quienes no lo tengan y lo reclamen, lo que en la actualidad no sucede. (Osorio, 1983).

Este derecho consiste en que todo hombre tiene la facultad de poner su cuota en la producción de la riqueza. Por ello, el estado no solo debe garantizar el derecho de las personas a acceder a un puesto de trabajo o proteger al trabajador frente al despido arbitrario (artículo 27° de la constitución), sino que, además, debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia; es decir, debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia

El Estado promueve, a través de leyes el trabajo en todas sus formas, esta actividad debe darse respetando la dignidad de la persona humana, a través de una remuneración justa, sin discriminación y dando todas las garantías para que nadie impida la actividad laboral dentro de la ley.

Este derecho a la libertad de trabajo consiste en la libre determinación de cada persona para dedicarse a una o más actividades que pudiera desarrollar, para su realización personal, o, en suma, paratrabajar en lo que libremente escoja. El contenido esencial de este derecho constitucional al trabajo implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (Villasante Aranibar, 2009)

Este derecho debe ser efectuado libremente por el trabajador y tener como finalidad para la percepción de una remuneración u otro ingreso económico. No importa que esta actividad sea habitual o no, pues se supone que quien la realiza lo hace por la necesidad de obtener un ingreso. (Rendon Vasquez, 2007)

Se trata en suma, de un derecho fundamental para la subsistencia del ser humano, sin necesidad de que el Estado les provea de todas sus necesidades. El derecho al trabajo desde un punto de vista constitucional, por tanto alega únicamente las condiciones mínimas para que el trabajador

participe en la dinámica económica como un medio para su realización personal, pues es gracias al reconocimiento de este derecho es que los trabajadores obtendrán los recursos necesarios para el desarrollo de otras actividades. De esta forma se explica su ubicación en el texto constitucional, pues el derecho al trabajo es hasta ahora la mejor ficción jurídica para intercambiar la fuerza laboral por una contraprestación necesaria para la subsistencia de los hombres; tal como afirmaba Marx, la superposición de jerarquías laborales implica una mínima administración de los recursos que esa fuerza genera, correspondiéndole a las leyes determinar las cuotas o repartos.

3.- DERECHO A UN SEGURO LABORAL

El seguro laboral se puede entender como las condiciones bajo las que se trabaja deben ser seguras, es decir, no deben suponer una amenaza o una posibilidad significativa de sufrir un daño de cierta entidad, que pueda incapacitar aunque sea parcial y temporalmente, por parte de los trabajadores en relación con el trabajo (GRAU), según esta definición, representa una condición necesaria para muchas actividades que se realiza en los centros de trabajo, por ejemplo en las actividades mineras, que es nuestro tema de investigación. Al respecto conviene señalar que por tratarse de una actividad de riesgo, los trabajadores mineros están obligados a contratar un seguro laboral, que les brinde una protección adicional para sus actividades. La contaminación de los espacios donde se desenvuelven tiene una serie de minerales perjudiciales para la salud de los trabajadores, por lo que es necesario contar con un seguro que cubra los siniestros que puedan ocasionarse, y así se reconoce en la mayoría de legislaciones de los diversos países.

Desde siempre ha existido la preocupación de los gestores de proyectos de que su personal esté saludable, pero la visión actual consiste no solo en salvarlos de algo de lo que estén enfermos, sino en prevenir que se enfermen. El Perú, con la promulgación del Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, recién se está alineando a

estándares internacionales. Con respecto a Chile, por ejemplo, estamos atrasados en 50 años por lo menos, y aún falta la implementación. Se ha dado un gran paso con el mencionado Reglamento, y el paso decisivo será su implementación con los inspectores o los responsables del cumplimiento de la norma como la futura Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (MÀ, 2012).

A mi juicio, si bien no es pacífica la doctrina al considerar el derecho a un seguro laboral en el texto constitucional, sino que basta la suficiencia de una ley, es menester señalar que los avances tecnológicos y económicos vienen trayendo consigo nuevos desafíos jurídicos en favor de los trabajadores, siendo este uno de ellos. Así como los negocios y emprendimientos tienen seguros por doquier con la finalidad de “asegurar” sus inversiones, es válido que los trabajadores cuenten con todo tipo de seguros especialmente laborales, dado que al fin y al cabo es su propia persona la que contribuye a generar los recursos para su subsistencia, esperando que un futuro cercano las legislaciones de primer orden acojan este derecho en su estadio constitucional.

4.- DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Este derecho es importante para los efectos de nuestra investigación pues se complementa tanto como el derecho a la vida y a la salud como con el derecho al trabajo, en tanto el trabajador representa una unidad biopsicosocial que debe ser considerada como tal por el ordenamiento jurídico, a la par que se señalan los cuidados y exigencias que debe observar el empleador para con sus trabajadores y sus actividades.

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales.

La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

Por mi parte considero que este derecho resulta fundamental en las actividades mismas del trabajador minero, pues asegura el entendimiento orgánico de este frente a las leyes y reparaciones civiles, dado que la ocurrencia de alguna enfermedad en los socavones o el empleo de sustancias tóxicas en la actividad minera da lugar a una obligación económica de parte del empleador en calidad de monto indemnizatorio por los daños sufridos en su organismo.

El fundamento constitucional reside en el reconocimiento de otros derechos igualmente importantes que abonan a la noción de integridad no solo como trabajador sino como persona, pues la unidad biosicosocial debe ser garantizada por la máxima expresión constitucional dado los bienes jurídicos que tutelan, más aún, tratándose de actividades mineras donde de antemano se anticipan no pocos riesgos en el quehacer de la mano de obra, con las consecuencias que todo ello supone en la salud y psiquis del trabajador.

5.- DERECHO A GOZAR DE LAS DEBIDAS CONDICIONES PARA EL TRABAJO

Este es un punto medular relacionado con la temática de nuestra investigación, pues en general los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garantice un estado de vida saludable, física, mental y socialmente en forma continua, así lo dispone el Art. IX de la Ley laboral.

Se entiende por seguridad e higiene al conjunto de condiciones de orden técnico, legal, humano, económico, etc., que tienen por objeto prevenir los accidentes en la prestación de servicios mineros.

En ese sentido, su finalidad es:

- Promover y mantener el más alto grado de bienestar físico y mental de los trabajadores.
- Proteger a los trabajadores de los riesgos resultantes de los agentes nocivos con motivo de sus ocupaciones.
- Ubicar y mantener a los trabajadores de manera adecuada de acuerdo con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas.
- Evitar el desmejoramiento de la salud causada por las condiciones de trabajo. Proteger las instalaciones y propiedades, con el fin de garantizar las fuentes de trabajo y mejorar la productividad.
- Eliminar o restringir las posibilidades de actos destructivos intencionales contra las instalaciones y otros activos de los centros laborales. (Vidal Bermudez, Abal Abarca, & Lapeyre Bringas).

En general este derecho se puede considerar como uno de los más amplios de los que goza el trabajador en la relación laboral, pero a su vez completamente necesario, especialmente cuando se trata de actividades de riesgo, como las actividades mineras, que suponen un conjunto de inseguridades que deben ser salvadas para que el trabajador no tenga mayores riesgos contra su persona e integridad. Este derecho va de la mano con la técnica y el reglamentarismo laboral, que en los últimos años ha venido desarrollándose de una forma asombrosa, pues a la fecha existen una serie de mecanismos y normas que los empleadores están en la obligación de acatar para hacer más eficiente y seguro el desarrollo de las labores de sus trabajadores. No obstante, el derecho admite que si a pesar que se han cumplido con las normas laborales de cuidado para los trabajadores, cuando el daño se presente, la empresa empleadora está en la obligación directa de indemnizar económicamente al trabajador por el menoscabo sufrido.

Considero por mi parte que este derecho tiene un sustento constitucional ya que el trabajador debe tener todas las condiciones necesarias para el desempeño de su trabajo, desde un oficinista hasta una actividad de riesgo,

correspondiéndole por tanto, al empleador, la asignación de servicios y recursos suficientes que hagan posible el desempeño del trabajo. No se trata, pues, a nuestro juicio, de un derecho derivado o secundario, sino que, dada las complejidades que suponen ciertas actividades de riesgo, se hace necesario que el trabajador cuente con las condiciones técnicas y jurídicas para su ejercicio.

6.- DERECHO A UNA REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN

En cuanto al derecho a una reparación e indemnización del trabajador podemos señalar que es un importante aporte que viene al derecho laboral desde los espacios del derecho civil, y que a la fecha se constituye en un soporte fundamental para accionar frente a los daños a la salud que padecen los trabajadores de la actividad minera en nuestra región liberteña.

“Indemnización” proviene de las voces latinas in y damnum. Por consiguiente, indemnizar significa hacer lo necesario para que aquél que fue dañado quede como si hubiera sido indemne, es decir, no dañado. Por tanto, indemnizar no quiere decir pagar una suma de dinero sino simplemente reparar, cualquiera que sea la forma que adquiera la reparación. Esta significación es confirmada por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia que define indemnizar como resarcir un daño; y a su vez, a la palabra resarcir le da ambos significados: como reparar (en términos generales) y como compensar (que parece evocar más el pago de otro bien a cambio del bien dañado). (TRAZGNIES, 1998).

Luego de revisar algunas definiciones al respecto puedo concluir que indemnizar es compensar de modo satisfactorio y equivalente a la víctima (o dañado). No creemos que indemnización sea únicamente un pago de dinero, debido a que no todo tipo de daños se puede compensar con la entrega de dinero, como sucede con el daño moral. En los casos de expedientes que vamos a analizar, se dan una serie de situaciones donde el trabajador debe ser indemnizado por los daños ocasionados en su salud a

raíz de su actividad, siendo fijado un monto indemnizatorio que a menudo representa menos del 50% de lo peticionado en la demanda, lo cual que nuestro parecer deja mucho que desear de parte de los jueces pues no se tienen criterios uniformes para la determinación del daño y su correspondiente monto indemnizatorio.

Esta institución tiene una motivación a menudo civilista, pero es bienvenida al campo laboral, pues no hay por qué hacer distinciones en aquello que puede favorecer al trabajador en la protección y su desempeño. Así, reconocido como tal en el seno constitucional, el daño generador que se ocasiona eventualmente al trabajador debe ser cumplido, en otras palabras, debe ser pagado, en la debida proporción que satisfaga el derecho y sus propias expectativas.

7.- DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL

Este es un derecho reconocido para cualquier trabajador de acceder a la administración de justicia en busca de una resolución que atienda sus expectativas referidas a algún punto controversial de su actividad.

Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Por lo que a sus titulares se refiere, corresponde a todas las personas físicas y jurídicas en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (Alvarez Conde & Tur Ausina).

La tutela jurisdiccional se concibe en general como una contrapartida de la acción. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción, naturalmente, a un debido proceso. El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda alguna prestación de otra persona esa pretensión sea atendida, protegida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con las garantías mínimas. La ley recoge este principio cuando dice que toda persona tiene derecho a la

tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

Es que la función jurisdiccional como servicio público que es, es a la vez un deber y un poder del estado, de cuya función no puede excusarse, no puede negarse a conceder la tutela jurídica a toda persona que lo solicite.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

El maestro Ortecho señala que es la facultad que tiene toda persona, de recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para que estos resuelvan un conflicto de intereses o declaren un derecho insuficientemente indeterminado. Este derecho implica, no solamente el avocamiento por parte de dichos órganos en la causa puesta a su conocimiento, sino la protección procesal necesaria, que un justiciable requiere para el mejor esclarecimiento de su derecho (Ortecho Villena, 2008).

