

guia

Evolución jurídica
derivada de la presencia
de amianto
en los centros
de trabajo



UGT-CEC



guia

Evolución jurídica
derivada de la
presencia
de amianto
en los centros
de trabajo



**Secretaría de Salud Laboral
UGT-CEC**



EDITA
Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC

DISEÑA e IMPRIME
Blanca Impresores S.L.
95 319 11 02

Depósito Legal: J-176-2013



guia

Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto
en los centros de trabajo

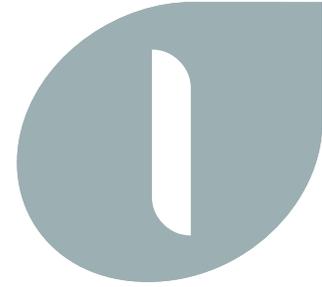
Autor

Raimundo Aragón Bombín

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

I.- Introducción	9
1.1. Origen del proyecto	11
1.2. Motivación	12
1.3. Vías de reparación de daños masivos	16
a) Mecanismos colectivos de indemnización.....	16
b) Litigiosidad derivada de la reclamación individual	19
II.- Estado de la cuestion	25
2.1. Datos sobre el amianto	26
2.2. Estimación sobre los trabajadores expuestos.....	35
2.3. Trabajadores afectados.....	43
III.- La vía normativa.....	53
3.1. Evolución normativa	57
3.1.1. Enfermedad profesional	57
3.1.2. Prevención de riesgos laborales	63
3.1.2.1. Normativa de origen español.....	63
3.1.2.2. Normativa de origen comunitario.....	68
3.2. Normativa de protección/ reparación.....	75
3.3. Dimensión extraterritorial	81
IV.- La vía litigiosa.....	85
4.1. Peculiaridades competenciales.....	86
4.2. Particularidades jurisdiccionales	87
4.3. Volumen de litigiosidad	95
4.4. Falta de garantía en la indemnización	96
4.5. Enfermedades causadas por el amianto	98
4.6. Jurisprudencia sobre las distintas enfermedades causadas por el amianto.....	100
4.6.1. La Jurisdicción penal	100
4.6.2. La jurisdicción contencioso administrativa	102
4.6.3. La jurisdicción civil.....	103
4.6.4. La jurisdicción social.....	106
4.6.5. Otras jurisdiccione	108
4.6.5.1. El Tribunal de Justicia de la U.E.....	108
4.6.5.2. El Tribunal Constitucional.....	109
4.6.6. La Jurisprudencia de la Sala IV del T.S.....	110

V.- Analisis de las modalidades de compensacion a traves de los fondos sin culpa	119
5.1. Estados Unidos	121
5.2. Nueva Zelanda	122
5.3. El contexto europeo	123
5.3.1. Alemania.....	123
5.3.2. Reino Unido	124
5.3.3. Países Bajos.....	126
5.3.4. Bélgica	127
5.3.5. Italia.....	129
5.3.6. Francia	130
VI.- El modelo español de fondo de compensacion	135
Fondos de Compensación:	135
1. Las diversas clases de fondos.....	136
2. El Fondo de Garantía Salarial	138
3. El Fondo compensador del seguro de at. y ep.....	138
Esbozo del Fondo de compensación a los trabajadores afectados por el amianto	139
Justificación	139
Configuración.....	140
Estructura.....	141
Afecciones protegidas	142
Financiación.....	142
Aspectos procedimentales	143
VII.- Conclusiones y propuestas	147
En el ámbito compensador	147
En el ámbito preventivo	148
VIII. Bibliografía	153



Introducción

Introducción.

El presente trabajo, titulado “evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo”, forma parte de la Acción AD-0001/2012, aprobada y financiada por la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales (F.P.R.L.) y ejecutada por la Unión General de Trabajadores (U.G.T.).

El objetivo inicial se identificaba con la realización de un análisis de la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, en sus diferentes niveles y en los diversos órdenes competentes, en relación con las demandas sustanciadas por las personas afectadas por la exposición al amianto.

Un examen preliminar de la cuestión, y, en particular, las demandas sociales, en particular de las diversas asociaciones de víctimas del amianto, llevó a la conclusión de que un mero análisis jurisprudencial, por grande que fuese su importancia, no resultaba suficiente ni aún representaba la medida más adecuada para la consecución de los fines perseguidos por la acción.

No conviene pasar por alto que el objetivo esencial de las acciones de la F.P.R.L. consiste en prevenir los riesgos a que los trabajadores se hallan expuestos y, si el daño resultase inevitable, por haberse ya producido, establecer mecanismos de compensación o resarcimiento de los perjuicios sufridos. Esto último es, por otra parte, la finalidad básica de los procedimientos judiciales.

No obstante, la experiencia contrastada en otros países así como la práctica seguida en nuestro país en relación con situaciones semejantes ponen de relieve que la vía de la litigación ante los tribunales, tanto si realiza de forma individual como agregada, no resulta la más adecuada para abordar y resolver los problemas planteados, si estos reúnen unas características que permitan calificarlos de “masivos”, por lo que se han establecido instrumentos alternativos, que merecen ser objeto de análisis y consideración.

Que el estudio dedique una parte sustancial de su contenido al análisis y formulación de una propuesta alternativa a la vía judicial, y más ampliamente a los aspectos compensatorios, no significa que no se consideren los aspectos preventivos de la cuestión, pues, si bien es cierto que desde hace tiempo existe una prohibición generalizada de la utilización del amianto, se trata de una sustancia que por dos de sus características esenciales –perdurabilidad y friabilidad-, la posibilidad de que se generen nuevas situaciones de riesgo y, en consecuencia, nuevos trabajadores

expuestos y potencialmente afectados por el amianto instalado y remanente en edificios, instalaciones, equipos de trabajo, etc. sigue siendo alta, por lo que es necesario prever medidas para evitar que tal riesgo se haga realidad.

El proyecto no se ha concebido como una aportación meramente intelectual, como un nuevo informe técnico, realizado en una situación de aislamiento, sino como una propuesta que pretende pasar del terreno especulativo al de la realidad, para lo que es necesario concitar el apoyo tanto de los profesionales que se ocupan del tema como de los propios afectados, que otorgarían un plus de legitimidad a las propuestas o productos que se deriven.

Con esta finalidad se celebró un taller el 13 de febrero de 2013 bajo el título “Situación actual en España de la problemática del amianto y propuestas para su mejora” en el que se analizaron no solamente las magnitudes básicas del problema: trabajadores expuestos, registro de afectados sino los aspectos preventivos y los modelos compensatorios.

En el taller intervino un miembro del Consejo de Gestión del Fond d’Indemnisation des Victimes de l’Amiante (FIVA) de Francia, quien expuso no solamente la trayectoria recorrida hasta su creación sino la experiencia en su funcionamiento.

1.1.

Origen del proyecto.

La situación de los trabajadores afectados por el amianto constituye uno de los mayores problemas desde el punto de vista de la seguridad y salud de los trabajadores, tanto por la cantidad de material manipulado, la diversidad de sectores productivos de utilización, el número de trabajadores afectados, incluso aunque queden serios interrogantes sobre la magnitud de la población afectada, la gravedad de las dolencias, el periodo de latencia que transcurre entre el momento de la exposición y la aparición de los síntomas de las diferentes dolencias y sus secuelas.

Aunque ciertamente subsisten numerosos interrogantes por despejar, tales como la perfecta identificación de los inmuebles, instalaciones o actividades productivas en las que los efectos de las fibras de amianto van a continuar dejándose sentir, pero estas incertidumbres no pueden servir de excusa para no tratar de abordar la solución del problema de una forma eficiente, con vistas a que los trabajadores que ya han sido afectados o que puedan serlo en el futuro, logren alcanzar un nivel de reparación adecuado.

Ciertamente tanto desde las organizaciones sindicales, como desde las asociaciones de los propios afectados por una parte así como desde ámbitos científicos y médicos, por otra, se ha estimulado a los poderes públicos a tomar conciencia de la extensión y gravedad del problema y se ha impulsado la adopción de diversas medidas, tanto en el campo normativo (prohibiendo su comercialización y utilización) como en el preventivo, estableciendo medidas para que las empresas y trabajadores en contacto con la fibras de amianto pueden evitar o reducir los daños para la salud de los trabajadores. Una prueba de esta actitud lo constituye, entre otras, la Resolución, adoptada por la Comisión Ejecutiva Confederal de UGT el 13 de diciembre de 1998, sobre la prohibición europea del amianto.

Por otra parte, tanto la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, continuando iniciativas y actuaciones previas como el Grupo del Amianto y del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) como a nivel europeo, la Comisión, el Parlamento Europeo, la Agencia para Seguridad y Salud en el Trabajo y el Comité Económico y Social (CES) han adoptado medidas y recomendaciones para abordar la cuestión.

1.2.

Motivación.

La finalidad última del proyecto, su producto, consiste esencialmente en diseñar un mecanismo capaz de garantizar una protección eficaz, con unos niveles de protección análogos ante contingencias similares, de fácil gestión, que tienda a socializar la protección en justa correspondencia a la generalización del riesgo.

La justificación de la propuesta que se plantea descansa en el hecho de que se trata de una situación que puede ser caracterizada, entre otros, por los rasgos siguientes:

- se trata de un colectivo uniformemente afectado, es decir, que el origen de su enfermedad o dolencia radica en la exposición a las fibras de amianto,
- en segundo lugar, tanto la experiencia española como la de otros países de la OCDE, incluidos varios de la UE cercanos al nuestro, demuestran que la solución individual, mediante demandas individuales sustanciadas en vía judicial, presenta serias deficiencias y limitaciones, que se analizarán con posterioridad: **alta litigiosidad, disparidad de trato, complejidad el proceso, exigencia de culpa.**

Esta situación no es específica de nuestro país, sino que se ha suscitado en otros países, con sistemas normativos y jurisdiccionales análogos (Francia, Bélgica), y que ante la situación creada y el resultado obtenido han optado por articular una alternativa que se caracterice por los rasgos de **generalidad, equidad, eficacia.**

En efecto, la utilización del amianto, tanto en cuanto a las cantidades como en los sistemas productivos, presentan características similares. Asimismo, y como no podía ser menos, los resultados, es decir, las dolencias y patologías causadas son idénticas, por lo que el segmento poblacional sobre el que se opera es análogo y las características del colectivo enfermo semejantes, por lo que las demandas del colectivo y la necesidad de buscar una solución que de un nivel de respuesta y satisfacción suficiente a las demandas planteadas es idéntico.

Naturalmente ni los plazos para su implantación, ni la forma de instrumentarlo coinciden, por lo que esta diversidad ofrece excelentes oportunidades para su análisis y valoración, ya que una comparación de los mismos puede resultar de gran utilidad para, evaluando sus resultados, diseñar el modelo español.

No obstante, hay algunos rasgos comunes que avalan que se reproduzcan en la propuesta para nuestro país, de forma, que teniendo en cuenta las peculiaridades competenciales, jurisdiccionales y administrativas españolas, se puedan importar aquellos aspectos que en otros países para situaciones análogas han demostrado su viabilidad y eficacia, pero, por otra parte, se introduzcan aquellas modificaciones y variaciones que se consideren convenientes. Diversos autores califican la situación como de “daños masivos”, caracterizada por los elementos siguientes: causa daños a una multitud de personas, se registra una gran dispersión geográfica de las demandas, existen prolongados periodos de latencia y se repiten los patrones fácticos.