El derecho a la tutela jurisdiccional como derecho público subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, está facultada a exigirle al estado, tutela jurídica plena, se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción (Monroy Galvez, 1994).

Se trata en suma del reconocimiento positivo del pacto social por el cual los administrados, en este caso el trabajador de la actividad minera, tiene el legítimo derecho de accionar ante los tribunales por una razón suficiente (es decir la pretensión laboral), desplegando todo un mecanismo previsto para

estos fines. Frente a la necesidad de una indemnización por daño en la salud de los trabajadores, la vía judicial se presenta como el camino ordinario legítimo para reclamar el derecho. Se aprecia que el sustrato constitucional asiste a la persona como tal, indistintamente de si se refiere a cualquier de los sujetos de la relación laboral, y así queda declarado en nuestra carta política de 1993.

8.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Este derecho lo hemos considerado en función a los expedientes que serán objeto de estudio en esta investigación, referido a la indemnización por daños en la salud de los trabajadores, y en función a la eficacia de las normas procesales de la especialidad.

Se entiende por derecho al debido proceso aquél que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

Por su parte la doctrina y las jurisprudencias nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

El derecho al debido proceso es el derecho que tiene toda persona sometida o por someterse a un proceso jurisdiccional de tipo penal, ha contar con un mínimo de condiciones, garantías y medidas de legalidad, de imparcialidad y de ser oído, así como hacer uso del derecho de defensa. (Ortecho Villena, 2008).

Valga mencionar que se trata no solo de un derecho factible no solo al trabajador sino también a la parte empleadora, y al mismo Estado. El debido proceso es una evolución positiva del anarquismo estatal, donde se reconocen las categorías jurídicas que asisten a los miembros de las relaciones laborales, pudiendo cada quien ser oído o escuchado según las leyes vigentes en cada realidad. En este sentido, el debido proceso se concretiza cuando el trabajador minero recurre al órgano jurisdiccional, y se le brinda todas las prerrogativas dispuestas para atender sus reclamos.

El soporte constitucional está referido no solo a la protección de bienes jurídicos de estima social, sino además a la garantía que debe observarse frente a la transgresión en una relación laboral; por ello, el sustento a nivel constitucional tienen un carácter garantista para el goce y ejercicio de los derechos que respaldan a las partes de cara al conflicto, con la finalidad de que el juzgador resuelva con arreglo a la ley y a los principios especiales.

9.- DERECHO A LA INFORMACION

Este es un derecho que igualmente le asiste al trabajador en toda su extensión, y tiene un claro basamento constitucional, por el cual se entiende que toda persona tiene derecho a acceder a la información personal o que involucre datos sobre sus actividades.

Todos los ciudadanos como sujetos de la libertad de la información, titulares resultan todos los ciudadanos como sujetos de la libertad de la información y con derecho a conocer los hechos que le atañen, en consecuencia se erige en fundamento del estado de derecho, que parte de un pre- requisito; reconocer la pluralidad democrática veraz, de interés público, en cualquier

medio de difusión. En esta parte podemos citar el derecho a conocer su estado de salud, condiciones de trabajo, comunicaciones, etc.

Igualmente puedo señalar que este derecho se constituye en un aporte importante para los efectos procesales en cuestiones de otorgamiento de indemnizaciones, pues se contempla la obligación de todo empleador de proveer al juzgado de toda la información requerida sobre los trabajadores, condiciones de trabajo, etc.

La dinámica de las actividades económicas y las relaciones laborales, para algunos autores ha traído como consecuencia el relajamiento de algunas nociones otrora protegidas eficazmente por el orden jurídico: el derecho a la intimidad de los trabajadores, y por ende la información confidencial sobre ellos. Hoy en día, sin embargo, se debe insistir en esta protección hasta donde fuera posible.

El derecho a la información, en un sentido constitucional, no debe ser privativo solo de los empleadores, sino que debe extenderse también a los trabajadores, para efectos de contar con toda la información sobre sus actividades, su salud y demás requerimientos.

3. Principios jurídicos.

A continuación desarrollamos los puntos necesarios a nivel de principios laborales que hagan entendible y justifiquen mi investigación, en base a la doctrina revisada para estos efectos. Los principios son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.

En esta definición que citamos resalta no sólo lo conceptual sino, en esencia, lo teleológico, la triple función que, según DE CASTRO, cumplen

los principios: informadora, en cuanto inspiran al legislador y sirven de fundamento del ordenamiento jurídico; normativa o integrativa, al actuar como fuente supletoria ante el vacío o la laguna legal; e interpretativa, al operar como criterio orientador del juez o del intérprete (COSMÒPOLIS).

1.- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Este principio consiste en que el Juez que conozca el pleito laboral debe estar lo más cerca a sus actores y el conflicto, en un grado de proximidad que le permita dilucidar con toda claridad el diferendo, y debe presidir, de ser posible todas las audiencias a fin que conozca el conflicto, en la medida que sea posible en forma inmediata a fin de dictar una justa arreglada a Derecho.

Este principio permite al Juez conocer directamente las bases materiales del conflicto que va a resolver, debido a que tiene ante sí, a sus protagonistas, proponiendo, en los alegatos de apertura, su teoría del caso que no es otra cosa que el compromiso de lo que va a probar con los medios de prueba que ofreció u ofrece en la audiencia correspondiente como prueba extemporánea excepcionalmente, sus argumentos o por lo menos de descripción de los hechos. La doctrina procesal manda que el Juez esté en contacto con las partes, participando en el desarrollo del proceso. Con ese fin se implanta el proceso oral como mecanismo para que el Juez escuche a las partes y a los abogados. Tanto las alegaciones como las pruebas se practican en presencia del Juzgador.

La trascendencia de la inmediación en el proceso laboral está en que a la hora de dictar sentencia el juez tiene un conocimiento más exacto del supuesto litigio. Esto trae consigo que, si el juez que presidió el acto no puede dictar sentencia, tiene que darse otra vez el juicio.

La oralidad e inmediación conforman el binomio clave que permite al Juez conocer las interioridades del proceso en forma directa, sin dilaciones y sin intermediarios, lo cual resulta vital para la apreciación, valoración e interpretación de la prueba.

Paredes Palacios, por su parte, consideran que en los sistemas orales, a diferencia del proceso escrito, “existe una relación directa entre el Juez y el material probatorio, ya que las pruebas se presentan, fundamentalmente, en la audiencia y el Juez presencia la declaración de los testigos y la exposición que las propias partes hacen respecto de los hechos en litigio. En esta forma el Juez se encuentra en mejores condiciones para valorar la cuestión controvertida.

Tal como hemos señalado, el principio de inmediación implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo que dicte la sentencia, sin intermediarios que compliquen o deformen su posición.

Por ello, la inmediación constituye la condición básica para lograr, en la medida de lo posible, la determinación de la verdad de los hechos. La información, el examen de la prueba, debe realizarse con la presencia, comunicación e interacción entre los jueces y de las partes intervinientes. Este principio tiene gran importancia para nuestro tema en tanto será el juzgador el que conozca desde un principio los argumentos que tiene el trabajador para petitionar una indemnización por daños a su salud, y por tanto exigir la pruebas que así lo acrediten en ambas partes.

2.- PRINCIPIO DE LA ORALIDAD

Encontramos a la oralidad dentro de las normas de procedimiento, muy especialmente en el derecho procesal penal y laboral, que es la materia que estamos estudiando.

En el proceso civil si bien el diseño es el de un proceso por audiencias, no podemos afirmar, que se trata de un proceso laboral, en razón a que las demandas e instancias se inician mediante escritos y nunca mediante declaraciones verbales de las partes ante los Juzgados; las reconveniones se formulan siempre por escrito, y no se permiten oralmente en audiencia; las pruebas(contratos, actas, peritajes, informes, etc.) se llevan al juez y los interrogatorios se supeditan a pliegos de preguntas, tanto para su admisibilidad como para su actuación, los mismos que se elaboran, sin tener conocimiento del planteamiento de la contestación; es decir el derecho a probar, al privilegiar la forma sobre el fondo, cuando por reglas de la lógica y experiencia, y el propio sentido común de establecer, que las partes están en mejores posibilidades de interrogar cuando conocen de antemano la postura de la contraparte manifestada en la contestación de la demanda, a fin de evitar entre otros extremos, preguntas impertinentes, inconducentes, innecesarias e inútiles, que se plantean inicialmente en el pliego interrogatorio, con la consabida pérdida de tiempo contraria al principio de celeridad y economía procesal.

No existen debates analizando los medios de pruebas en audiencia, en donde debe darse la prueba para de inmediato emitir sentencia en base a lo actuado, por razones de tiempo, difiriendo la expedición para la larga cola de expedientes que se tiene por sentenciar.

Nuestro país desde hace unos años cuenta con una ley procesal orientada a consagrar el principio de oralidad, en la medida que el trabajador mismo debe exponer ante el juez su situación jurídica, en vez de preferir la presentación de documentos propio de la ley anterior, que volvía el trámite engorroso y poco efectivo. La oralidad es un elemento propio y exclusivo de las normas de procedimiento, y como tal constituye un instrumento más del proceso admitido por el legislador a fin efectiva la aplicación de las normas sustantivas así como la solución de los conflictos entre las partes; pero sobre todo, la oralidad constituye un elemento clave del proceso para el establecimiento de la verdad material (Malca Guaylupo, 2006).

3.- PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Este principio consiste en la sustentación del procedimiento en el menor tiempo posible, sin dilaciones, se pretende reunir los actos procesales, de modo que en un breve lapso se cumpla con la sustentación de todo el procedimiento, es decir, que el proceso presente sin demoras: Alegatos, Evaluación de las Pruebas y Sentencia, así tenemos que la Nueva Ley Procesal del Trabajo se dispone que deben realizarse en una sola audiencia o con el menor número de ellas, con el propósito de lograr una justicia más rápida, más eficiente, y con mayor ámbito de cobertura, y con ello se entiende que se trata de garantizar por parte del juzgador un conocimiento rápido, efectivo y actual del debate procesal y poder hacer una sentencia inmediata.

4.- INICIACIÓN DE OFICIO DEL PROCESO

Es atributo reconocido a la inspección de trabajo (Convenio 81 de la OIT) velar por el cumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión. De esa facultad, que nadie discute, algunas legislaciones, en especial la española, han derivado la posibilidad de que la administración del trabajo, anticipándose y aun sustituyendo la acción personal del trabajador en resguardo de sus derechos conculcados, dé inicio a un proceso judicial mediante la remisión a la magistratura respectiva de copia certificada del acta de infracción o, según el caso, de la resolución firme dictada en lo administrativo.