Aunque las enfermedades derivadas del amianto representan un ejemplo de daños masivos, existen otros, en el ámbito profesional como la silicosis, y en el ámbito sanitario, el contagio por transfusiones de VIH o hepatitis C, los efectos de la talidomida o el síndrome del aceite de colza adulterado.

El reconocimiento de la obligación de reparación está recogido de forma expresa en el artículo 1902 del Código Civil: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.

Ciertamente este planteamiento está concebido, dada su generalidad, en el plano de la responsabilidad extracontractual, mientras que el enfoque al que se orienta este trabajo guarda relación más bien con la responsabilidad contractual derivada de la relación de trabajo, en la que se establece como derecho de los trabajadores: Art. 4º 2.d) “A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene”, (Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores (LET)).

En el ámbito de la prevención de riesgos laborales, dado el tenor del Artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales:

1. “Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección del trabajador frente a los riesgos laborales....
2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”

Se ha terminado por impuesto la deducción de que nos hallamos en el plano de la responsabilidad cuasi objetiva o sin causa por parte del empleador, sobre la base de que quien es beneficiario del resultado o “fruto” de la actividad laboral ha de ser también responsable objetivo de todas las consecuencias negativas –daños o perjuicios que se deriven, en particular cuando se trata de actividad que conllevan una especial peligrosidad.

Esta posición no entra en contradicción, si se analiza en el contexto adecuado, con el esquema de relaciones laborales que conforma la LET, ya que en su artículo 5º, relativo a los Deberes laborales básicos del trabajador, figuran, entre otros, los de:

- b) “Observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten”, y
- c) “Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”.

En la misma línea, aunque reforzando la responsabilidad empresarial, el Artículo 15. 4 de la LPRL establece: “La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”.

En consecuencia, podemos concluir que, tanto en un contexto de responsabilidad extracontractual, han de tenerse en cuenta los aspectos subjetivos –culpa o negligencia- de ambas partes, si bien en la relación laboral, dada la especificidad de la situación en que se halla el trabajador, sujeto al ámbito de organización y dirección del empleador, y la adjudicación “ab initio” del resultado de la actividad productiva, la exigencia de responsabilidad al empleador –eficacia en la protección, garantía de no producción de daño para la seguridad y salud del trabajador- es particularmente intensa, hasta casi objetivarse, y la conducta imprudente del trabajador ha de ser de tal naturaleza que merezca la calificación de temeraria.

Esta posición, basada en el principio de culpabilidad se halla asimismo reconocida en el orden contencioso administrativo, por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/1990, de 26 de abril, en la que se establece que la potestad sancionadora de la Administración se rige, entre otros, por un principio estructural básico como es el de la culpabilidad, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 de la L. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RJPAC), según la cual sólo podrían ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas

físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia (Sentencia del Tribunal Supremo (STS de 12.12.1995) Es evidente, por tanto, que el ilícito administrativo no puede prescindir del elemento subjetivo de la culpabilidad (STS de 12.1.96 y 11.7.97)

No obstante, y sin desconocer la problemática que plantea esta diferencia en los diferentes órdenes jurisdiccionales, en el fondo, tanto en el orden civil como en el social, se exige un cierto grado de culpabilidad por parte del causante del daño, aunque el origen del deber sea distinto.

1.3.

Vías de reparación de daños masivos.

Antes de entrar en un análisis pormenorizado de los problemas de gestión de las demandas en los diferentes órdenes jurisdiccionales, lo que se hará en la IV parte del trabajo, conviene plantearse una reflexión general sobre las grandes vías que se han seguido históricamente para abordar la compensación de los afectados por el “daño masivo” del amianto.

A lo largo de la historia se han seguido a grandes rasgos dos grandes formas de hacer frente a la situación:

- A) los mecanismos de indemnización colectiva**
- B) la litigiosidad derivada de la reclamación individual.**

A) Los mecanismos colectivos de indemnización

Aunque algunas publicaciones recientes (Vid. Informe Osalan, Los fondos de compensación para personas afectadas por el amianto, abril 2012) se remonten hasta el año 2050 a.C. para señalar como primer antecedente de los sistemas de compensación de los daños personales de origen laboral las disposiciones establecidas en la Ley de Ur-Nammu, tradicionalmente se señalaba en la literatura específica sobre la materia al Código de Hammurabi, 1750 a. C, como la primera norma que adopta previsiones para evitar accidentes de trabajo y establece medidas de compensación para los trabajadores accidentados y sus deudos.

No obstante, hasta finales del siglo XIX, como consecuencia tanto de la peligrosidad de las actividades industriales, la gravedad de las lesiones que podían causar los nuevos equipos de trabajo y el aumento de la población expuesta, con mucha frecuencia trabajadores sin experiencia, por haberse incorporado de forma reciente desde sectores productivos muy alejados de su actual empleo y sin haber pasado por las fases previas del aprendizaje, no surgen las primeras normas sobre protección de los trabajadores, en particular, de mujeres y menores, así como las medidas para garantizar la compensación por los daños derivados del trabajo, en especial, los accidentes de trabajo.

La jurisprudencia civil fue paulatinamente evolucionando desde una posición, que exigía una clara demostración de la culpabilidad del empleador, sin atenuación o exención de la misma por la conducta negligente del propio accidentado o de otro trabajador , incluso sobre la mera base de que el trabajador conocía los riesgos a los que se hallaba expuesto por lo que asumía la posibilidad del siniestro, a otra más humanitaria, aunque fuertemente conservadora, influida tanto por la doctrina social de la Iglesia Católica, como por la convicción de que era necesario ir introduciendo progresivas reformas y mejoras que atenuasen los conflictos y encauzasen la “cuestión social”. En definitiva, reformismo frente a revolución.

En 1884, el canciller Von Bismark aprobó la Ley alemana del Seguro de Accidentes de Trabajo, que estableció el principio de la indemnización de los trabajadores por los accidentes de trabajo que sufriesen, en base a la responsabilidad objetiva de los empleadores, que eran obligados a contratar un seguro que se hiciese cargo de los pagos, sin necesidad de demostración de su culpabilidad. Se aseguraba el riesgo, y cuando se producía un siniestro, se tenía derecho al percibo de la compensación estipulada, en función de la prima del seguro convenida, en función de la peligrosidad de la actividad.

Este modelo obtuvo una aceptación general, tanto por la eliminación de la necesidad de litigiosidad individual por parte de los trabajadores para percibir la compensación como por parte de los empresarios que, mediante el pago de una cantidad moderada, evitaban el riesgo de hacer frente a pagos imprevistos que podían afectar gravemente la marcha del negocio.

Como resultado de esta aceptación general se extendió desde Alemania a un gran número de países de la Europa Occidental.

En España se introduce este sistema en la Ley Dato de accidentes de trabajo de 1900, si bien como una posibilidad y no una obligación impuesta a los empresarios. No fue hasta 1932, con la modernización legislativa aprobada por el primer Gobierno de la 2ª República, cuando se hizo obligatorio el aseguramiento de los accidentes de trabajo. El aseguramiento de la enfermedad profesional, en concreto los trabajadores de las minas de plomo afectados de silicosis, no se produjo hasta 1935. A mediados de 1936 se estableció el primer cuadro de enfermedades profesionales.

Este sistema de aseguramiento a cargo de las aportaciones de los empresarios ha pervivido en la mayor parte de los países europeos. En España, la protección de las contingencias profesionales es gestionada por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en su condición de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social.

Para ello es necesario, con carácter general, el aseguramiento previo del trabajador por parte del empleador, ya que en el supuesto de que se produzca un accidente de trabajo o un supuesto de enfermedad profesional en una situación de no aseguramiento se aplican las disposiciones previstas en los artículos 124 y 125.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS), según las cuales “los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones de afiliación, alta y cotización, con la particularidad de que no se exigen periodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente sea o no de trabajo o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario”.

La creación en España de un Fondo Compensador de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se concreta en 1961 (Decreto 792/61/ de 13 de abril, BOE de 30 de mayo), por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, representa un interesante antecedente de la compensación a través de mecanismos genéricos.

Ciertamente el listado de enfermedades profesionales, establecido en el Decreto de 10 de enero de 1947(BOE 21.1.47), venía siendo aplicado solamente a dos de los dieciséis grupos en que tal disposición se clasificaban las enfermedades profesionales, estableciendo que la protección de los siniestros que se produjesen debía ser costeada separadamente en cada grupo mediante el reparto de cargas entre las empresas o centros de trabajo en los que pudieran producirse los respectivos riesgos. Esta limitación y el restringido ámbito de protección y cobertura hacen que se considere “conveniente incluir sin excepción la enfermedad profesional en el cuadro general de los riesgos que protege el Seguro de Accidentes de Trabajo, transformando el actual sistema financiero de reparto de cargas por grupos de enfermedad, en otro generalizado que dé paso a una auténtica compensación nacional, a fin de obtener mayores garantías de solidez y estabilidad” (Exposición de motivos del Decreto 792/1961).

Este sistema de protección no excluirá, sin embargo, la reclamación individual por daños y perjuicios en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

B) La litigiosidad derivada de la reclamación individual.

La presentación de las reclamaciones por daños a la salud causados por el amianto estuvo condicionada a la aparición de dos circunstancias; en primer lugar, su utilización masiva y, en segundo lugar, la verificación de los daños para la salud de los trabajadores expuestos.

En la segunda parte de este trabajo presentaremos un informe sobre el estado de la cuestión, tanto en cuanto al número de trabajadores expuestos como la situación de los afectados en relación con las diferentes dolencias. Antes de ello es necesario analizar los resultados de la vía de la litigación y los resultados a los que conduce, ya que históricamente los daños del amianto fueron abordados antes por la vía de la litigación, que por la vía de la legislación.

El primer país en que se registró un litigio, que sirvió de precedente sobre esta cuestión, fue Estados Unidos (Borel versus Fibreboard). Se trata del trabajador de una empresa, perteneciente a un grupo dedicado a la fabricación de productos para recubrimiento, en la que se utilizaban fibras de amianto, y cuya inhalación le produjo asbestosis y mesotelioma pleural, con resultado de muerte.

El litigio sufrió diversas peripecias procesales, pero finalmente resultaron condenadas cuatro empresas de un grupo, que utilizaban amianto, como causantes de los daños. (Albert Azagra y Marian Gili, Guía Indret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil sobre daños del amianto. Mayo 2005).

Una sentencia importante, por cuanto hace responsable al empresario aún cuando se desconozcan los daños o se aplique la normativa de seguridad de aplicación en el momento, es la recaída en el caso Besheda versus Johns-Mansville Products Corp., que reviste las particularidades siguientes:

- La demanda incluía tanto a los trabajadores como a los familiares que habían estado expuestos a la inhalación de fibras de amianto, y que habían contraído enfermedades derivadas de la misma,
- La demanda se dirigía tanto contra la empresa fabricante como contra las comercializadoras,
- Los productos carecían de señalización de seguridad,
- Se solicitó que no se tuviese en cuenta la excepción sobre el desconocimiento de los daños producidos por el amianto.

Tras decisiones contradictorias, el Tribunal Supremo de New Jersey no solamente admitió la demanda sino que estableció la regla de que quien se lucra de una actividad productiva peligrosa, aunque desconozca la naturaleza y los efectos de la peligrosidad, debe responder de las consecuencias que se derivan de la misma. Se trata de una responsabilidad absolutamente objetiva, sin que sean admisibles causas de exoneración.

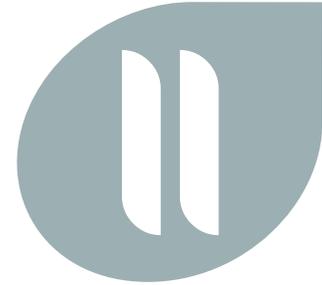
Esta línea jurisprudencial, a pesar de no haberse consolidado, tuvo un impacto enorme a la hora de abordar el problema en los tres ámbitos en que resulta factible:

- La vía de la litigación individual llevó a la producción de dos efectos. Por una parte, expulsó del mercado a las industrias primarias de utilización del amianto. Por otra, aumentó el número de demandas de tal forma que condujeron al sistema judicial norteamericano lo condujeron al borde del colapso. Según diversas investigaciones, el número de demandantes pasó de 21.000 en el año 1982 a 600.000 a finales del año 2000, y las empresas demandadas de 300 a 6.000 con una variación estimada en los costes de litigación de 1.000 millones a 54.000 millones de dólares.
- La prohibición de la utilización del amianto por considerarlo un producto extraordinariamente peligroso. Esta prohibición, si bien, no subsanaría los daños del pasado, al menos evitaría nuevas exposiciones y contagios. Tales medidas se aprobaron, si bien, se han suscitado algunas dudas, inducidas sin duda por intereses económicos, sobre la razonabilidad de una medida tan drástica, al menos, en cuanto no se disponga de un sustitutivo adecuado.
- Por último, se elaboró un proyecto de Resolución, en virtud de la cual se crearía un fondo de compensación dotado con 140 millones \$, financiado por las empresas que utilicen el amianto y sus aseguradoras para compensar a las víctimas del amianto, que renuncien a emprender acciones judiciales.

Este planteamiento ha seguido un desarrollo paralelo en Europa. Su análisis va a constituir el contenido de los siguientes capítulos de este trabajo, con un análisis pormenorizado de la situación en España.







Estado de la cuestión.
Magnitudes del problema.

Estado de la cuestión.

Magnitudes del problema.

Habitualmente la magnitud de un problema suele basarse en aspectos cuantitativos, sobre la base de cuanto mayor sea el número de personas concernidas, mayor será el problema en sí. Este enfoque, si no se apoya en datos o estimaciones precisas, corre el riesgo de sufrir un gran descrédito y arruinar las posibilidades de solución.

En relación con la situación del amianto en España, algunas estimaciones, -por todos, Ángel C. Cárcoba, en su informe sobre el amianto en España- han cifrado en 240.000 el número de trabajadores afectados; 2.300 el número de empresas dedicadas a actividades con riesgo de amianto y entre 40.000 y 60.000 las personas que fallecerían como consecuencia de la exposición al amianto en los próximos años. Tales estimaciones carecen hasta el momento de una justificación adecuada, lo que ha propiciado la confusión y complicado la forma de abordar y resolver el problema.

Existen otros factores, además del número de afectados, que contribuyen de forma decisiva a la caracterización e importancia de un problema. Entre ellos merecen destacarse los siguientes:

- la gravedad de sus efectos, es decir, si se trata de lesiones o enfermedades leves o benignas o, por el contrario, con resultados fatales,
- las dificultades para su detección y control, y
- la ineficacia de las medidas preventivas y reparadoras.

Todos estos elementos confluyen en el problema del amianto, por lo que es necesario tenerlos en cuenta si se quiere valorar la situación en su conjunto y abordar la solución.

2.1.

Datos sobre el amianto.

Los términos amianto (vocablo procedente del griego clásico: incorruptible) o asbestos (asimismo del griego clásico: incombustible) se utilizan, de forma indistinta, aunque en castellano el primero de manera prevalente, para denominar una serie de minerales metamórficos fibrosos, constituidos por silicatos de, entre otros, hierro, aluminio, magnesio y calcio. Las distintas formas de amianto se clasifican en dos grupos: serpentinas (recristalización de rocas) y anfíboles (agregaciones irregulares en rocas metamórficas).

Dentro del primer grupo se encuentra el crisolito (amianto blanco) y dentro del segundo, la crocidolita (amianto azul), la amosita (amianto marrón), la antofilita, la actinolita y la tremolita.

En la guía técnica, elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), para la aplicación del R.D. 396/2006, de 31 de marzo, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, se recogen las variedades de amianto indicadas, a los efectos de aplicación del indicado R.D. con su identificación registrada en el Chemical Abstract Service (CAS):

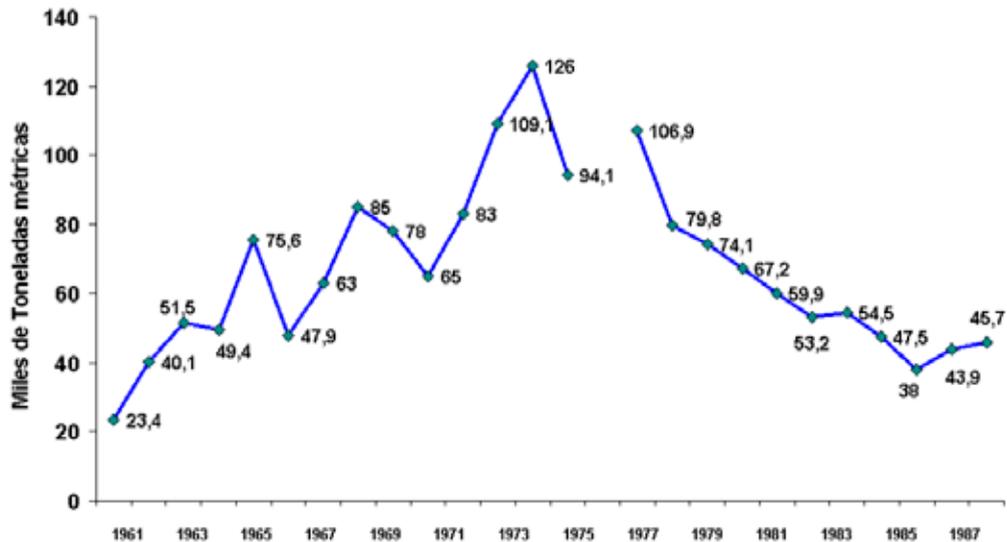
Variedad de amianto		Nº CAS	Minerales análogos (no fibrosos)
Grupo mineralógico	Denominación		
Serpentinas	Crisotilo	12001-29-5	Lizardita, Antigorita
Anfíboles	Crocidolita	12001-28-4	Riebekita
Id.	Amosita (Grunerita amianto)	12172-73-5	Grunerita
Id	Antofilita amianto	77536-67-5	Antofilita (Cumingtonita)
Id.	Actinolita amianto	77536-66-4	Actinolita
Id.	Tremolita amianto	77536-68-6	Tremolita

El amianto se encuentra en la formación de diversas rocas, presentándose en forma de vetas o filones, considerándose como susceptible de explotación industrial cuando supera el 1 por 100 del volumen de la roca.

Su estructura es fibrosa y de aspecto sedoso, aunque tanto el aspecto como la forma y las dimensiones de las fibras pueden variar de forma notable. El amianto puede pasar a la atmósfera en forma de fibras simples, agregados de fibras o bien mezcladas con partículas. Se produce un gran número de fibras cuando las rocas se rompen o trocean. Esta liberación y dispersión se produce tanto en el momento inicial de la extracción como cuando se halla mezclado con otros productos utilizados industrialmente.

En nuestro país no se han explotado yacimientos para la extracción industrial del amianto, por lo que la vía para su utilización por la industria y comercialización ha sido la importación desde países productores como Canadá, Rusia, África del Sur y Australia. En Europa, Italia y Grecia han sido países productores de amianto. El total de amianto importado en España se ha estimado en un total de 2,6 millones de toneladas durante la segunda mitad del siglo XX, en particular entre las décadas de los años 60 y 80, periodo en el que, hasta la prohibición de su utilización, se hizo un uso masivo del mismo.

IMPORTACION ANUAL DE AMIANTO EN ESPAÑA



Fuente: Anuario Estadístico de España (1962-1990) Madrid. INE

El año punta, en cuanto a importaciones de amianto bruto, fue 1974, en el que se alcanzó la cantidad de 126.000 Tm., coincidiendo con los picos registrados en otros países europeos de nuestro entorno. Debería agregarse la importación de productos manufacturados que contenían amianto, que, aunque no se dispone de información estadística contrastada, no parecen muy elevadas.

En el cuadro que se incluye a continuación se reflejan las estimaciones en cuanto a cantidades de amianto utilizado o instalado en España y en otros países europeos durante el periodo comprendido entre 1960 y 1987 y los años pico.

Estimación del amianto utilizado o instalado en España

Período 1960 – 1987

➤ **Mayor consumo -> 1968 – 1981: 60.000 Tm/año**

➤ **Pico -> 1974: 126.000 Tm**

✓ Italia	-> 1975	-> 132.184 Tm
✓ Francia	-> 1975	-> 136.587 Tm
✓ R.Unido	-> 1975	-> 137.487 Tm
✓ USA	-> 1973	-> 1.000.000 Tm

Estimación global -> Importaciones: 2.600.000 Tm

En España, como fecha de prohibición para la fabricación y comercialización de la última variedad de amianto, el crisotilo, se fijó el 14 de junio de 2002 (O. de 7 de diciembre de 2001), que, por otra parte, fue la variedad de amianto más utilizada en la industria, aproximadamente el 90 por 100 del total.

CONCENTRACIONES MAXIMAS PERMITIDAS EN LOS LUGARES DE TRABAJO
(Número de fibras por centímetro cúbico)

VARIEDAD	1985	1986	1987	1993	El 31.12.2005
crocidolita	1	0,50	-	-	-
crisotilo	2	1,5	1	0,60	0,10

Fuente: elaboración propia.

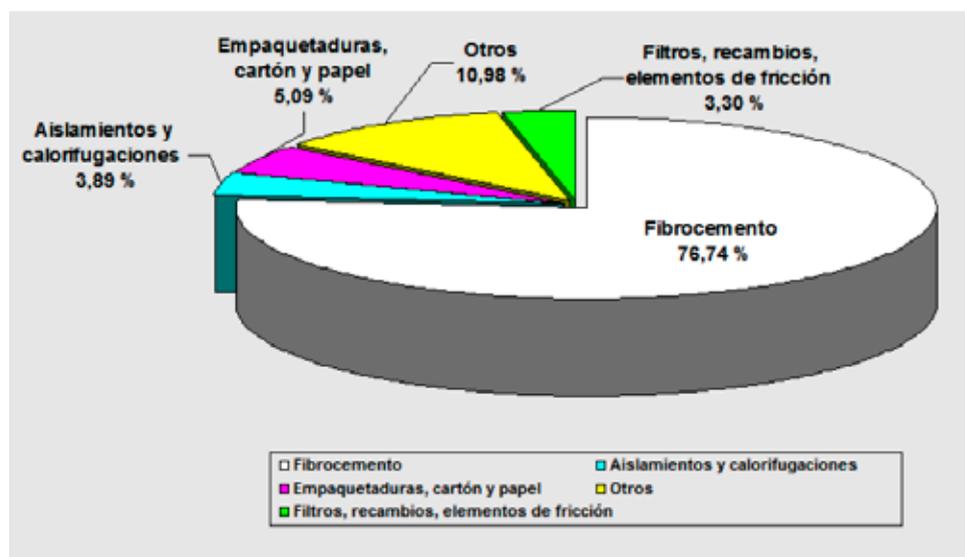
Las propiedades del amianto como aislante térmico y acústico, mecánicas (resistencia a la abrasión), químicas (resistencia a agentes químicos) baja conductividad eléctrica, así como la resistencia a la combustión y su bajo coste explican sus numerosas aplicaciones industriales, algunas fuentes estiman que forma parte de más de 3.000 productos (NTP nº 707 INSHT) así como su utilización en la composición y acabado de numerosos productos. Entre otras actividades en la que se proliferó su utilización merecen destacarse las siguientes: construcción, tanto para protección ignífuga, acústica, placas de falsos techos, baldosas y suelo, pinturas, asfaltos, masillas y fibrocemento;; industria textil, en la fabricación y confección de ropa aislante, guantes, cortinas; equipamiento y carrozado de medios de transporte, en particular ferrocarriles y barcos.