El legislador no se limita a evidenciar la conexión entre cumplimiento del ordenamiento laboral y cumplimiento de los contratos de trabajo, o, en su reverso, entre infracción administrativa e incumplimiento contractual, encomendando a la inspección el cuidado de que los contratos se ajusten a las prevenciones legales, sino que, consciente de la inmediatez real de los problemas planteados por la infracción o incumplimiento, instrumenta un mecanismo procedimental a través del cual pone en relación la vía

administrativa (sancionadora) y la vía jurisdiccional (de atribución de derechos). Ese mecanismo es la llamada "demanda de oficio" para cuya interposición está facultada, como postulante público, la Administración de Trabajo. El fundamento de esta iniciación oficial del proceso de trabajo está suficientemente claro: la Administración de Trabajo, en virtud de su función tuitiva, reconocida por la ley y la jurisprudencia, suple o sustituye la acción del trabajador afectado por un incumplimiento empresarial que simultáneamente sea infracción del Ordenamiento y violación de deber contractual, realizando una actividad procesal equivalente a la demanda, y con la cual quiere prevenirse el perjuicio que se derivaría para el trabajador, bien sea por ignorancia de los derechos, bien por el temor de ejercitarlos». (COSMÒPOLIS).

5.- PRINCIPIO DE CELERIDAD

El profesor Pasco Cosmópolis señala que “el retardo de la justicia ya de por sí reprobable en los litigios comunes, adquiere otra dimensión y otros matices cuando se trata de los derechos del trabajador que afectan su dignidad y su propia personalidad (Cosmopolis).

El juez dirige e impulsa el proceso para lograr una pronta y eficaz solución de las controversias que conoce. Por el principio de celeridad, los actos deben ser realizados dentro de los términos previstos por la ley. Como consecuencia de ello, el proceso debe ser rápido y ágil y solo formalista en lo imprescindible. En las relaciones laborales, en las que se conoce de los derechos fundamentales vinculados al trabajo, la urgencia en la resolución de las pretensiones es muy marcada.

Por su parte, (Uriarte) ha señalado que normalmente el trabajador no puede esperar. El trabajador está reclamando, si es que tiene razón, unos salarios que se le deben y/o una indemnización por despido que necesita precisamente para en momento en que está desempleado. No puede esperar dos o tres años. Más aún, la sentencia que le da razón dentro de dos, tres, cuatro o cinco años, es siempre útil, porque llega cuando el

trabajador ya tiene el asunto solucionado (porque consiguió otro empleo y lo que va a percibir ya no tiene ese carácter alimentario propio de la relaciones laborales) o porque definitivamente el reclamante ya “se murió de hambre” en la espera de un fallo firme, ya sufrió durante dos o tres años todo lo que implica la pérdida del empleo, del sustento, etc.

Estos temas hay que tenerlos presente porque la realidad del trabajador minero a menudo es escasa de recursos, y por tanto una indemnización no solo tendrá valor alimenticio sino necesario para la manutención de él y de su familia.

6.- PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

El principio de economía procesal se manifiesta de tres formas: “El concepto de economía, tomado en su acepción de ahorro, está referido a su vez a tres áreas distintas: ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo” (Galvez).

Casi no es posible encontrar algún proceso en donde, adicionalmente al conflicto que tienen las partes, no exista otro referido a la urgencia que una de ellas tienda de acabar pronto al proceso, necesidad que es inversamente proporcional a la misma urgencia de la otra, pero de prolongarlo.

El cumplimiento de los actos con prudencia, es decir, ni tan lento que parezca inmovilidad ni tan expeditivo que se renuncie al cumplimiento de formalidades indispensables, es la expresión adecuada de este principio. Esta es la economía de tiempo. La economía de Gasto es la necesidad de que los costos del proceso no impidan que las partes hagan efectivos todos sus derechos al interior de este.

Lo expresado no obsta para reconocer que un Estado pobre y con una fuerte dependencia externa, el caso de los países latinoamericanos, por ejemplo; no puede darse el lujo de tener una administración de justicia absoluta gratuita. La economía de Esfuerzo está referida a la posibilidad de concretar con fines del procesos evitando la realización de actos que, aun estando regulados, tienen la calidad de innecesarios para tal objetivo. La

economía procesal tiene, pues, una triple manifestación: el tiempo que tarda en concluir un proceso, el costo del mismo y la realización de sus fines en directa relación con el esfuerzo desplegado para ello, eliminando aquellos actos que resulten innecesarios.

7.- REDISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

En sentido estricto, al proceso civil deben aplicársele dos principios, que están

Traducidos en sendos aforismos: «Quien afirma algo está obligado a demostrarlo» y «Si el demandante no prueba, el demandado será absuelto». De acuerdo a ello, la carga probatoria es siempre del accionante, quien está

en la necesidad y en la obligación de acreditar con elementos de convicción que los hechos que alega son ciertos.

En el Derecho procesal del trabajo este criterio es deliberadamente quebrantado, subvertido: el trabajador, que es el actor o demandante, es exonerado en lo sustancial de la obligación de probar su dicho; el onus probandi recae básicamente sobre el empleador, el demandado.

La demanda goza, por decirlo así, de una presunción de veracidad, se le reputa cierta a priori, presunción juris tantum que debe ser destruida por el empleador con su prueba.

El principio de «redistribución de la carga de la prueba» no es meramente abstracto o teórico; tiene, por el contrario, constante y contundente presencia en la legislación. La peruana, por ejemplo, consagra en sus dos manifestaciones: en el artículo 32 del decreto supremo 03-80-TR, sin descargar totalmente al trabajador de su obligación probatoria, restringe ésta a

la sola demostración de la existencia de la relación laboral. Probada ésta, el empleador deberá acreditar, de allí en adelante, que ha cumplido con las disposiciones legales y convencionales respectivas, lo que equivale a tener

que probarlo todo, ya que Jo que se discute precisamente en un litigio es su presunto incumplimiento. De otro lado, el emplazamiento con la demanda se practica “bajo apercibimiento de tenerse por ciertos los hechos expuestos”, aun sin necesidad de prueba, si el empleador no concurriese a la citación o si, concurriendo, no presentara el escrito de contestación (artículo 21).

Asimismo, la sentencia deberá declarar fundada la demanda: i) respecto a los puntos que no hubieran sido expresamente contradichos (allanamiento tácito), y ii) respecto de los puntos en que, correspondiendo la carga de la prueba al demandado, éste no los hubiera probado (artículo 50).

Desde esta perspectiva, entonces, pueden extraerse las reglas siguientes:

- a) La demanda se presume verdadera a priori, lo que se traduce en un apercibimiento de tenerse por cierto su contenido si el demandado incumple con el trámite de contestación.
- b) La demanda impone contestación específica respecto de cada uno de los extremos que contiene; la falta de contradicción expresa respecto de alguno de ellos implica un allanamiento tácito.
- e) El trabajador sólo tiene obligación formal de probar la existencia de la relación laboral, sin que ello implique impedimento ni exoneración absoluta de demostrar complementariamente los diversos hechos que afirma.
- d) Corresponde al empleador probar que no debe, que no ha incumplido o que ya pagó, que es, en esencia, lo nuclear del proceso, pues son su incumplimiento, su débito o su mora lo que se discute como fondo de la controversia.

La de probar es, jurídicamente, una carga, no una obligación, pues en la obligación los efectos del incumplimiento afectan a un tercero, mientras en la carga sólo perjudican al omiso o infractor (COSMÒPOLIS).

Análisis sobre la obligación de informar a los trabajadores sobre los exámenes médicos, según el art. 71. B) de la ley 29783 y el art. 102 del d.s. 005- 2012- tr

Como hemos visto en el desarrollo de esta investigación, la nueva Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo importa una mayor exigencia regulatoria para los empleadores, a la vez que dispone una serie de medidas de protección para los trabajadores, amplificando sus alternativas para el ejercicio mismo de sus derechos laborales, especialmente tratándose de las actividades mineras, que es el tema que venimos desarrollando en al presente tesis.

En cuanto a las medidas de seguridad

Cabe mencionar que en cuanto a las medidas de seguridad para los trabajadores, estas se han venido regulando en diferentes dispositivos sectoriales, pero que no se han cumplido cabalmente, al punto de presentarse una serie de muertes de los trabajadores, precisamente por el incumplimiento de estas medidas, que al parecer no eran cumplidas por los empleadores, ya sea por ignorancia, negligencia o abierto desacato; siendo además que el Ministerio de Trabajo nunca contó con los inspectores necesarios para la fiscalización de las empresas, dando lugar a una fundada desconfianza por parte de los trabajadores con sus empleadores. Esta situación se pretende cambiar con la nueva ley, pues como se podrá advertir de su lectura, las medidas de seguridad tienen un tratamiento sistemático en la norma y en su reglamento, con claros beneficios para los trabajadores en todo tipo de actividades.

Dicho sea paso, este tipo de reclamos y demandas fundadas por la omisión de las medidas de seguridad, han sido frecuentes en los tribunales laborales, pues los trabajadores han reclamado sus derechos ante las autoridades administrativas y judiciales, siendo éste un factor importante para la dación de la ley que venimos comentando.

Información y confidencialidad de los exámenes médicos

Otro punto importante de la ley resulta ser la obligación de parte de los empleadores de informarles sobre los resultados de los exámenes médicos a los que se les somete, tal como está dispuesto en el Art. 71 de la ley, que a la letra señala:

“Artículo 71. Información a los trabajadores

El empleador informa a los trabajadores:

a) A título grupal, de las razones para los exámenes de salud ocupacional e investigaciones en relación con los riesgos para la seguridad y salud en los puestos de trabajo.

b) A título personal, sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud. Los resultados de los exámenes médicos, al ser confidenciales, no pueden ser utilizados para ejercer discriminación alguna contra los trabajadores en ninguna circunstancia o momento.

El incumplimiento del deber de confidencialidad por parte de los empleadores es pasible de acciones administrativas y judiciales a que dé lugar”.

Como se puede observar, el inciso b) reconoce la confidencialidad de los resultados de los exámenes médicos, los cuales no podrán ser utilizados para ejercer ningún tipo de acción discriminatoria en contra de los trabajadores; es más, la misma ley sostiene que esta no debe practicarse en ninguna circunstancia o momentos, poniendo énfasis en esta situación jurídica. Tal reconocimiento no hace sino confirmar la naturaleza constitucional de este tipo de informes pues pertenecen a la esfera personal del sujeto (trabajador). Adicionalmente a ello, el legislador ha dispuesto una penalidad a los empleadores que incumplan esta normatividad, previendo acciones administrativas y judiciales que dé lugar.

Ahora bien, el reglamento de la ley, D.S 005- 2012- TR, por su parte, señala en su Art. 102 lo siguiente:

“Artículo 102°.- De acuerdo a lo previsto en el artículo 71° de la Ley, los resultados de los exámenes médicos deben ser informados al trabajador únicamente por el médico del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, quien le hará entrega del informe escrito debidamente firmado.

Al tratarse de una información de carácter confidencial, el médico informa al empleador las condiciones generales del estado de salud de los trabajadores, con el objetivo de diseñar medidas de prevención adecuadas”.

Este último párrafo nos ha llamado la atención, pues podría entenderse que es una puerta abierta para violentar la confidencialidad de la información sobre los resultados de los exámenes médicos de los trabajadores, pues si bien se señala que el indicado para brindar dicha información al trabajador es el médico del_ Servicio de seguridad y Salud en el trabajo, a renglón seguido se dispone que el mismo médico puede informar al empleador sobre el estado de salud de los trabajadores, desde el punto de vista de las “condiciones generales”, con el objetivo de diseñar medidas de prevención adecuadas.

¿Qué se entiende por “condiciones generales”, ¿cuáles son esas “medidas de prevención adecuadas” en función a los informes médicos que recabe el empleador sobre la salud de sus trabajadores? Son preguntas para un análisis más exhaustivo, pero que de nuestra parte manifestamos nuestra desconfianza sobre el articulado del reglamento.

Utilidad de los exámenes médicos

En cuanto a los resultados de los exámenes médicos que el empleador autorice que se practiquen a sus trabajadores, hay que señalar que estos pueden muy bien servir de fundamento o medio de prueba para los intereses del trabajador, dado que estos informes médicos van a sustentar no solo la enfermedad que padece sino también la actitud que frente a ello puede tomar el empleador; así mismo esto puede servir de antecedente para que el trabajador se vea imposibilitado de desempeñarse en otra empresa, afectando por tanto sus intereses presentes y futuros.

Por último, debemos señalar que los resultados médicos pueden ser conservados por el empleador o, siendo el caso, por el establecimiento de salud, con el fin de otorgar dicha información en un futuro cuando así sea requerida, tal como ocurre cuando un trabajador solicita a la institución médica su historial clínico, con el fin de asegurar un medio de prueba para su demanda.

4. Principales innovaciones de la ley 29783 – Ley de seguridad y salud en el trabajo y sus repercusiones en el Distrito Judicial de La Libertad

El presente resumen tiene como objetivo primordial incidir en las principales innovaciones y cambios introducidos por la reciente publicada Ley 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en relación con su norma predecesora el Decreto Supremo N° 009-2005-TR – Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, pues como observaremos a continuación se introducen modificaciones e innovaciones puntuales que involucran un nuevo escenario en el marco legal en seguridad y salud en el trabajo teniendo como referente la promoción de una cultura de prevención de riesgos laborales en el país, y entre ellos los que pueden afectar a los trabajadores mineros. Así mismo, en atención a estas nuevas incorporaciones legales hacemos un breve comentario sobre su aplicación en La Libertad.

OBJETO DE LA LEY

Si bien mantiene como objeto al igual que el Reglamento la promoción de una cultura de prevención de riesgos laborales, no solo involucra la participación de los trabajadores, empleadores y el Estado tal como lo detalla la norma reglamentaria si no que la novedad es que incorpora como actor coadyuvante aparte de los mencionados a las Organizaciones Sindicales.

La Ley se constituye como el piso mínimo legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, por ende los empleadores y trabajadores pueden establecer

libremente niveles de protección mayores a los previstos en la reciente Ley.

AMBITO DE APLICACIÓN

Uno de los aspectos que resaltan dentro del nuevo marco legal en seguridad y salud en el trabajo es que no solo comprende y es aplicable a todos los sectores económicos si no que agrega a los sectores de servicios, pero sobre todo no solo comprende a todos los empleadores y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en todo el territorio nacional, tal como ya lo preveía el Reglamento, si no que agrega y comprende dentro de su ámbito de aplicación a los trabajadores y funcionarios del sector público, trabajadores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú e incluso a trabajadores por cuenta propia.

POLITICA NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

En este aspecto lo relevante del nuevo marco legal sobre seguridad y salud en el trabajo radica en que el Estado, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, tiene la obligación de formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo que tenga por finalidad prevenir los accidentes y los daños en la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo los riesgos inherentes al medio ambiente del trabajo.

SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

En el texto de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se puede apreciar en relación con el Decreto Supremo N° 009-2005-TR la creación del Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, con participación de las organizaciones de empleadores y trabajadores, a fin de garantizar la protección de todos los trabajadores en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, siendo sus instancias el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y los Consejos Regionales de Seguridad y Salud en el Trabajo. Precisamente en

cuanto al Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, es la instancia máxima de concertación en materia de seguridad y salud en el trabajo, es de naturaleza tripartita, se encuentra adscrita al Sector Trabajo y Promoción del Empleo, estará presidida por un representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y tiene como función primordial el formular y aprobar la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, y efectuar el seguimiento de su aplicación; en tanto los Consejos Regionales de Seguridad y Salud en el Trabajo, actúan como instancias de concertación regional en materia de seguridad y salud en el trabajo, son de naturaleza tripartita y de apoyo a las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de las Direcciones Regionales, estará presidida por un representante de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo y tiene como función primordial formular y aprobar los programas regionales de seguridad y salud en el trabajo.

EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

En relación con este aspecto la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo mantiene la estructura planteada por el reglamento, con la precisión de que a diferencia de este la nueva normatividad incorpora como actores fundamentales en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo a las organizaciones sindicales; en lo relativo a la participación de los trabajadores en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo incluyendo a las organizaciones sindicales se incorpora la convocatoria a elecciones y la elección del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo y la identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos al interior de cada unidad empresarial y en la elaboración del mapa de riesgos; en lo concerniente al mejoramiento del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo agrega a diferencia de la norma reglamentaria la corrección y el desempeño del reconocimiento y finalmente en lo referente al orden de prioridad en las medidas de prevención y protección dentro del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo se ha agregado como cuarto paso el programar la sustitución progresiva y en la brevedad posible, de los procedimientos, técnicas, medios, sustancias y productos peligrosos por aquellos que produzcan un menor o ningún riesgo para el trabajador.

POLITICA DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Otro aspecto innovador de la novísima legislación sobre Seguridad y Salud en el Trabajo radica en haber incorporado dentro de su texto legal lo relativo a la Política del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, en donde lo más rescatable radica en que el empleador es el encargado de perfilar dicha política por escrito, en consulta con sus trabajadores y sus representantes e incluso se diseñan una serie de principios y objetivos fundamentales para la elaboración de la misma, incidiendo en la participación de los trabajadores en su organización, por ello el empleador asegura que los trabajadores y sus representantes sean consultados, informados y capacitados en todos los aspectos de seguridad y salud en el trabajo relacionados con las labores que realizan, incluidas las disposiciones relativas a situaciones de emergencia, por lo que el empleador debe brindar las facilidades para que los trabajadores y sus representantes dispongan del tiempo y de recursos para participar activamente en los procesos de organización, de planificación y de aplicación, evaluación y acción del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

SERVICIOS DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Otra novedad que nos ofrece la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo es que todo empleador debe organizar un servicio de seguridad y salud en el trabajo propio o común a varios empleadores, cuya finalidad es esencialmente preventiva, en base a los siguientes parámetros : Identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo; vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidas las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador; asesoramiento sobre la planificación y la organización del trabajo, incluido el diseño de los lugares de trabajo, sobre la selección, el mantenimiento y el estado de la maquinaria y de los equipos y

sobre las substancias utilizadas en el trabajo; la participación en el desarrollo de programas para el mejoramiento de las prácticas de trabajo, así como en la evaluación de nuevos equipos en relación con la salud; asesoramiento en materia de salud, de seguridad e higiene en el trabajo y de ergonomía, así como en materia de equipos de protección individual y colectiva; vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo; fomento de la adaptación del trabajo a los trabajadores; asistencia en pro de la adopción de medidas de rehabilitación profesional; colaboración en la difusión de informaciones, en la formación y educación en materia de salud e higiene en el trabajo y de ergonomía; organización de los primeros auxilios y de la atención de urgencia y participación en el análisis de los accidentes del trabajo.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES

Se agregan como obligaciones del empleador el garantizar que las elecciones de los representantes de los trabajadores se realicen a través de las organizaciones sindicales, y en su defecto, a través de elecciones democráticas de los trabajadores; así como garantizar el real y efectivo trabajo del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo, asignando los recursos necesarios. De otro lado se introduce de manera expresa y clara en el artículo 53° la indemnización por daños a la salud en el trabajo, precisándose que el incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales e incluso en caso de que vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo determinara el pago de la indemnización respectiva, cabe agregar que otra innovación de la nueva normatividad sobre seguridad y salud en el trabajo radica en que el deber de prevención del empleador abarca también toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de las órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad o en el desplazamiento a la misma, aún fuera del lugar y horas de trabajo; en cuanto a lo que la nueva normatividad denomina enfoque de género y protección de las trabajadoras, se considera que al estar en estado de gestación tienen derecho a ser transferidas a otro puesto que no implique riesgo para su salud integral, sin menoscabo de sus derechos

remunerativos y de categoría; de otro lado el empleador debe garantizar el cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal, en caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudiera generarse, finalmente se agregan dos obligaciones para el empleador, garantizar que los trabajadores hayan sido consultados antes de que se ejecuten cambios en las operaciones, los procesos y en la organización del trabajo que pudieran tener repercusiones en la seguridad y salud de los trabajadores, e informar a los trabajadores a título grupal, de las razones para los exámenes de salud ocupacional e investigaciones en relación con los riesgos para la seguridad y salud en los puestos de trabajo y a título personal, sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de la salud, los resultados de los exámenes médicos al ser confidenciales no pueden ser utilizados para ejercer discriminación alguna sobre los trabajadores en ninguna circunstancia o momento, el incumplimiento del deber de confidencialidad por parte de los empleadores es pasible de acciones administrativas y judiciales.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES

Dentro de las innovaciones de la reciente Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se puede citar el hecho de que si bien ratifica que todo trabajador tiene derecho a comunicarse libremente con los inspectores de trabajo, esto puede producirse aún sin la presencia del empleador, situación que no había sido prevista en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo; de otro lado agrega como novedad que cuando se produzca la transferencia de un trabajador motivada por razones de seguridad y salud en el trabajo, esta debe producirse sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría y finalmente se agrega como obligación del trabajador responder e informar con veracidad a las instancias públicas que se lo requieran, caso contrario es considerado falta grave, sin perjuicio de la denuncia penal correspondiente.

INVESTIGACIONES DE ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES OCUPACIONALES E INCIDENTES PELIGROSOS

Los cambios más sustanciales se centran en que la realización de la investigación no queda solo en manos del empleador tal como lo consigna la norma reglamentaría, si no que esta debe ser realizada conjuntamente con los representantes de las organizaciones sindicales o trabajadores, cuyos resultados deben ser comunicados a la Autoridad Administrativa de Trabajo, indicando las medidas de prevención adoptadas y que el empleador conjuntamente con la autoridad administrativa de trabajo realizan las investigaciones de los accidentes de trabajo mortales, con la participación de los representantes de las organizaciones sindicales o trabajadores.

PARALIZACIÓN O PROHIBICIÓN DE TRABAJOS POR RIESGO GRAVE O INMINENTE

En el caso de que los inspectores comprueben que la inobservancia de la normatividad sobre prevención de riesgos laborales implica un grave e inminente riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores pueden ordenar de conformidad con la legislación de inspecciones la inmediata paralización o la prohibición de los trabajos o tareas, dichas ordenes son inmediatamente ejecutadas, independientemente del pago de las remuneraciones e indemnizaciones a favor de los trabajadores afectados.

RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES

En materia de seguridad y salud en el trabajo, la entidad empleadora principal responde directamente por las infracciones que, en su caso se cometan por el incumplimiento de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios, los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollan actividades en sus instalaciones; asimismo las empresas usuarias de empresas de servicios temporales y

complementarios responden directamente por las infracciones por el incumplimiento de su deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores destacados en sus instalaciones.

ADECUACIÓN DE REGLAMENTOS SECTORIALES Y TRANSFERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA AL MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Otra de las novedades de la reciente Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo radica en que los ministerios, instituciones públicas y organismos públicos descentralizados adecuan sus reglamentos sectoriales de seguridad y salud en el trabajo a la presente ley en un plazo no mayor de 180 días a partir de su entrada en vigencia; de otro lado se transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras del OSINERG al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quien financiara dichas funciones mediante sus recursos propios, los montos pagados por concepto de arancel de fiscalización minera y el sesenta por ciento de las multas que se impongan por las infracciones detectadas en los procesos de fiscalización minera.

Como se puede apreciar, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Nro. 29783, de julio del 2011, y su reglamento 005- 2012- TR, señalan una serie de normas aplicables a los trabajadores tales como el Art. 53, referido a la indemnización por daños a la salud en el trabajo, Artículo 57 evaluación de riesgo, Artículo 63 interrupción de actividades en caso inminente peligro, Artículo 71 información a los trabajadores inciso b, Artículo 102 paralización o prohibición de trabajos por riesgo grave o inminente. Con esto se quiere decir entonces que jurídicamente se ha dispuesto un conjunto de normas protectoras para todas las actividades económicas y de servicios, aplicables de igual modo a los trabajadores mineros en todas sus actividades.

En efecto, esta nueva Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) incorpora una nueva y más exigente regulación para los empleadores, tipificándose incluso un nuevo ilícito, mientras que para los trabajadores se mejoran las medidas de protección, abriéndoles más alternativas para el ejercicio de sus

derechos laborales. “Con la dación de esta norma, lo que se espera es fortalecer el sistema de prevención de riesgos laborales en el país, ampliando el marco de responsabilidades y consecuencias frente al incumplimiento de la Ley, pero además otorgando mejores condiciones laborales a los trabajadores, quienes constituyen la fuerza de trabajo y en consecuencia el pilar fundamental de toda relación laboral”.

No obstante este marco jurídico que hemos reseñado, en La Libertad, zona minera por excelencia, se vienen presentando en los últimos años una serie de casos de indemnización por daños a la Salud, los cuales he podido conocer por mis prácticas profesionales, y que me motivaron a desarrollar esta investigación, por ejemplo puedo citar como Caso N°01, del señor Santos Julián Rodríguez Muñoz con número de expediente 2159 del año 2013 que se presentó la demanda por Indemnización por Daños y Perjuicios, contra la empresa Pan American Silver SA Mina Quiruvilca; también, el Caso N°02 del señor Basilio Solano Epifanio contra Pan American Silver SAC Mina Quiruvilca por el Proceso de Daños y Perjuicios, con número de expediente 7170 del año 2013; y así un conjunto de casos donde los trabajadores mineros reclaman a las empresas por una serie de derechos vulnerados, los cuales dan lugar a una indemnización, por cuestiones de daños a la salud de los trabajadores.

CAPÍTULO III: MARCO NORMATIVO

1. Normas jurídicas de derecho internacional.

- **La Declaración de Filadelfia**, promulgada en 1944 en la Vigésima sexta reunión de la Confederación General de la Organización Mundial del Trabajo, la cual tiene cuatro principios fundamentales y es la actual carta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esta declaración contiene los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y los principios que debieran inspirar la política de sus miembros, dicha conferencia dio paso al bien conocido acuerdo de Filadelfia; este acuerdo se sostiene cubre cuatro principios fundamentales como lo son el otorgarle un carácter más humano al trabajo, el progreso a través de la libre asociación y expresión, el combatir la pobreza y el seguimiento continuo de parte de las naciones para velar por la prosperidad del hombre en todo sentido.

La importancia que puedo advertir relacionado a mi tema es que la Declaración de Filadelfia constituye la medula de la hoy día Organización Internacional del Trabajo, pues afirma que todos los seres humanos, sin distinción alguna, tienen derecho al trabajo y a perseguir su bienestar material y su desarrollo social en condiciones de libertad y dignidad. Proclama la igualdad de oportunidades que debe existir en materia de empleo, lo cual hoy en día es plenamente aplicable a los trabajadores de las diversas actividades económicas de nuestro país, entre ellos los trabajadores mineros.

- **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**, el cual es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución el 10 de diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los Derechos Humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945. La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

Esta Declaración Universal de los Derechos Humanos se compone de un preámbulo y treinta artículos, que recogen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural. En nuestro caso es conveniente señalar algunos derechos de importancia sobre nuestro tema tales como:

Artículo 23:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24.

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Como podemos apreciar, el valor de los derechos que les asisten a los trabajadores tienen un significado más allá de cualquier nacionalidad, raza o condición económica, y deben ser respetados en su contexto particular en cada Estado, y de acuerdo a la naturaleza de sus actividades.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Se trata de otro de los grandes instrumentos internacionales que incluyen derechos de segunda generación aplicables a todos los seres humanos en materia económica, social y cultural. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 , y por la cual se compromete a las partes a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado.

Entre las disposiciones más importantes en materia laboral podemos mencionar el Art. 6, que reconoce el derecho al trabajo, definida como la oportunidad de todos para ganar su vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, las partes están obligados a adoptar "medidas adecuadas" para garantizar este derecho, incluida la formación técnica y profesional y las políticas económicas encaminadas a regular el desarrollo económico y en última instancia, el pleno empleo. El derecho implica partes deben garantizar la igualdad de acceso al empleo y proteger a los trabajadores de ser privado injustamente de empleo.

Igualmente se contempla que el trabajo debe ser una ocupación decente pues reconoce el derecho de toda persona a condiciones "justas y favorables" en el trabajo. Estos a su vez se define como un salario justo, con igual remuneración por igual trabajo, suficiente para proporcionar una vida digna para los trabajadores y sus dependientes; condiciones de trabajo seguras, la igualdad de oportunidades en el lugar de trabajo; y suficiente descanso y el

esparcimiento, incluyendo las horas de trabajo limitadas y regulares, vacaciones pagadas.

En materia de salud podemos mencionar específicamente que el Artículo 12 del Pacto reconoce el derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". Los Estados deben proteger este derecho, garantizando que todo el mundo dentro de su jurisdicción, tiene acceso a los factores determinantes de la salud, como agua potable, saneamiento, alimentación, nutrición y vivienda, y por medio de un sistema global de atención sanitaria, que está a disposición de todos, sin discriminación alguna, y económicamente accesible para todos. Adicionalmente a ello se exige a las partes que adopten medidas concretas para mejorar la salud de sus ciudadanos, incluida la reducción de la mortalidad infantil y mejorar la salud infantil, la mejora del medio ambiente y salud en el trabajo, la prevención, control y tratamiento de enfermedades epidémicas y la creación de condiciones para garantizar la igualdad y el acceso oportuno a los médicos servicios para todos.

2. Normas jurídicas de derecho nacional.

En esta parte nos concentramos en identificar todas las normas de derecho nacional aplicables al asunto de nuestra investigación.

- ARTÍCULOS PERTINENTES DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984:

ART 1319.- CULPA INEXCUSABLE

Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

ART. 1320.- CULPA LEVE

Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

ART.1321.- FACTOR ATRIBUTIVO DE RESPONSABILIDAD. QUANTUM INDEMNIZATORIO

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

ART. 1322.- INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

ART 1331.- PRUEBA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

ART. 1332.- VALORIZACIÓN EQUITATIVA DEL RESARCIMIENTO

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Este conjunto de disposiciones de nuestro ordenamiento civil tratan sobre la problemática de los daños en los trabajadores, y sirven de fundamento jurídico para la sustentación de nuestra investigación.

El daño está referido a un menoscabo en la persona del sujeto, que en nuestro caso es el trabajo minero. Así pues, el menoscabo a un interés jurídicamente tutelado se va a manifestar en una afectación a la esfera personal y/o patrimonial de un sujeto en virtud de un hecho antijurídico o no antijurídico.

En cuanto a la esfera personal de un sujeto, esta comprende un doble aspecto: el biológico, que se refiere al soma del sujeto (el que comprende tanto su estructura anatómica así como su esfera psicológica); y el social, vinculado al conjunto de interrelaciones establecidas entre los particulares que persigue su desarrollo en tanto “ser social”.

Por otro lado, en la esfera patrimonial comprendemos al conjunto de bienes ciertos que forman parte del patrimonio del sujeto en un tiempo determinado, debiéndose entender como “bien” a “todos aquellos que tiene la cualidad de satisfacer una necesidad”.

Todo este conjunto de disposiciones son reclamados por el trabajador en su demanda y valorados debidamente por el juez para concederle un monto indemnizatorio.

- LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- LEY N°26790Y SU REGLAMENTO DECRETO SUPREMO N° 009- 97- SA, PUBLICADO EL 25 DE JUNIO DE 1997.

Esta ley se refiere al reconocimiento del derecho al bienestar y libre acceso a prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas para los trabajadores. Según su texto se desarrolla en un marco de equidad, solidaridad, eficiencia y facilidad de acceso a los servicios de salud. (Art. 1 de la Ley).

Artículo 10.- DERECHO DE COBERTURA

Los afiliados regulares y sus derechohabientes tienen el derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia y que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes de inicio de la atención, según corresponda. En caso de accidente basta que exista afiliación.

ESSALUD podrá establecer períodos de espera para contingencias que éste determine; con excepción de los regímenes especiales.

Artículo 19.- SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes:

a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al Artículo 15 de esta Ley.

b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas.

El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.

- NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO N° 29497, DEL 13 DE ENERO DEL 2010.**ARTÍCULO 23.- CARGA DE LA PRUEBA**

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

- a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
- b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
- c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

- LEY SOBRE SEGURO DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES N°18846, CUYA VIGENCIA FUE REESTABLECIDA POR LEY 26183 EL 11 DE MAYO DE 1993, QUE A LA LETRA DICE:

Artículo 5.-

Los empleadores y las compañías de seguros privadas que hubieren celebrado contratos de seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hasta antes de la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán obligados a otorgar las prestaciones correspondientes, quedando exonerados del pago de las aportaciones establecidas en el Decreto Ley No. 18846 hasta la fecha de vencimiento de las pólizas de seguros correspondientes. Encaso que estas pólizas tuvieran una duración superior al término establecido en el artículo tercero de la presente ley, serán liquidadas al vencimiento de dicho término, computado a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.

Artículo 6.-

Declárase que la cobertura del riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha estado durante la vigencia del Decreto Ley 18846, a cargo exclusivo y excluyente del Instituto Peruano de Seguridad Social, por lo que todas las disposiciones legales o convencionales que se le opusieron quedaron sin efecto.

- TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículos 25° inciso a) y 30° inciso d)

Artículo 25.-

Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes

relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;

- DECRETO LEGISLATIVO 910, LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y DEFENSA DEL TRABAJADOR. FECHA DE PUBLICACIÓN: 17 DE MARZO DEL 2001; FECHA DE VIGENCIA: 01 DE JULIO DEL 2001.