Aunque ya en la primera década del siglo XIX se utilizó como componente de la ropa de trabajo o uniforme de los bomberos, lo que se considera su primera aplicación industrial, la primera patente se registra en Estados Unidos en 1828 como material aislante de las máquinas de vapor, lo que llevaría a su progresiva generalización como material ignífugo tanto en edificios, conducciones eléctricas y calderas.

En el siglo XIX, la Exposición Mundial de Nueva York de 1939 representó la consagración de la aplicación industrial del amianto (Hombre de Amianto) pero sobre todo, el estallido de la Segunda Guerra Mundial facilitó su utilización en la contienda, tanto para el armamento como para indumentaria de combatientes y material quirúrgico, como en la reconstrucción de edificios e infraestructuras devastadas, lo que supuso el inicio del proceso de máximo desarrollo en su utilización. Algunas fuentes cifran en 1.000.000 Tm el volumen de consumo de amianto registrado en los Estados Unidos de América sólo durante el año 1973.

En España, en la figura adjunta, (Informe OSALAN 2012) se reflejan los porcentajes de utilización del amianto por sectores de actividad, en el periodo comprendido entre 1947 y 1985, periodo considerado como muy representativo, al haberse producido al finalizar el mismo la prohibición de la crocidolita, muy utilizada en la fabricación de tuberías de presión, aislante ignífugo y reforzante de plásticos.

SECTORES PRODUCTIVOS DE UTILIZACIÓN DEL AMIANTO EN ESPAÑA
Periodo 1947 – 1985



Fuente: Sola, 2001

Más del 75 por 100 del amianto importado se destinó a la fabricación de fibrocemento, y aparece enfocado hacia la producción de un producto que se identifica con una marca comercial.

Por su relevancia, tanto por la cantidad de producto utilizada, la variedad de formas en su utilización como por los riesgos asociados a su manipulación, merece una consideración la utilización del amianto en el sector de la construcción: Las aplicaciones más utilizadas del amianto en la construcción de edificios son las siguientes:

- Material aislante: en las formas de fibras sueltas, utilizadas para relleno de cámaras de aire en cubiertas, falsos techos y fachadas o para la realización de revestimientos térmicos, ignífugos y acústicos; mezcladas al mortero con adhesivos y aglutinantes mediante proyección o aplicación con llana;
- Fibras puras manufacturadas y tejidas en la confección de mantas aislantes de turbinas, hornos, calderas y canalizaciones de agua o gas.

- Productos prefabricados en forma de placas, baldosas, cartones que se utilizaban, en estado puro o mezcladas con yeso, celulosa, madera, polímeros para aislamiento y protección.
- Productos de alta resistencia mecánica, por su flexibilidad, su resistencia a la fricción y a los ataques de los agentes físicos, resultado de la mezcla del amianto con pvc, para la realización de pavimentos vinílicos, refuerzo de masillas y sellantes, pinturas y betunes
- Productos de fibrocemento, tales como tuberías para conducción de agua a presión y desagües, depósitos de acumulación, evacuación de humos, tejas y placas lisas u onduladas de cubrición de cubiertas, elementos ornamentales (jardineras, frisos, molduras), etc.

En la NTP n° 632, del INSHT se reflejan en formato de tabla , que se reproduce a continuación, los principales materiales con amianto que se pueden encontrar en un edificio, su composición con la proporción aproximada de amianto, así como la friabilidad y nivel de riesgo en las diversas situaciones.

PRINCIPALES MATERIALES CON AMIANTO Y SUS CARACTERÍSTICAS

TIPO DE MATERIAL	COMPOSICION	FRIABILIDAD	RIESGO
Fibras sueltas	100 % amianto en cualquiera de sus variedades, incluso mezclas	Friable	Riesgo medio en caso de estar confinado y no ser manipulado. Riesgo alto ante cualquier tipo de manipulación
Proyecciones y morteros	Hasta un 85 % de fibra que suele ser amosita y crisotilo	Friable	Riesgo medio en caso de morteros con elevada proporción de cemento o yeso. Riesgo alto en caso de floccage
Paneles, falsos techos y tabiques	Composiciones variadas con hasta una proporción del 85 %	Friable	Riesgo alto por su frecuente manipulación
Losetas vinílicas	Crocidolita y crisotilo en proporciones del 10 al 25 %	No friable	Desprendimiento en caso de manipulación
Adhesivos, sellantes, pinturas y barnices	Fibras de cualquier tipo en proporción del 0,5 al 2 %	No friable	Riesgo medio si está confinado. Elevado en caso de inspección, mantenimiento y manipulación
Calorifugaciones	Mezclado con otros productos en proporción del 6 al 100 %	No friable si no se manipula. Friable en mal estado y manipulación	Riesgo medio si está confinado. Elevado en manipulación
Fibrocemento	Contenido del 12 al 15 % de crisotilo, y hasta 25 % de crocidolita	No friable en buen estado y no manipulado. Friable en manipulación	Riesgo medio en desmontaje. Alto en manipulación por abrasión, corte o perforación
Conductos de aire	Composiciones variadas en proporción de hasta 100 %	Friable	Riesgo alto de difusión por corrientes de aire
Mezclas con betún	Fibras variadas en proporciones del 10 al 25 %	No friable	Riesgo alto por abrasión o cepillado
Protección de cables eléctricos	Fibras variadas en proporciones del 10 al 25 % con plásticos	No friable	Posibilidad de desprendimientos por manipulación
Cordones, empaquetaduras y tejidos	Fibras de crisotilo al 100 %	Friable	Alto por manipulación, uso o desgaste
Cartones, papeles, etc	Fibras de crisotilo al 100 %	Friable	Alto por manipulación, uso o desgaste

Un factor esencial del riesgo consiste en la friabilidad es decir la capacidad de liberación de fibras que contiene como reacción a su manipulación. Este factor está relacionado con la cantidad de fibras existentes en el material, el tipo de mezcla y su estado de conservación.

El riesgo de inhalación depende no solamente del estado de conservación del material sino de las protecciones tanto a factores físicos, como choques y vibraciones, y la existencia de corrientes de aire.

En estos momentos, dada la prohibición de utilización de productos con amianto, las fuentes de exposición son las siguientes:

- Para trabajadores empleados en tareas de reparación, retirada de materiales, tales derribos y demoliciones de edificios, transporte a vertederos; excavaciones y movimientos de tierras contaminadas (vertederos incontrolados), tratamiento de residuos; reparaciones y desguaces de material de transporte en los sectores naval, ferroviario, automoción, aeronáutico; mantenimiento de canalizaciones de agua; mantenimiento de aislamientos térmicos y acústicos, rehabilitación y mantenimiento de edificios: albañiles, fontaneros, electricistas.
- Para trabajadores que ocupen edificios construidos o en los que existan instalaciones con amianto, en relación con su estado de conservación, o la friabilidad provocada de mantenimiento o reformas.
- Ambiental, derivada de la demolición de edificios, degradación de instalaciones o cubiertas existentes, incluso circulación de vehículos.
- Doméstica: por friabilidad del amianto instalado en electrodomésticos –estufas, hornos, tostadoras- o utensilios (fundas para las tablas de plancha) fabricados antes de 1989.



2.2.

Estimación de trabajadores expuestos.

De la exposición anterior se deriva que el número de trabajadores expuestos debía ser elevado. Existen diversas estimaciones que pueden facilitar la determinación de su número, distribución geográfica y sectores profesionales en los que ejercieron su actividad.

La primera de las fuentes, en cuanto a distribución geográfica, podría ser la ubicación de las empresas inscritas en el Registro de Empresas con Riesgos de Amianto (RERA), ya que podría ser un indicio de las zonas en que, al desarrollar su actividad, -la realización de tareas relacionadas con el amianto-, la presencia de éste sería más abundante. Sin embargo, la tardía creación del registro, la no coincidencia, en muchos de los casos, del domicilio social de la empresa con el ámbito de su actuación y la inexistencia de empresas inscritas en el RERA en determinadas Comunidades Autónomas, hace que la información carezca de consistencia.

Otra fuente podría consistir en identificar aquellas zonas geográficas, poblaciones o comarcas, en las que había centros de producción de fibrocemento, en particular, de placas para cubiertas, lo que nos conduce a provincias como Barcelona (Cerdanyola), Madrid (Getafe), la Comunidad Valenciana o Castilla y León (Valladolid).

Una última fuente consistiría en la ubicación de ciertas actividades, con empleo constante y abundante de mano de obra, en las que se utilizaba el amianto, tanto en sus fases de instalación como de retirada, en particular en los sectores del transporte, tanto naval (astilleros) como ferroviario, lo que pone el foco sobre amplias zonas industriales del litoral.

La primera detección de enfermedad relacionada con el asbesto, efectuada por investigadores privados, procedentes del sector médico, especialistas en el estudio de las neumoconiosis, centrados sobre todo en el estudio de la silicosis, aunque incorporaron como factores patógenos distintos al polvo de sílice, entre ellos el de amianto, se produjo en 1944 en un trabajador de una empresa de Vizcaya, dedicada entre otras tareas al trenzado de fibra de amianto, con el diagnóstico de afectación respiratoria inespecífica.

El primer diagnóstico de asbestosis, publicado en nuestro país, no se produjo hasta 1952, a pesar de que en 1950 había sido diagnosticado un mesotelioma a un trabajador del sector naval ocupado en tareas de aislamiento que sin embargo no se relacionó con éstas, por un médico del Instituto Nacional de Medicina y Seguridad en el Trabajo (INMST), especialista en estudio de neumoconiosis, referida a un trabajador de 45 años, empleado como empaquetador de amianto durante 12 años.

Pero los primeros estudios sistemáticos sobre trabajadores expuestos al amianto fueron realizados entre 1965 y 1971 por el Dr. López-Areal en empresas de la provincia de Vizcaya, dedicadas a la fabricación de textil amianto, y en la que sobre 250 trabajadores diagnosticó un alto porcentaje de asbestosis. Ello le llevó a efectuar las primeras estimaciones de que en 1971 el número de trabajadores expuestos al amianto podía cifrarse en unos 8.000.

Dentro de la programación trianual sobre la evaluación del riesgo y estado de situación de una serie de contaminantes en los puestos de trabajo, entre los que se hallaba el amianto, el INSHT llevó a cabo el “Estudio de la incidencia y evaluación de la población laboral expuesta a amianto”, que dio como resultado que el número de trabajadores expuestos al amianto ascendiese en 1991 a 60.488.

La aplicación en España de la base de datos CAREX, sobre exposición a agentes carcinógenos laborales, dio como resultado que el número de trabajadores expuestos al amianto a finales de la década de los 90 se cifrase en 56.600.

Por último, el Programa Integral de Vigilancia de la Salud de los Trabajadores expuestos al Amianto (PIVISTEA) tenía registrados a finales de 2008 un total de 22.158 trabajadores, con datos procedentes de 14 CC.AA. y 306 empresas.

Naturalmente una mera información cuantitativa, por muy valiosa y contrastada que sea, ofrece demasiados interrogantes para la determinación del colectivo, tanto por problemas de infra registro como por la necesidad de analizar los diversos periodos para no acumular sin más las cifras de los diferentes registros.

De ahí el interés por analizar aspectos cualitativos, lo que se llevó a cabo, con la realización de otro estudio por parte del INSHT, continuación del señalado más arriba, que prolongó y completó los resultados del inicial (años 87-88) con los de su finalización (periodo 1991-92). Los objetivos fijados en el estudio fueron los siguientes:

- Conocimiento de las empresas con amianto en España,
- Distribución de los trabajadores con amianto por sectores de actividad,
- Grado de exposición en trabajadores considerados como potencialmente expuestos en los diversos sectores de actividad,
- Grado de exposición de trabajadores expuestos en los distintos sectores de actividad,
- Evolución global de la exposición en el periodo de estudio.

Se establecieron como límites a la exposición laboral, por aplicación de la legislación vigente, los siguientes:

- Trabajador potencialmente expuesto: concentración de fibras = o superior a 0,25 fib/cc para 8 horas/ día o 40 horas/ semana;
- Trabajador expuesto: concentración de fibras = o superior a 1 fibra/cc para 8 horas/día o 40 horas/semana.

Los resultados de este estudio, titulado Exposición laboral a amianto en la industria española. Evolución, situación actual y perspectivas futuras. Carmen Alvarez Brime y Enrique González CNNT Madrid INSHT, Salud y Trabajo, 1993, se resumen en los aspectos siguientes:

- El número de empresas inscritas en el RERA ascendía a 137,
- Los porcentajes de trabajadores que utilizan amianto por sectores de actividad, en ambos periodos se reflejan en la tabla siguiente:

UTILIZACION SECTORIAL DEL AMIANTO

	1987 - 1988	1991 - 1992
Fabricación de frenos	25 %	34 %
Fabricación de fibrocemento	25 %	32 %
Mantenimiento ferroviario	15 %	5 %
Fabricación juntas	9 %	12 %
Mantenimiento	8 %	---
Talleres reparación	8 %	13 %
Textil	4 %	2 %
Otros	6 %	2 %

- El porcentaje de trabajadores potencialmente expuestos que es elevado en los sectores de industria textil, servicios técnicos de mantenimiento en general y de fabricación de productos químicos orgánicos elevado en la primera fase del estudio va disminuyendo de forma significativa a lo largo del periodo. En cambio en el sector de reparación y mantenimiento de buques se duplica a lo largo del periodo, en buena parte, como consecuencia de la mejora de los registros.
- El valor más elevado como concentración media se registró en el sector de reparación y mantenimiento de material ferroviario, aunque mejora a lo largo del periodo. También se producen concentraciones elevadas en los sectores de talleres de reparación de frenos y embragues y de fabricación de frenos y embragues así como en el fabricación de juntas.
- En el periodo 1990-91 no se registró ningún trabajador expuesto en el sector de fabricación de productos en fibrocemento.

Un cuadro resumen de la situación se refleja en la tabla siguiente:

	1987-88	1988-89	1989-90	1990-91	1991-92
Nº empresas	85	95	88	48	46
Nº centros	128	119	107	52	51
Puestos de trabajo	461	546	983	614	570
Plantilla	17.559	14.479	13.199	6.048	7.628
T.C.A.	2.120	1.988	1.993	1.071	1.152
% Plantilla	12,1	13,7	15,1	17,7	15,1
Conc.máx.	31,9	4,11	9,64	2,32	3,14
Conc.media	0,76	0,33	0,31	0,22	0,24
Trabajad. Potencial. expuestos	656 (31 %)	625 (31 %)	626 (31 %)	220 (21)	229 (20%)
Trabaj. expuestos	254 (12 %)	150 (8 %)	105 (5 %)	27 (2,5 %)	36 (3 %)

Fuente INSHT, resumen propio

Una evaluación cuantitativa y cualitativa más reciente se encuentra en el informe de evaluación, realizado en el año 2008, respecto al PIVISTEA, puesto en marcha en el año 2002, a pesar de las diferencias en la fase de implantación del mismo. Así, a finales de 2008, 2 CC.AA (Baleares y Canarias) y la Ciudad Autónoma de Melilla no habían iniciado el programa y Extremadura, Galicia y Murcia no facilitaban información normalizada.

A pesar de la imposibilidad de facilitar datos homogéneos de todo el Estado, se registran algunas informaciones relevantes:

- El número de empresas que han utilizado el amianto ascienden a 306, con un total de 7878 trabajadores.
- Los principales sectores son la Industria química, la fabricación de vehículos de motor, remolques y semirremolques, así como la venta, mantenimiento y reparación de vehículos de motor.
- La metalurgia, la construcción, la fabricación de material ferroviario, la fabricación de maquinaria y material eléctrico así como la conducción, depuración y distribución de agua, ocupan los lugares siguientes.

Un factor de gran interés es la diversificación de fuentes en cuanto a facilitación de información sobre empresas y trabajadores que han utilizado el amianto, y así aunque el RERA constituye la principal fuente de información (61,2 % en cuanto a las empresas y 67,5 % en cuanto a trabajadores), se han sumado otras, con importantes aportaciones, como los Servicios Públicos de Salud (11,7 % de empresas y 0,3% de trabajadores; Servicios de Prevención (11,8 % de empresas y 6,8 % de trabajadores). No dejan de resultar sorprendentes estas diferencias entre empresas y trabajadores, así como la escasa aportación de las entidades aseguradoras Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS) (4 % de empresas y 4,9 % de trabajadores) y el INSS (3,2 % de empresas y 4,1 de trabajadores).

En consecuencia, la cifra de trabajadores implicados en la realización de trabajos con exposición al amianto en España dista mucho de poder ser concretada con una cierta solvencia; si bien, en base a las diversas estimaciones efectuadas, podría situarse en una horquilla comprendida entre los 60.000 y los 90.000 trabajadores.

Esta cifra es debe ser matizada, al deberse distinguir entre trabajadores potencialmente expuestos (un tercio del total) y trabajadores expuestos, es decir, que habrían superado los límites legalmente establecidos en cada momento.

Las últimas cifras disponibles en cuanto al estado de la situación de la población expuesta al amianto a fecha 21.5.2012 serían las siguientes:

RERA	Año 2010	AÑO 2011
Empresas en alta desde 1985 hasta el 31.12. año correspondiente	2412	2767
Altas en año	299	379
Bajas en el año	8	24

Fuente: INSHT

En cuanto a los trabajadores evaluados, los datos correspondientes al mismo periodo son los siguientes:

EVALUACION DE LA EXPOSICIÓN AL AMIANTO	2010	2011
Trabajadores evaluados	3.689	1.801
Exposición diaria = 0,1f/cc	778	69
Exposición no evaluada	266	146

Fuente: INSHT

En cualquier caso, en estos momentos se cuenta con programas y actuaciones administrativas, que, si se desarrollasen de forma coordinada y eficiente, podrían llegar a facilitar una información suficientemente fidedigna de la realidad, en particular, de los trabajadores activos, aunque en mucha menor medida de los inactivos o post expuestos, por la dificultad para su localización y seguimiento.



2.3.

Trabajadores afectados.

La cifra de trabajadores expuestos con ser relevante no constituye la finalidad esencial de este trabajo, sino que es necesario dar un paso más, consistente en determinar el número de trabajadores afectados, y en la medida de lo posible, determinar su afectación por las distintas dolencias.

El primer resultado que nos ofrece PIVISTEA en relación con los trabajadores expuestos al amianto es la siguiente:

SITUACION	PORCENTAJE SOBRE TOTAL
Expuestos	26%
Post expuestos	60 %
No localizados	6 %
Fallecidos	4 %
Pérdidas	4 %

Fuente: PIVISTEA, *Evaluación 2008*.

Naturalmente llama la atención que un gran número de trabajadores afectados, no se hallan en estos momentos sujetos a exposición, bien, porque han cesado en su actividad laboral, bien porque han variado las condiciones de la misma al haber sido sustituido el amianto por otras sustancias.

En los datos correspondientes a 2008, relativos a 8 CC.AA. sobre un total de 4.015 trabajadores, 1.759 continuaban expuestos y 2.256 habían cesado en la exposición, de los cuales, 1.076 se mantenían activos y 1.180, inactivos, bien por jubilación, desempleo o por circunstancias no precisadas.

Dado que en España está aceptado de forma casi unánime que existe un problema de registro de las enfermedades profesionales, como luego comprobaremos con diversos datos, podemos tomar como referencia la situación en Francia para tratar de establecer unas previsiones teóricas, y contrastarlas con las registradas en España.

En Francia, país que al igual que España no es productor de amianto, el volumen de las importaciones fue superior a las españolas en aproximadamente un tercio; asimismo se estima que el amianto consumido en Francia se cifró en 3.300.000 Tm, frente a un millón menos en España. Por otra parte, los sectores en que se utilizó el amianto en Francia guardan un profundo paralelismo con los utilizados en España, con el fibrocemento en primer lugar y de forma muy destacada, siendo revestimientos y cartonajes las aplicaciones que siguen a continuación.

En consecuencia, y sobre la base de las indemnizaciones concedidas por el FIVA para las principales dolencias durante el periodo 2003-09, y teniendo en cuenta que las reclamaciones representan aproximadamente el 60 por 100 del total, los resultados anuales promedios, estimados para España para el mismo periodo serían los siguientes:

ESTIMACION PROMEDIA ANUAL ENFERMOS AMIANTO

PERIODO 2003-2009

Dolencia	Supuestos reales	Supuestos indemnizables
P.Benignas	4.765	4.101
Asbestosis	357	308
Cáncer broncopulmonar	961	828
Mesotelioma	659	568
Otras patologías	412	355
Total	7.154	6.164

Fuente. Informe Osalan. Abril 2012.

Expertos en el tema con gran dedicación, como Monserrat García Gómez y otros, venían señalando que algunos de los problemas para elaborar un Registro de trabajadores expuestos al amianto tienen su origen en las características del RERA, tanto por no constituir un registro exhaustivo como por no obligatoriedad de inscripción en el mismo de las empresas que utilizaban amianto, lo que puede haber producido la exclusión de los trabajadores cuyos niveles de exposición fueron más elevados, lo que ha llevado a estimar un subregistro de centros de trabajo de no menor del 75 por 100.