ARTÍCULO 5°

La Inspección del Trabajo es un servicio público a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, que tiene como objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales en materia laboral, de promoción y formación para el trabajo, y de seguridad y salud en el trabajo, con la finalidad de prevenir o solucionar los conflictos o riesgos laborales entre trabajadores y empleadores. Se ejecuta a través de las siguientes acciones:

a) Verificar el cumplimiento de las normas laborales de cualquier nivel o rango, así como las convencionales y el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo, tales como:

1) Las relaciones individuales de trabajo subordinado, incluyendo las derivadas de las cooperativas de trabajadores y empresas especiales de servicios;

2) Las relaciones colectivas, que comprenden los conflictos colectivos, la convención colectiva de trabajo, incluidos los acuerdos adoptados en trato directo, conciliación o mediación, los laudos arbitrales y resoluciones administrativas de trabajo, entre otras;

- 3) La seguridad y salud en el trabajo, que abarca la prevención de riesgos, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, entre otras;

ARTÍCULO 7° INCISO

Los Inspectores del Trabajo, debidamente acreditados, están facultados para:

- d) Practicar cualquier investigación, prueba o examen, incluso cuando se haya originado accidentes de trabajo o enfermedades al trabajador, sin perjuicio de solicitar el apoyo de peritos o de técnicos especializados, vinculados con la materia de la inspección y relacionados a las acciones previstas en el artículo 5° de la Ley;
- h) Disponer medidas de aplicación inmediata que permitan corregir una grave violación de las normas vigentes que constituyan un peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores;
- i) Disponer en los lugares de trabajo la adopción de medidas de seguridad e higiene que protejan la integridad física y la capacidad de trabajo del personal.
- j) Proponer de oficio, el cierre o clausura de los locales o sectores afectados o el retiro de determinadas máquinas, artefactos o equipos que ofrezcan peligros para la vida o integridad física del trabajador.

ARTÍCULO 19.1

Las infracciones se clasifican de acuerdo a su gravedad en los siguientes grados: (...).

b) Segundo grado:

- 1) Incumplir las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- 2) Actos de obstrucción, inasistencia o abandono de las diligencias inspectivas.
- 3) Incumplir las obligaciones convencionales o contractuales.
- 4) Incumplir las obligaciones relativas a la promoción y formación para el trabajo.

- LEY GENERAL DE LA MINERÍA, DECRETO SUPREMO Nº 01492EM, PUBLICADO EL 03 DE JUNIO DE 1992.

ART. 206. BIENESTAR Y SEGURIDAD.

Los titulares de actividad minera están obligados a proporcionar a sus trabajadores que laboren en zonas alejadas de las poblaciones y a los familiares de éstos: (...).

- c) Instalaciones adecuadas para la recreación;
- d) Servicios de asistencia social; y,
- e) Asistencia médica y hospitalaria gratuita, en la medida que estas prestaciones no sean cubiertas por las entidades del Instituto Peruano de Seguridad Social;

Tendrán derecho a estos beneficios los familiares y dependientes de los trabajadores que señale el Reglamento, siempre que éstos dependan económicamente de ellos, residan en el centro de trabajo y se encuentren debidamente censados por el empleador.

Artículo 209.

Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

Artículo 210.

Los trabajadores están obligados a observar rigurosamente las medidas preventivas y disposiciones que acuerden las autoridades competentes y las que establezcan los empleadores para seguridad.

Artículo 211.

Todos los empleadores están obligados a establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen.

Artículo 212.

Anualmente los empleadores deberán presentar a la Dirección General de Minería, el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año. Asimismo, los empleadores presentarán un informe de las actividades efectuadas en este campo durante el año anterior, acompañando las estadísticas que establezca el Reglamento.

Artículo 213.

En cada centro de trabajo se organizará un Comité de Seguridad e Higiene en el que estarán representados los trabajadores. El Reglamento establecerá la composición y funciones de este comité.

- LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO N°29783,

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo fue creada teniendo como objetivo principal promover una cultura de prevención de riesgos laborales en todo el país. Para lograr esa meta, esta ley cuenta con el deber de prevención de los empleadores, así como el rol de fiscalización y control del Estado y la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, quienes a través del diálogo social continuo, velan por la promoción, difusión y cumplimiento de la normativa sobre la materia. Cabe destacar que el ente fiscalizador es el Ministerio de Trabajo y promoción del empleo.

Esta Ley es aplicable a todos los sectores económicos y de servicios; comprende a todos los empleadores y los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada dentro del territorio nacional, así como trabajadores y funcionarios del sector estatal o público, incluyendo trabajadores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y trabajadores por cuenta propia.

Esta Ley establece dentro sus exigencias las normas mínimas para la prevención de todo tipo de riesgos laborales, pudiendo los empleadores y los

trabajadores establecer libremente los niveles de protección a establecerse, de modo que mejoren lo previsto en la norma.

Podemos citar que el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo se rige por los siguientes principios:

1. Se debe asegurar un compromiso visible del empleador con la salud y seguridad de los trabajadores.
2. Así mismo se debe lograr coherencia entre lo que se planifica y lo que se realiza.
3. Mejorar de modo significativo la autoestima y fomentar el trabajo en equipo a fin de incentivar la cooperación de los trabajadores.
4. Se debe promover y fomentar mediante campañas de sensibilización la cultura de la prevención de los riesgos laborales para que toda la organización interiorice los conceptos de prevención y pro actividad, promoviendo comportamientos seguros en el personal.
5. Asegurar la existencia de medios de retroalimentación desde los trabajadores al empleador en seguridad y salud en el trabajo.
6. Establecer mecanismos efectivos de reconocimiento al personal proactivo interesado en el mejoramiento continuo de la seguridad y salud laboral.
7. Evaluar los principales riesgos que puedan ocasionar los mayores perjuicios a la salud y seguridad de los trabajadores, al empleador, entre otros.

DECRETO SUPREMO Nº 005-2012-TR - Reglamento de la Ley Nº 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

De este documento podemos mencionar las siguientes disposiciones:

Artículo 25.- El empleador debe implementar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, regulado en la Ley y en el presente Reglamento, en función del tipo de empresa u organización, nivel de exposición a peligros y riesgos, y la cantidad de trabajadores expuestos.

Los empleadores pueden contratar procesos de acreditación de sus Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en forma voluntaria y bajo su responsabilidad. Este proceso de acreditación no impide el ejercicio de la facultad fiscalizadora a cargo de la Inspección del Trabajo respecto a las normas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, así como las normas internacionales ratificadas y las disposiciones en la materia acordadas por negociación colectiva.

Artículo 26.- El empleador está obligado a:

- a) Garantizar que la seguridad y salud en el trabajo sea una responsabilidad conocida y aceptada en todos los niveles de la organización.
- b) Definir y comunicar a todos los trabajadores, cuál es el departamento o área que identifica, evalúa o controla los peligros y riesgos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo.
- c) Disponer de una supervisión efectiva, según sea necesario, para asegurar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

Artículo 27.- El empleador, en cumplimiento del deber de prevención y del artículo 27 de la Ley, garantiza que los trabajadores sean capacitados en materia de prevención.

La formación debe estar centrada:

- a) En el puesto de trabajo específico o en la función que cada trabajador desempeña, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo, modalidad o duración de su contrato.
- b) En los cambios en las funciones que desempeñe, cuando éstos se produzcan.
- c) En los cambios en las tecnologías o en los equipos de trabajo, cuando éstos se produzcan.

d) En las medidas que permitan la adaptación a la evolución de los riesgos y la prevención de nuevos riesgos.

Artículo 101.- El empleador debe realizar los exámenes médicos comprendidos en el inciso d) del artículo 49 de la Ley, acorde a las labores desempeñadas por el trabajador en su récord histórico en la organización, dándole énfasis a los riesgos a los que estuvo expuesto a lo largo de desempeño laboral. Los exámenes médicos deben ser realizados respetando lo dispuesto en los Documentos Técnicos de la Vigilancia de la Salud de los Trabajadores expedidos por el Ministerio de Salud, o por el organismo competente, según corresponda

Artículo 102.- De acuerdo a lo previsto en el artículo 71 de la Ley, los resultados de los exámenes médicos deben ser informados al trabajador únicamente por el médico del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, quien le hará entrega del informe escrito debidamente firmado.

Al tratarse de una información de carácter confidencial, el médico informa al empleador las condiciones generales del estado de salud de los trabajadores, con el objetivo de diseñar medidas de prevención adecuadas.

- REGLAMENTO DE SEGURIDAD DE LA INDUSTRIA MINERA, D.S. Nº 046-2001-EM, PUBLICADO EL 20 DE JULIO DEL 2001.

Artículo 1º.-

Se entiende por Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, al conjunto de normas de orden técnico, legal y social, cuyo fin es la protección de la vida humana, la promoción de la salud y la seguridad, así como la prevención de accidentes e incidentes, relacionados a las actividades mineras.

Artículo 13º.-

Los funcionarios de la Dirección General de Minería, así como los fiscalizadores autorizados, están facultados para inspeccionar la totalidad de

los trabajos e instalaciones que formen parte de las operaciones mineras, para lo cual el titular de la actividad minera les dará las facilidades requeridas.

Artículo 21º.-

Es derecho del titular de la actividad minera, calificar y seleccionar al facilitador de la gestión de seguridad e higiene minera, personal de supervisores que cumplan con un perfil profesional competitivo, poli funcional y de alto sentido preventivo de riesgos, para asegurar el cumplimiento de su misión, política y su rentabilidad.

Artículo 48º.-

Los titulares de la actividad minera establecerán y difundirán entre todos sus trabajadores su Política de Seguridad e Higiene Minera, teniendo en cuenta la visión, misión, los objetivos y gestión integral de la misma. El sistema de gestión tomará en cuenta sus propias Políticas Generales, Estándares de Trabajo, Procedimientos y Reglamentos Internos.

Artículo 49º.-

La misión empresarial deberá considerar en su contenido la parte del desarrollo humano, del manejo responsable y sostenido de los recursos naturales y financieros, velando por la seguridad, la preservación del ambiente y por las relaciones armoniosas entre la empresa y la sociedad civil sin poner en riesgo la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras.

- DIRECTIVA SANITARIA N° MINSA/DGSP- V. 01, APLICACIÓN TÉCNICA DEL CERTIFICADO MÉDICO REQUERIDO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ - D.S. N° 166-2005-EF

Esta directiva tiene por objeto contar con el procedimiento técnico administrativo para la expedición del Certificado Médico previsto en el Decreto Supremo N° 166-2005-EF, por parte del Ministerio de Salud, Seguro Social de Salud (Es Salud) y las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), entre sus disposiciones generales podemos encontrar:

5. DISPOSICIONES GENERALES

5.1. Evaluación Médica de Incapacidad: Procedimiento médico por el cual se evalúa la capacidad anatómica y funcional residual relacionada a los signos y síntomas evidentes, con el apoyo de exámenes complementarios, para determinar el estado de salud, enfermedad o incapacidad que disminuyan la capacidad física o intelectual. Lo realiza el médico especialista relacionado al diagnóstico. (Anexo N° 2)

5.2. Informe de Evaluación Médica de Incapacidad: Es el documento emitido por el especialista al final de la evaluación médica que debe incluir un resumen de la historia clínica, resaltando si existe incapacidad, posible fecha de inicio, signos y síntomas clasificados de acuerdo a clase funcional o anatómica, indicando si han sido causados por una enfermedad o accidente común o de un siniestro de tipo laboral. (Anexo N° 4). (...).