Por otra parte la falta de constancia de la fecha de nacimiento en las fichas de vigilancia médica de los trabajadores no sólo impedirá relacionar la causa del fallecimiento con su situación previa, incluida la laboral, sino que, lo que es más importante, relacionar los problemas de salud de trabajadores inactivos con su trayectoria laboral.

Sirva de ejemplo las diferencias registradas en relación con las enfermedades respiratorias registradas en el año 2001

Tipo de enfermedad	Enfermedades profesionales declaradas	Personas con ese diagnóstico al alta hospitalaria
Asma	294	2.247
Irritación vías aéreas	130	164
Neumociosis	15	1.239
Silicosis	43	757
Asbestosis	29	210
Aluminosis	-	20

Fuente: Monserrat García, Gómez.

Esta tendencia de infrarrepresentación se mantiene en la actualidad. Según los datos disponibles del observatorio de las Contingencias de Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (CEPROS) el número de expedientes por enfermedad profesional comunicados en los últimos años como consecuencia del amianto se reflejan en la tabla siguiente:

EXPEDIENTES DE ENFERMEDAD PROFESIONAL POR AMIANTO

Grupo/ Agente	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Grupo 4: Inhalación sustancias o agentes C.- polvos de amianto	14	38	82	83	91	76	384
Grupo 6.- Enfermedades causadas por agentes carcinógenos Agente A.- Amianto	6	17	12	20	63	38	156
Total	20	55	94	103	154	114	540

Fuente: Cepross.

Si comparamos estas cifras con la situación en Francia nos hallamos ante la situación siguiente:

CUADRO DE LA SITUACION DE AA.TT. Y EE.PP EN FRANCIA

Año 2010

Contingencia	Declaraciones	Aceptaciones	Rechazos	%
Accidentes de trabajo	1.285.672	995.488	257.340	79,5
Accidentes "in itinere"	189.429	137.251	40.520	77,2
Enfermedades profesionales	110.828	71.194	32.222	68,8
Total	1.585.929	1.203.933	330.082	78,5

Fuente : elaboración propia sobre datos presentados en el Taller.

Si comparamos estas cifras con las de España (en el mismo año se registraron un total de 627.876 accidentes de trabajo con baja y 16.928 enfermedades profesionales), resulta evidente la infradeclaración de las enfermedades profesionales, en general. En el caso del amianto, la infradeclaración puede ser incluso más llamativa.

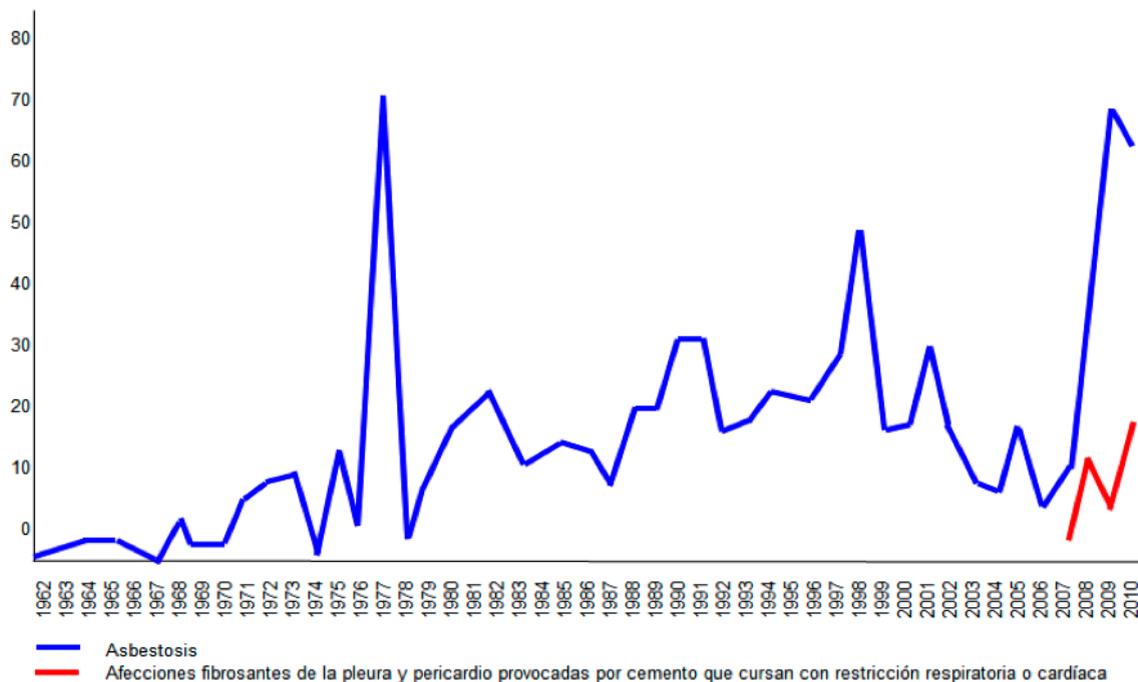
Según una encuesta de Eurogip, realizada en 13 países europeos, entre ellos España, resulta que nuestro país registraba en el año 2000 un índice de incidencia del 0,15 por 100, lo que significaba 35 veces menos que en Alemania, 21 veces menos que Bélgica y 15 veces menos que Francia.

Por eso resultan especialmente significativos los estudios específicos de alguna de las dolencias, al carecer de un completo estudio del total de las enfermedades profesionales

A finales de 2012 se publicó el informe sobre “Incidencia en España de la asbestosis y otras enfermedades pulmonares benignas debidas al amianto durante el periodo 1962-2010 de Monserrat García Gómez et. Al.

Según este estudio, desde 1963 en la que la Memoria del Instituto Nacional de Previsión (INP) registra el primer caso de asbestosis reconocida como enfermedad profesional hasta el año 2010 se registraron 815 casos y entre 2007 y 2010, 46 afecciones fibrosantes de pleura y pericardio.

GRAFICA DE RECONOCIMIENTO COMO ENFERMEDADES PROFESIONALES DE CASOS DE ASBESTOSIS Y OTRAS DOLENCIAS PULMONARES BENIGNAS CAUSADAS POR AMIANTO

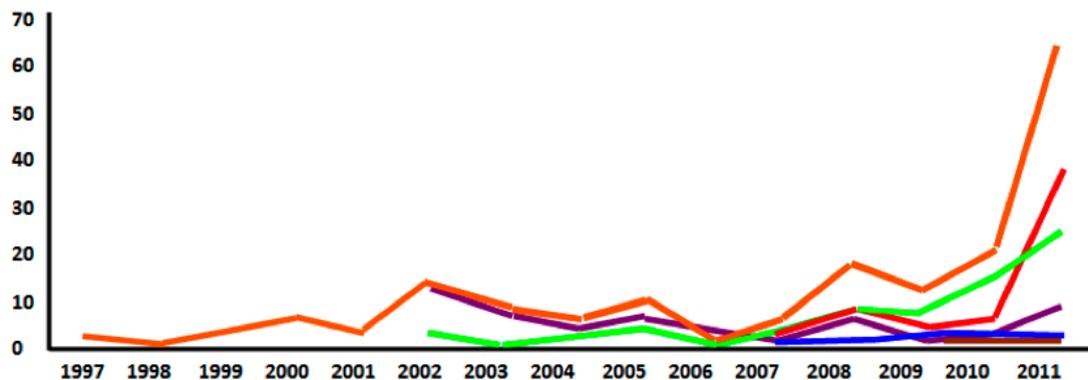


Fuente: Memorias del INP y Anuarios de Estadísticas Profesionales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

El índice de incidencia durante los años 90 fue del 0,20 por 100; 0,30 por 100 en 1990 y 0,40 por 100 en 2010. Cuatro sectores ocupan de forma muy destacada, en particular, los dos primeros, industrias de productos minerales no metálicos (fabricación de productos de fibrocemento) y fabricación de material de transporte) con el 55 por 100 y 32,5 por 100, respectivamente, acumularon la mayor parte de los casos de asbestosis reconocidos durante la última década del siglo pasado. La construcción con el 10 por 100 y la metalurgia y fabricación de productos metálicos con el 6,7 por 100, ocupan los lugares siguientes.

En todo caso, la evolución del reconocimiento de casos de asbestosis desde 1962 hasta 2010, y de afecciones fibrosantes, registradas desde 2007, muestran unos niveles de registro poco coherentes con la situación, con un perfil tan irregular como poco representativo.

CASOS DE ASBESTOSIS Y AFECCIONES FIBROSANTES RECONOCIDOS COMO ENFERMEDADES PROFESIONALES



Fuente: Anuarios de Estadísticas Profesionales y S.G. de Estadísticas Sociales y Laborales del Ministerio de Empleo y S.S.

- Carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbestos. Mesiotelioma pleural y mesiotelioma
- Neoplasia maligna de bronquio y pulmón
- Mesiotelioma sin especificar
- Mesiotelioma pleural
- Mesiotelioma peritoneal
- Mesioteliomas de otras localizaciones

(1962-2010)

Fuente: Monserrat Garcia et al. Incidencia en España de la asbestosis y otras enfermedades pulmonares benignas debidas al amianto.

Los dos picos de declaraciones registrados ocurridos en 1977 y 1988 obedecen a razones específicas de carácter social, y aunque poco significativas desde el punto de vista estadístico, pueden ser reflejo más aproximado de la realidad.

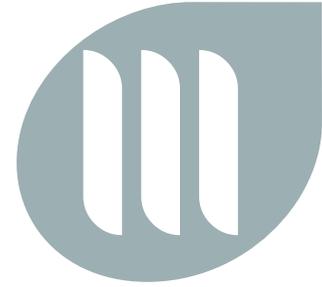
En el periodo 2007-2010, la nueva codificación de EE.PP. permitía conocer el tipo de actividad que generó la exposición, con los resultados siguientes: 58 por 100 procedían del sector de la construcción y reparación naval; 18 por 100 relacionadas con trabajos de desmontaje y demolición de instalaciones y 8,3 por 100 a carga, descarga o transporte de mercancías con fibras de amianto.

En cuanto a las dolencias pulmonares benignas, tales como afecciones fibrosantes de pleura o pericardio, reconocidas como enfermedades profesionales en el mismo periodo, su origen se relacionó de forma mayoritaria con la realización de trabajos de aislamiento térmicos en naves y edificios o su desmontaje y derribo (33 por 100).

La asbestosis se encuentra en estos momentos en regresión en la mayor parte de los países europeos. En España, no. Esta diferencia puede explicarse por diversos motivos; en primer lugar, una mejora, a pesar de las deficiencias señaladas, en los sistemas de diagnóstico y registro; en segundo lugar, la tardanza en la prohibición y los largos periodos de latencia (entre 10 y 20 años para la asbestosis; entre 15 y 30 para el cáncer de pulmón y entre 20 y 40 para los mesoteliomas) y, finalmente, no habría que descartar que las tareas de demolición y desamiantado no se realicen en condiciones de seguridad adecuadas y se estén produciendo nuevas exposiciones. Tampoco es descartable la incidencia de una creciente litigación sobre este tema.

Con todos estos datos, y la evidencia entre la discrepancia entre los sistemas de registro de enfermedades profesionales y el de Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), que siguen trayectorias divergentes, lleva a la conclusión de que un sistema compensador fuertemente restrictivo en el reconocimiento profesional, que tiene que acudir con frecuencia a los Tribunales para el reconocimiento de sus derechos, y que desvía al sistema general de salud los costes derivados de actividades profesionales, necesita de una profunda revisión, en la línea seguida por países de nuestro entorno, como Francia o Bélgica, que han configurado fondos de compensación.

Por último, conviene señalar que algunas estimaciones cifran en torno al 20 por 100 de los casos de enfermedades derivadas del amianto a personas no expuestas profesionalmente al amianto, sino que serían víctimas de la contaminación ambiental.



La vía normativa

La vía normativa.

La normativa reguladora de la utilización del amianto y las medidas de protección para los afectados por sus efectos han estado condicionadas en España, al igual que en otros muchos países de nuestro entorno, por el grado de demanda de los productos derivada del desarrollo industrial, la capacidad de presión de las compañías importadoras, productoras y comercializadora en un ambiente poco transparente y un cierto desentendimiento científico y de ciertos círculos médicos centrados en el conocimiento y protección de los colectivos afectados por otras enfermedades pulmonares más conocidas y tradicionales entre nosotros, como la silicosis, frente a las enfermedades derivadas del amianto.

Hay que señalar, como factor atenuante, el largo periodo de latencia, característico de las diversas dolencias producidas por el amianto, que se ha señalado en el punto anterior, lo que concedía prioridad al cuidado y atención a las dolencias más urgentes y de ciclo de manifestación más breve.

Los primeros productos que gozaron de aceptación general fueron las tejas de amianto-cemento, las placas lisas u onduladas para cubiertas. Las tuberías de presión y las aplicaciones como aislantes térmicos se generalizaron durante las dos primeras décadas del siglo XX, impulsadas por la creación de empresas españolas, algunas muy conocidas por su identificación con ciertos productos.

Las Administraciones Públicas, en especial las locales y provinciales, impulsaron la utilización de conducciones de fibrocemento para los suministros públicos desde las primeras décadas del siglo XX, como lo atestigua su inclusión generalizada en los pliegos de las condiciones técnicas en las adjudicaciones de obras. Un paso más consistió en su utilización para las cubiertas de escuelas y otras instalaciones educativas, en particular en el medio rural, sirviendo como prueba de la capacidad de presión del “lobby” de fabricantes de fibrocemento el hecho de que la prohibición del uso de las placas de uralita (sic) como cubierta de los edificios escolares, propuesta por un Arquitecto escolar y a la que se adhirió la Oficina Técnica de Construcción de Escuelas, como consecuencia de las deficiencias detectadas en un edificio construido por el Ayuntamiento de Hoz de Barbastro (Huesca), y que dio lugar a la prohibición de empleo de materiales de uralita en las cubiertas de los edificios escolares por Orden Ministerial de 10 de junio de 1935, fuese derogada por Orden del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes de 24 de octubre del mismo año, es decir, cuatro meses después, relativa al empleo de material “fibrocemento” en las cubiertas de las Escuelas, a instancia de Uralita Sociedad Anónima, en base a la argumentación siguiente: “El material conocido con el nombre de fibrocemento

se viene fabricando en España desde hace más de veinticinco años, habiéndose ejecutado obras de toda índole durante dicho periodo de tiempo, y fuera de España puede decirse que es un material que se instala en todas partes. En Europa, las fábricas de Bélgica, Francia, Alemania, Austria, Italia y otros países, son importantísimas instalaciones que producen estas planchas, procedimientos idénticos a los empleados en España, contando con más de cuarenta años de experiencia” (Gaceta de Madrid nº 304, de 31.10.1935. pag. 850), atribuyendo los problemas detectados a las defectuosas circunstancias –mala selección de materiales, descuidada recepción o colocación defectuosa-concurrentes en el caso.

Sin embargo, la Guerra Civil y el retroceso económico inmediato así como la exclusión de España de los planes de desarrollo, impulsados por los Estados Unidos, provocaron que el despegue del consumo del amianto en España no se produjera hasta los años 60, con un desfase de al menos 15 años en relación con los países europeos de nuestro entorno, lo que contribuye a explicar la evolución y divergente tendencia que reflejan las estadísticas de las enfermedades causadas por el amianto que hemos analizado en el apartado anterior.

Parte del tiempo perdido se recupera, según diversas fuentes, en los años sesenta y setenta multiplicándose en poco más de 10 años (1961 y 1974) el consumo por seis; el número de fábricas de productos de fibrocemento por cinco y los trabajadores empleados por tres. A ello contribuye una vez más el apoyo oficial en la utilización del amianto, como se refleja en la Norma Tecnológica de edificación NTE-IPF/1974, “instalaciones de protección contra el fuego”, aprobada por Orden del Ministerio de la Vivienda 23 de febrero de 1974, BOE de 2 de marzo, que recomendaba el uso de proyecciones de mortero aislante, conteniendo amianto, en las estructuras metálicas como factor de protección contra el fuego.

Esta euforia por las ventajas del amianto, en la que coinciden tanto los sectores públicos como los privados, contrasta con la parquedad con que se abordan las medidas preventivas y reparadoras.

A pesar de que desde el año 1940, algunos equipos de investigación médica, especializados en el campo de las neumoconiosis, habían detectado la influencia de polvos distintos al sílice en las afecciones respiratorias e incluso habían sugerido la capacidad patógena del polvo de amianto, la Orden del Ministerio de Trabajo de 7 de marzo de 1941, BOE del 18, por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional, no incluía al amianto como factor de riesgo de enfermedad profesional, si bien se menciona a la asbestosis como una variedad de neumoconiosis, lo que ha llevado a los Tribunales a considerar de aplicación esta norma para supuestos de asbestosis (Sentencia del TSJ Cataluña 1911/2012

Tampoco tuvieron una gran incidencia ni las evidencias médicas procedentes de investigadores, tanto norteamericanos, como europeos, en particular nórdicos y alemanes, ni las medidas normativas y programas preventivos emprendidos por las autoridades médicas y laborales de estos países. En 1943 se confirmó en Estados Unidos el primer caso de mesotelioma relacionado con la exposición al amianto. En 1949 se formuló la advertencia de que el amianto era un material cancerígeno para el público en general, con lo que salía del ámbito estrictamente profesional, aunque hasta mediados de los años 50 no se estableció la relación entre la exposición al amianto y los cánceres pulmonares. Conexión confirmada por diversos estudios realizados a finales de la década de los 50, los cuales estimaron que el riesgo de los trabajadores expuestos al amianto a sufrir cáncer de pulmón era diez veces superior al de las personas no expuestas.

En 1960 se confirmó que el mesotelioma era una enfermedad relacionada directamente con la exposición al amianto, tanto en el ámbito profesional como en el familiar (como consecuencia del contacto con las fibras desprendidas de la ropa de trabajo) como ambiental.

En 1976, la International Agency for Research on Cancer (IARC) estableció que todos los tipos de fibras de amianto pueden provocar mesotelioma y carcinoma de pulmón y negó la posibilidad de definir niveles seguros de exposición. Forzoso es reconocer que los grandes impulsos en la legislación española tienen su origen en el exterior. En primer lugar, la ratificación del convenio nº 42 de la OIT, adoptado el 21 de junio de 1934, ratificado por España el 12.5.58, sobre enfermedades profesionales, revisado por el Convenio nº 121, de 1964.

Conviene precisar que el Gobierno de la II República había ratificado en 1932 el Convenio nº 24 de la OIT, relativo al seguro de enfermedad de la industria, del comercio y del servicio doméstico.

Con posterioridad se han ratificado los Convenios 155, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado el 26 de julio de 1985, así como el Convenio nº 162, de 24 de junio de 1986, sobre utilización del asbesto, en condiciones de seguridad, ratificado el 17 de julio de 1990, así como la Recomendación nº 172 sobre el mismo tema

En segundo lugar, la incorporación de España a la Unión Europea, y la transposición al derecho interno de las directivas y reglamentos comunitarios relacionados con esta materia.

En las páginas siguientes se van a relacionar y analizar brevemente el contenido de las diversas disposiciones dictadas tanto en el ámbito preventivo como en el reparador o compensador hasta llegar a la situación actual.

A pesar de que se trata de aspectos –la prevención y la reparación / compensación- tan íntimamente relacionados que se los suele comparar con el anverso y el reverso de la misma moneda, forzoso es reconocer que han seguido un desarrollo bastante diferente, pues si bien en relación con el primero, la situación actual en España es comparable en el ámbito normativo con cualquiera de nuestro entorno europeo (aunque puedan plantearse algunas cuestiones en cuanto a su aplicación y cumplimiento), en el segundo de los ámbitos –indemnizatorio- presentamos diferencias tan notables que es necesario eliminar. Esto es precisamente la finalidad última y a lo que se dedicará la cuarta parte del trabajo.

3.1.

Evolución normativa.

La primera disposición relacionada con el tema se inicia con la Orden de 31 de enero de 1940, que aprueba el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y en el que, aunque no se contiene una alusión específica al amianto, al contar con disposiciones relativas a ambiente pulvígenos, los tribunales consideran de aplicación.

La segunda norma, también de carácter genérico o inespecífico, está representada por la Orden Ministerial de 7 de marzo de 1941, por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE del 19.3.1941) que, sin referirse explícitamente a las enfermedades derivadas de la exposición al amianto, da cobijo, según la jurisprudencia, a estas dolencias por la coincidencia en muchos de sus efectos.

A partir de esta disposición, podemos clasificar la normativa en dos apartados, aquella que pone su acento en los aspectos relativos a su consideración como contingencia profesional, es decir, como supuesto de enfermedad profesional, y la que se orienta hacia los aspectos preventivos.

3.1.1. Como enfermedad profesional.

En 1930 la asbestosis fue reconocida en el Reino Unido, - el mesotelioma lo fue en 1966-, como enfermedad profesional, adoptándose diversas medidas para limitar la exposición de los trabajadores de la industria del amianto.

La primera norma española sobre enfermedades profesionales es la Ley de Bases de 13 de julio de 1936, publicada en la Gaceta de Madrid del 15 de julio, en la que se establecía la obligación para los empresarios de proteger esta contingencia siempre que la industria fuese insalubre. El inmediato estallido de la Guerra Civil dio como resultado que tal norma no tuviese implantación, hasta el punto que algunos autores han considerado que no llegó a estar vigente.

En 1941, aparece la primera referencia en una publicación del Instituto Nacional de Previsión (INP), aunque de autor no español, a los riesgos cancerígenos del amianto. (Baader EW. Las lesiones por el polvo industrial y su profilaxis).

Ese mismo año se publica la Orden de 7 de marzo de 1941, por la que se establecen normas para la prevención e indemnización de la neumoconiosis-silicosis, y en la que no se incluye ninguna previsión relacionada con el amianto.

A partir de 1946 se contaba con evidencias sobre los riesgos derivados del amianto a que se hallaban expuestos trabajadores de astilleros en Estados Unidos.

Por Decreto de 10 de enero de 1947, BOE del 21, se crea el servicio del seguro de enfermedades profesionales, derogando la Orden de 7 de marzo, en la que se contiene la primera definición normativa, siguiendo los criterios jurisprudenciales, de enfermedad profesional, atribuyendo su gestión al INP.