6.2. Del Criterio para la Evaluación de la Incapacidad por Enfermedades y Accidentes Comunes

Las enfermedades y accidentes comunes que producen disminución de la capacidad funcional para el desarrollo de la labor habitual del trabajador, se evalúan según el siguiente criterio:

- **Valoración del Daño Corporal:** Consiste en evaluar y valorar objetivamente la pérdida de la capacidad fisiológica y funcional de la persona, a fin de establecer la capacidad funcional residual que queda como secuela de un siniestro común y, determinar de manera objetiva si ésta se puede superar en el tiempo. La evaluación realizada por el médico especialista debe sustentarse en las siguientes evidencias médicas:
 - Historia de la enfermedad o daño actual
 - Historia personal y familiar
 - Historia ocupacional relacionada al trabajo habitual
 - El examen físico completo y pruebas de apoyo al diagnóstico

- APRUEBAN NORMAS TÉCNICAS DEL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO. DECRETO SUPREMO N° 003-98-SA, DADO EL 13 DE ABRIL DE 1998.

Según este decreto, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboran en un centro de trabajo en el que la Entidad Empleadora realiza sus actividades.

Artículo 2.- Accidente del Trabajo

2.1 De acuerdo con el inciso k) del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo.

Artículo 3.- Enfermedad Profesional

De acuerdo con lo establecido por el Inc.n) de Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o de medio en que se ha visto obligado a trabajar.

La tabla de Enfermedades Profesionales y su vinculación causal con la clase de trabajo que la origina será aprobada por el Ministerio de Salud, a propuesta de la Comisión Técnica Médica a que se refiere el Art. 30 del presente Decreto Supremo.

En caso que una enfermedad no aparezca en la Tabla de Enfermedades Profesionales a que se refiere el párrafo anterior, pero se demuestre que

existe relación de causalidad con la clase de trabajo que desempeña el trabajador o el ambiente en que labora, será reconocida como Enfermedad Profesional. El IPSS, las EPS, las ASEGURADORAS el Instituto Nacional de Rehabilitación y el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, informarán a la Comisión Técnica Médica respecto de los casos que conozcan para que las incluya en la ulteriores propuestas de modificación de la referida Tabla.

Artículo 4.- Accidentes y Enfermedades Comunes

Todo accidente que no sea calificado como accidente de trabajo con arreglo a las normas del presente Decreto Supremo, así como toda enfermedad que no merezca la calificación de enfermedad profesional; serán tratados como accidente o enfermedad comunes sujetos al régimen general del Seguro Social en Salud y al sistema pensionario al que se encuentre afiliado el trabajador.

CAPÍTULO IV: MÉTODOS DE INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN.

4.1.- MÉTODOS LÓGICOS

➤ **Método Inductivo**

En esta investigación, este método ha sido utilizado tanto en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas que van de lo general a lo particular; en este sentido, procedimos a identificar inductivamente las normas que adolecen de efectividad en materia de protección a la salud de los trabajadores mineros.

➤ **Método Deductivo**

En virtud de este método, hemos logrado acopiar aportes doctrinarios para arribar a conclusiones (o deducciones) que tengan que ver con la fundamentación e inclusión de la figura de la indemnización a los trabajadores mineros a raíz de la enfermedad producida sus actividades en el socavón. La importancia de este método, por tanto, radica en que vamos a recurrir a él en cada uno de los estamentos teóricos y prácticos de la investigación.

➤ **Método Analítico**

Este método se apoya en que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, pues el término 'análisis' tiene una raíz griega que significa 'descomposición'. En nuestro trabajo ha sido fundamental en la elaboración de la dispersión del marco teórico, pues hemos propuesto una disgregación temática de la indemnización a los trabajadores mineros en los procesos llevados a cabo en la jurisdicción de La Libertad.

➤ **Método Sintético**

Este método en las ciencias jurídicas se emplea de diversas maneras; en nuestro caso, el método sintético fue empleado especialmente en el enunciado tentativo de la hipótesis así como en las conclusiones y recomendaciones, pues dichos elementos vienen a ser una 'síntesis' de lo que se analiza; en la hipótesis, dado que importan un resumen sintético de nuestra propuesta o solución al problema planteado, y en la conclusiones para determinar de la manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación sobre el marco teórico, y en las recomendaciones para proponer la mejor salida legal frente a los problemas que pudieran presentarse en cuestiones vinculadas a la indemnización de los trabajadores mineros, especialmente a partir de su eficacia en materia procesal.

➤ **Método Histórico**

Este método os resultó muy útil en las secciones teóricas de esta investigación, pues nos permitió tener una visión amplia de las normas referidas a la indemnización laboral en términos generales y el tratamiento de esta figura en los diversos ordenamientos laborales que se han sucedido en nuestro país. no olvidemos que el método histórico está vinculado evidentemente al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, esto es, su historia particular, las etapas principales de su desenvolvimiento y sus conexiones históricas fundamentales, lo cual lo hemos relacionado con nuestro tema de estudio.

4.2.- METODOS JURÍDICOS

➤ **Método Literal**

Entendiendo a este método como un primer acercamiento a nuestro objeto de estudio, literalmente; en nuestro caso es necesario la aplicación de este

método por cuanto toda norma tiene un significado determinado de acuerdo al lenguaje propio del legislador, y luego un significado propiamente jurídico, por tanto se hace necesario su aplicación para el debido conocimiento del contenido de la ley. De esta forma no solo comprendemos el significado literal de una norma laboral sino que, con el auxilio de otros métodos de la especialidad, se puede conocer la razón de ser o etiología de la misma.

➤ **Método Teleológico**

En esta investigación, el método teleológico lo hemos utilizado para no perder el norte de lo que buscamos con el trabajo, expresado en los objetivos fundamentalmente, y en la naturaleza jurídica de la investigación; por tanto la interpretación de las normas laborales y procesales tienen una determinada finalidad, tal como puede ser la norma referida a los alcances de los medios de prueba que deben conservar trabajadores o empleadores para los intereses que persigan, según la Ley Nro. 29783.

➤ **Método Iuseconómico**

Este método jurídico tiene una vinculación muy cercana a la economía, pues se trata de que el Derecho tiene una implicancia económica en diverso orden, tanto en el plano de la eficiencia de los recursos como en el plano jurídico, especialmente en términos de costo beneficio. Podemos agregar que la aplicación de este método lo hemos realizado en el análisis de los procesos por indemnización por daños y perjuicios en la salud de los trabajadores, dado que estos cuando demandan a su empleador, esperan conseguir un beneficio económico en la indemnización.

➤ **Método Doctrinario**

Un método clásico en las ciencias sociales que nos fue de mucha utilidad para el desarrollo de la parte doctrinaria y expositiva de nuestra investigación, dado que fue necesario al momento de seleccionar

información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas sobre el tema a investigar tanto de autores nacionales como internacionales sobre un determinado punto; por tanto es de gran importancia para nuestro trabajo.

➤ **Método Exegético**

Este método es muy propio de nuestra disciplina, y nos ha permitido, mediante la exégesis (o comentario), hacer una paráfrasis directa del texto jurídico o doctrinario; es decir, mediante este método procedimos a extraer el significado de un texto dado, a efectos de explicar la naturaleza de las normas, especialmente laborales vinculados a los procesos sobre indemnización por daño a la salud del trabajador minero.

➤ **Método Interpretativo**

Este método va de la mano con el anterior pues es prácticamente su complemento. A través de este método, se ha logrado procesar la información, delimitar conceptos y obtener soluciones, de acuerdo a lo planteado en los objetivos generales y específicos de nuestro trabajo, vale decir, determinar el grado de eficacia de la aplicación de las normas procesales laborales referidas a la actividad probatoria en los procesos sobre indemnización por daño a la salud de los trabajadores mineros en la jurisdicción de La Libertad, en el contexto de la Ley Nro. 29783 y su reglamento.

CAPÍTULO V: PLANTEAMIENTO DE LOS PROCESOS DE SOLUCIÓN.

1. Reforma constitucional:

Considero que dada la importancia del tema de la indemnización para el caso de los trabajadores, y habiendo sido enunciado en la Constitución y desarrollado en la ley civil y/o laboral, no es necesario que opere una reforma específica en la carta política, con el objeto de conceder al trabajador una facultad expresa que lo asegure en lo que respecta al menoscabo de desmejora de su salud, dado que ya lo tenemos en las leyes especiales laborales, y de esta forma se está protegiendo con a todas aquellas actividades que implican un riesgo.

2. Abrogación, modificación o derogación legislativa.

1.- **ART. 3 DE LA LEY NRO. 29783 (REDACCIÓN ACTUAL):**

“ Artículo 3. Normas mínimas

La presente Ley establece las normas mínimas para la prevención de los riesgos laborales, pudiendo los empleadores y los trabajadores establecer libremente niveles de protección que mejoren lo previsto en la presente norma”.

PROPUESTA DE REFORMA:

“ Artículo 3. Normas mínimas

*La presente Ley establece las normas mínimas para la prevención de los riesgos laborales, pudiendo los empleadores y los trabajadores establecer libremente niveles de protección que mejoren lo previsto en la presente norma, **con el objeto de garantizar una protección efectiva de los derechos del trabajador”.***

JUSTIFICACIÓN.-

Esta modificación que proponemos como agregado al texto del Art. 3 de la ley tiene por objeto evitar cualquier tipo de conductas, manipulaciones o presiones que el empleador pueda cometer contra los derechos del trabajador, en cuanto a los niveles de protección se refieren, y agregamos que esta sea efectiva, pues puede darse el caso de que una norma se enuncie sin mayor presupuestos logísticos para su implementación. Si bien la ley habla de la posibilidad de que mediante un acuerdo los empleadores y trabajadores puedan establecer libremente los niveles de protección de la norma, nuestra propuesta enfatiza en que dichas prácticas no signifiquen en ningún caso un menoscabo a la protección de los derechos de los trabajadores, dado que muchas veces el empleador tiende a manipular de alguna forma a los trabajadores, pudiendo de esta forma exonerarse de ciertas obligaciones en cuestiones de seguridad y protección.

2.- ART. 53 DE LA LEY NRO. 29783 (REDACCIÓN ACTUAL):***“Artículo 53. Indemnización por daños a la salud en el trabajo***

El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva”.

PROPUESTA DE REFORMA:**“Artículo 53. Indemnización por daños a la salud en el trabajo**

El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva,

cuyo monto debe estar en función a la gravedad del daño ocasionado”.

JUSTIFICACIÓN.-

Esta modificación consideramos que es pertinente dado que el deber preventivo del empleador tiene que cumplir las exigencias necesarias para el cumplimiento de su trabajo; cuando esto no ocurre la autoridad administrativa está en la potestad de otorgar una indemnización a los afectados por los daños que se ocasionen; sin embargo la norma resulta muy genérica en cuanto al monto que debe cumplir el empleador, razón por la cual considero que debe operar una modificatoria necesarias, pues no se trata de perjudicar al empleador, sino que la indemnización debe estar en función a la gravedad del daño.

3.- ART. 102 DEL REGLAMENTO D.S 005- 2012- TR (REDACCIÓN ACTUAL):

“Artículo 102°.- De acuerdo a lo previsto en el artículo 71° de la Ley, los resultados de los exámenes médicos deben ser informados al trabajador únicamente por el médico del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, quien le hará entrega del informe escrito debidamente firmado.

Al tratarse de una información de carácter confidencial, el médico informa al empleador las condiciones generales del estado de salud de los trabajadores, con el objetivo de diseñar medidas de prevención adecuadas”.

PROPUESTA DE REFORMA:

“Artículo 102°.- De acuerdo a lo previsto en el artículo 71° de la Ley, los resultados de los exámenes médicos deben ser informados al trabajador únicamente por el médico del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, quien le hará entrega del informe escrito debidamente firmado.”

JUSTIFICACIÓN.-

Nuestra propuesta se refiere a una derogación parcial de este artículo del reglamento, pues podría entenderse que es una puerta abierta para violentar la confidencialidad de la información sobre los resultados de los exámenes médicos de los trabajadores, pues si bien se señala que el indicado para brindar dicha información al trabajador es el médico del Servicio de seguridad y Salud en el trabajo, a renglón seguido se dispone que el mismo médico puede informar al empleador sobre el estado de salud de los trabajadores, desde el punto de vista de las “condiciones generales”, con el objetivo de diseñar medidas de prevención adecuadas.

4.- ART. 49, INC. D) DE LA LEY NRO. 29783 (REDACCIÓN ACTUAL):

“El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

d) Practicar exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral a los trabajadores, acordes con los riesgos a los que están expuestos en sus labores, a cargo del empleador”.

PROPUESTA DE REFORMA:

“El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

*d) Practicar exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral a los trabajadores, acordes con los riesgos a los que están expuestos en sus labores, a cargo del empleador. **Los resultados de estos exámenes podrán ser conservados por el empleador, para garantizar el estado de salud mientras esté vigente la relación laboral”.***

JUSTIFICACIÓN.-

Como se puede observar, la propuesta que formulamos tiene por objeto regular adecuadamente las obligaciones de conservación y entrega de resultado de los análisis, a fin de que sirvan como instrumento probatorio efectivo en el proceso, tomando en cuenta que pueden trascurrir muchos años entre el desarrollo de la relación laboral y el proceso indemnizatorio. Efectivamente, en la práctica hemos podido advertir que no pocas veces los trabajadores proceden a demandar al empleador, cuando ha pasado un tiempo considerable de haber terminado la relación laboral, presentando distintas anomalías en su organismo, que a su juicio se pudieron ocasionar mientras trabajaban en la empresa minera. Esta modificación que proponemos salvaría cualquier riesgo de la empresa empleadora, a fin de poder acreditar el estado de salud de su trabajador cuando feneció la relación laboral.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE SOLUCIÓN.

1. Proyección del horizonte de la realidad.

En esta parte de nuestra investigación, debemos considerar, en primer lugar, que los trabajadores de nuestro país tienen derecho a que se les asegure un conjunto de condiciones de trabajo dignas que les garantice un estado de vida saludable, física, mental y socialmente en forma continua, más aun tratándose de actividades de riesgo como el caso de los trabajadores mineros que participan en los llamados socavones, y que inevitablemente merman o perjudican su salud; así mismo los operarios de maquinarias pues muchos de ellos sufren un deterioro generalizado en el sistema respiratorio, lo cual ha obligado a que el Estado disponga de un conjunto de normas con el propósito de que los trabajadores cuenten preventivamente con las medidas necesarias para el cumplimiento de sus labores.

A esto es que responde la dación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Nro. 29783, de julio del 2011, y su reglamento 005- 2012- TR, donde se señalan una serie de obligaciones y derechos para las partes involucradas: trabajadores y empleadores.

En el desarrollo de mi trabajo me propuse conocer no solo la aplicabilidad de las normas laborales procesales en materia laboral, sino además su eficacia en nuestra realidad, dado que por mi experiencia laboral he podido tomar conocimiento de una serie de demandas por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de normas laborales en La Libertad.

Los hallazgos más importantes de mi trabajo son:

- El trabajador no está desprotegido del todo, pues existen un conjunto de normas tutelares dirigidos a proteger sus actividades, sin embargo muchas veces estas normas no son cumplidas en su debida dimensión, dando lugar a

una serie de demandas contra las empresas mineras, entre ellas la indemnización por enfermedades profesionales, siendo la más común la “neumoconiosis”, cuando se trata de trabajadores mineros.

- La más reciente ley Nro. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, supone un paso importante en la protección de los trabajadores, pues dispone de un conjunto de normas especialmente de carácter preventivo, que a la fecha todavía se viene implementando, siendo necesario que se hagan algunas modificaciones respecto a la confidencialidad, los medios probatorios, el monto indemnizatorio según la gravedad del daño ocasionado, entre otros.

- En cuanto a lo que se refiere a uno de los medios probatorios en estos casos, el certificado médico que acredita el daño producido y su incapacidad permanente, tienen que ser evaluado por una junta evaluadora de médicos o comisión especializada, siempre cuando la realización de los distintos exámenes se haga en una institución pública del MINSA a nivel nacional.

- En La Libertad es muy frecuente los casos de de Indemnización por daños y perjuicios contra las empresas mineras, pues hemos podido conocer numerosos expedientes sobre estos casos, donde las indemnizaciones que se conceden muchas veces no satisfacen los intereses de los demandantes, y donde a menudo la legislación laboral procesal no resulta efectiva, especialmente tratándose del cumplimiento de los plazos procesales y la actuación de los medios probatorios.

CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES.

1.- Las normas aplicables en materia de protección al trabajador contenidas en la Ley Nro. 29783 y el D. S. 005- TR y a la actividad probatoria en los procesos sobre indemnización por daño a la salud del trabajador minero resultan ineficaces en la jurisdicción de La Libertad, puesto que no se cumplen en su totalidad o necesitan ser mejoradas con el fin de proteger eficazmente al trabajador minero.

2.- En la jurisdicción de La Libertad es muy frecuente los casos de Indemnización por daños y perjuicios contra las empresas mineras, pues hemos podido conocer numerosos expedientes sobre estos casos, donde las indemnizaciones que se conceden muchas veces no satisfacen los intereses de los demandantes, y donde a menudo la legislación laboral procesal no resulta efectiva, especialmente tratándose del cumplimiento de los plazos procesales y la actuación de los medios probatorios.

3.- Los trabajadores del sector minero tienen una serie de riesgos en su actividad, pues muchos de ellos, por ejemplo tratándose de operarios de maquinarias al interior de las minas (socavones), sufren un deterioro generalizado en el sistema respiratorio, por ello les ocasiona cuadros de insuficiencia respiratoria muy grave, trayendo consigo como resultado el alejamiento definitivo de las labores que realizan en actividad minera y una afectación directa en su salud.

4.- En cuanto al pago de una indemnización por daños y perjuicios causado por el padecimiento de una enfermedad en la salud del trabajador minero, que se origina en el ejercicio mismo de su desarrollo laboral, procede legalmente en nuestro ordenamiento jurídico siempre que se demuestre que estuvo ausente en sus obligaciones de cuidado en cuanto a higiene y salubridad.

5.- Siendo el Estado la entidad llamada para velar por los intereses de los trabajadores, estos tienen derecho incluso a que los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garantice un estado de vida saludable, física, mental y socialmente en forma continua. Por ello, la ley ha dispuesto que todo trabajador afectado en su derecho recurra a la justicia laboral en pos de una indemnización económica que compense, en alguna medida, el menoscabo sufrido.

6.- Los derechos fundamentales como el derecho a la vida y la salud son importantes vigas maestras sobre las que se edifica la protección especial que le da el derecho laboral a los trabajadores, y que debe ser respetado por todos los empleadores en todas las fases de la contratación de sus trabajadores, más aun tratándose de actividades que involucran un nivel de riesgo en la calidad de vida de los trabajadores, es decir, en las actividades mineras de nuestro país. En razón de ello es que la más reciente Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo supone un avance importante en la protección que el Estado está en la obligación de asegurar a los trabajadores, pues debe ser respetado en todos sus extremos.

BIBLIOGRAFÍA

Alvarez Conde , E., & Tur Ausina, R. *Derecho Constitucional*.

BCRP. (Marzo de 2010). *Minería y su importancia en el desarrollo nacional*. Recuperado el 21 de Febrero de 2014, de <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Proyeccion-Institucional/Encuentros-Regionales/2010/Ica/EER-Ica-German-Arce.pdf>

Bernales Ballesteros, E. (2012). *La Constitucion de 1993*. Lima: Moreno S.A.

Chanamé Orbe, R. (2008). *Comentarios a la Constitucion*. Juristas Editores.

Chico, C. O. (s/a). *Infocapital Humano*. Recuperado el F de 2014, de <http://www.infocapitalhumano.pe/alerta-legal.php?id=43&t=que-novedades-nos-trae-la-reciente-promulgada-ley-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo>

Codigo Procesal Civil.

COSMÒPOLIS, M. P. (s.f.). *Principio protector del Derecho Procesal del Trabajo*. Recuperado el 04 de Marzo de 2014, de Revistas-PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6718/6833>

Cosmopolis, P. (s.f.).

Galvez, J. M. (s.f.).

Llamausta, E. (2005). *Problemática minera regional*. Lima: UNMS.

MACROCONSULT. (Junio de 2012). *El impacto económico de la minería en el Perú*. Recuperado el 22 de Febrero de 2014, de https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEEQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.snmpe.org.pe%2Fpdf2.php%3Furl%3Dpdf%2FImpacto-economico-de-actividad-minera-en-el-Peru-Junio-2012.pdf&ei=ASKNU_KoAcfA0QGXRiDICA&usg=AFQjCNH83t2dhDOUdV-g0

Malca Guaylupo, V. R. (2006). *Preguntas y Respuestas sobre el nuevo proceso laboral*. trujillo: upao.

Monroy Galvez, J. (1994). *Informativo Juridico*. Libertad.

Montes , R. (2006). *Una Vision de los riesgos Laborales*.

- Ortecho Villena, V. J. (2008). *Procesos Constitucionales y su Jurisdiccion*. Rodhas SAC.
- Ortega, C. (s/a). *Info Capital Humano*. Recuperado el 22 de Febrero de 2014, de <http://www.infocapitalhumano.pe/alerta-legal.php?id=43&t=que-novedades-nos-trae-la-reciente-promulgada-ley-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo>
- Osorio, M. (1983). *Diccionario de Ciencias Juridicas, Politicas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasa.
- Rendon Vasquez, J. (2007). *Derecho del Trabajo*. Grijley.
- Uriarte, E. (s.f.).
- Vidal Bermudez, a., Abal Abarca, J., & Lapeyre Bringas, C. *Manual de Obligaciones Laborales del Empleador*.
- Villasante Aranibar, J. (2009). *Los Recursos Procesales Laborales*. Gaceta Juridica.

Anexos:

ANEXO 01:

CUADRO

ANEXO 02:

CERTIFICADO MÉDICO

ANEXO 03:

JURISPRUDENCIA