El Decreto 792/1961, de 13 de abril, BOE de 30 de mayo, organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. La finalidad de este Decreto, partiendo de la base que las previsiones de la normativa anterior se venía aplicando a dos de los dieciséis grupos en que se clasificaban las enfermedades profesionales y que el coste de la siniestralidad era financiado por las empresas o centros de trabajo en que se producían tales, lo que producía diferencias en el gravamen, era por una parte generalizar la carga de la cobertura y por otra ampliar la acción protectora, de forma que se incluye no solamente la asistencia sanitaria y la prestación económica sustitutiva del salario, sino la realización de acciones preventivas así como de rehabilitadoras para la reincorporación de los afectados en el mercado de trabajo.

Para ello se transforma la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades profesionales en el “Fondo compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales”, con las funciones y composición que analizaremos en uno de los siguientes apartados, sino que se establece el “Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas”. Entre los seis grupos en que se clasifican los agentes causantes, figura el F) Enfermedades sistémicas, figura con el nº 25 la asbestosis, cuyo riesgo profesional se asocia con los trabajos siguientes: extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contengan. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido), fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto y productos de fibrocemento.

En la Orden de 12 de enero de 1963, BOE de 13.3, se establecen las normas reglamentarias de carácter médico por las que se han de regir los reconocimientos, diagnóstico y calificación de las enfermedades profesionales. Su capítulo IV está dedicado a las Normas para el diagnóstico de silicosis y neumoconiosis. Tanto las normas para el reconocimiento previo al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico como para los reconocimientos médicos son idénticos a los de los trabajadores con riesgo silicósico o neumoconiósico, con periodicidad semestral.

El D. 3772/1972, de 23 de diciembre, BOE de 19.2.73, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, no contempla en Anexo que lista el Cuadro de Enfermedades profesionales no incluye entre las actividades con riesgo de producirlas la utilización de amianto.

Por Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, BOE de 25 de agosto, del Ministerio de Sanidad y Seguridad, se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social, que supone una actualización de las mismas como consecuencia del creciente número de sustancias que se utilizan en los procesos industriales para adecuar el cuadro de enfermedades y la lista de trabajos con riesgo de producirlas establecidas en 1961 a la situación existente.

La lista de enfermedades profesionales con la relación de las principales actividades capaces de producirlas se siguen clasificando en seis grupos, si bien en número de patologías y los agentes causantes han aumentado de forma notable pasando de las 33 afecciones de la salud de origen laboral, recogidas en el Decreto del 61 a las 71 relacionadas en éste.

En relación con la exposición al amianto, las dolencias profesionales se hallan clasificadas en dos grupos:

Grupo C)

Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados.

- b) Asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón en trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente:
- trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas,
 - fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto,
 - tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc)
 - aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones),
 - trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción,
 - fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibrocemento, de equipos contraincendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho,
 - desmontaje y demolición de instalaciones que contengan amianto.

Grupo F)

Enfermedades sistemáticas

2. Carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto. Mesotelioma pleural y mesotelioma peritoneal debidos a la misma causa en los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto).

La importancia de esta relación consiste en que ofrece un panorama muy descriptivo de las múltiples aplicaciones del amianto en una coyuntura en la que se acaban de alcanzar los picos en cuanto a la importación y utilización del amianto.

No deja de ser sorprendente una vez más que, con un estado de conocimiento avanzado de los riesgos del amianto e incluso, como se ha señalado antes, la declaración de la IARC en 1976 de que todos los tipos de fibras de amianto pueden provocar mesotelioma y carcinoma de pulmón sin posibilidad de definir niveles seguros de exposición, se llevasen a cabo la multiplicidad de actividades descritas sin que se acredite, como veremos en el apartado preventivo, una especial cautela y protección ante los niveles de exposición. Una vez más se refleja la colisión de intereses entre la industria productora y comercializadora con los derechos a la salud en el trabajo.

La regulación actual de las enfermedades profesionales se contiene en el R.D 1299/2006, de 10 de noviembre, BOE del 19.12, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

La medida se adopta en el marco de los acuerdos sobre materias de Seguridad Social, derivados de la Declaración para el Diálogo Social (julio de 2004), siguiendo la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista de enfermedades profesionales,

La actualización del cuadro obedece lógicamente, en la línea del RD precedente, a los avances producidos en los procesos industriales, la introducción de nuevos productos y sustancias en los mismos y el progreso en la investigación científica y médica que permiten conocer mejor la vinculación entre las enfermedades profesionales y los puestos de trabajo.

El Decreto, siguiendo las pautas de la Unión Europea y de la OIT, estable una doble distinción:

- **Anexo 1.** Cuadro de enfermedades profesionales, clasificadas en 6 grupos.
- **Anexo 2.** Lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales podría contemplarse en el futuro, clasificada asimismo en los mismos 6 grupos, y en la que en el grupo 6 Enfermedades provocadas por agentes carcinogénicos, se incluye el cáncer de laringe, producido por inhalación de polvos de amianto.

En el Anexo, dentro del grupo 4 Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados nos encontramos con el grupo C Polvos de Amianto (asbesto), susceptible de producir las afecciones siguientes:

1. Asbestosis en los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente en las 8 actividades capaces de producirla. Son las 7 relacionadas en el cuadro del Decreto del 78, a las que se ha añadido la carga, descarga o transporte de mercancías que pudieran contener fibras de amianto.
2. Afecciones fibrosantes de la pleura y pericardio provocadas por el amianto en las mismas 8 actividades que en el apartado anterior.

Dentro del grupo 6 Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos, figura como apartado A el amianto, capaz de producir las afecciones siguientes:

1. Neoplasia maligna de bronquio y pulmón en las 8 actividades tradicionales enumeradas tradicionalmente, a las que se añaden las siguientes:
 - a. Limpieza, mantenimiento y reparación de acumuladores de calor u otras máquinas que contengan componentes de amianto,
 - b. Trabajos de reparación de vehículos automóviles,
 - c. Aserrado de fibrocemento,
 - d. Trabajos que impliquen la eliminación de materiales con amianto.
2. Mesotelioma, en las 12 actividades indicadas en el punto anterior,
3. Mesotelioma de pleura, en las mismas actividades,
4. Mesotelioma de peritoneo, en idéntico contexto laboral,
5. Mesotelioma de otras localizaciones, con identificación de las doce actividades relacionadas.

La norma, por otra parte, persigue otra finalidad: “modificar el sistema de notificación y registro, con la finalidad de hacer aflorar enfermedades profesionales ocultas y evitar la infradeclaración de tales enfermedades”, derivada de varias causas, entre las que se señala la carencia de “vinculación suficiente entre el profesional médico que tiene la competencia para calificar la contingencia o con aquel otro que puede emitir un diagnóstico de sospecha”, reforzando el papel de las entidades gestoras o colaboradoras en la gestión, en colaboración con los empresarios, que deben no sólo diagnosticar la enfermedad profesional sino encargarse de su notificación.

Vistos los resultados, como se refleja en la segunda parte del trabajo, que se están obteniendo desde la puesta en marcha del sistema, aunque pueda alegarse el escaso tiempo transcurrido no puede afirmarse que se hayan solventado los problemas de infranotificación e infrareconocimiento.

3.1.2. En materia de prevención de riesgos laborales.

3.1.2.1. Normativa de origen español.

La normativa española en materia de prevención de riesgos laborales no se inicia de un forma sistemática hasta bien entrado el siglo XX, si pasamos por alto antecedentes tan remotos como la Leyes de Indias o las primeras limitaciones en el acceso al trabajo de mujeres y menores promulgadas en 1873, a pesar de su pervivencia en la normativa posterior.

Suelen señalarse como normas que durante el siglo XIX abordaron cuestiones relacionadas con la seguridad y salud de los trabajadores las siguientes:

- La Orden de 19 de junio de 1861 sobre el trabajo en los hornos de cal y yeso;
- La prohibición en 1878 de la realización por los niños de trabajos de equilibrio, fuerza o dislocación.

Antes de finalizar el siglo se publicó el primer reglamento de policía minera, para evitar los accidentes de trabajo en el interior de las minas.

Ya en el siglo XX, se promulgó el Decreto de 25 de enero de 1908 sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, en el que se relacionaban las industrias o actividades productivas prohibidas:

- las produzcan polvos o vapores susceptibles de intoxicación, tanto genérica como específica,
- por desprenderse vapores ácidos durante las operaciones,
- por encerrar peligro de incendio,
- por tratarse de sustancias cuyo trabajo, en determinadas condiciones, puede dar lugar a enfermedades específicas.

En 1925 se aprueba el Reglamento y Nomenclátor de establecimientos incómodos, insalubres y peligrosos, mantenido en vigor hasta la Orden de 13 de noviembre de 1950.

La Ley de accidentes de trabajo de la II República preveía que el Ministerio de Trabajo elaboraría la legislación aplicable en materia de seguridad e higiene en el trabajo, completando los aspectos normativos con la creación de un gabinete de experiencias y un museo social con mecanismos preventivos. Proyectos que, desgraciadamente, no llegaron a realizarse.

El 31 de enero de 1940 se promulgó, por Orden Ministerial, el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, con el carácter de cuerpo normativo general en la materia, por más que su rango normativo chocase con la pervivencia de ciertas normas sectoriales de mayor rango. Una laguna del Reglamento es completada con la Orden de 25 de agosto de 1940, relativa a la iluminación de los centros de trabajo.

Con carácter sectorial el Reglamento Nacional del trabajo en las industrias del cemento estableció en 1946 limitaciones de edad para la realización de determinadas tareas relacionadas con el fibrocemento así como la exigencia de utilizar equipos de protección individual.

Por Decreto de 26 de julio de 1957, BOE del 26.8, se fijan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores, con la finalidad por una parte de identificar las labores o ambientes de trabajo que puedan perjudicarles y, por otra, modificar los topes de edad, aumentándolos, para la prohibición de determinados trabajos, acomodándolos a la mayoría de edad. En el Anexo del Real Decreto se incluía una relación comprensiva de las actividades e industrias prohibidas en los diferentes grupos. En el Grupo IV, relativo al Trabajo de piedras y tierras se relaciona el asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda) como consecuencia de la producción de polvo nocivo y en el Grupo XI Industrias textiles (hilado y tejido) por el riesgo de inhalación de polvos nocivos.

La norma estipulaba que “cuando la causa de la prohibición de vapores o emanaciones tóxicas o de polvos perjudiciales, se entenderá que no sólo se prohíbe el trabajo activo sino también la simple permanencia en los locales en que aquel se ejecute”. Este Decreto fue derogado por la Disposición derogatoria única, b) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, BOE del 10.11, de Prevención de Riesgos Laborales, en lo relativo al trabajo de mujeres, manteniéndose en vigor las prohibiciones y restricciones al trabajo de los menores hasta que se desarrollen las previsiones contenidas en el artículo 27, apartado 2 de la misma Ley.

Por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, BOE de 7 de diciembre, se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres Nocivas y Peligrosas, que sustituye a la vieja norma del año 25, y que además de derogar su Nomenclátor sustituye la consideración de industrias por las “actividades”.

En su Anexo núm. 2, relativo a las concentraciones máximas permitidas en el ambiente interior de las explotaciones industriales se fija por primera vez en la legislación española como límite máximo del polvo en suspensión el de 150 millones de partículas de amianto por metro cúbico de aire, sin perjuicio de que pudiera ser reducido por legislaciones especiales.

Otra norma de carácter general, pero que representa un hito en el ámbito normativo preventivo lo constituye la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971, BOE del 16 y 17.3. Su aprobación se realizó en un contexto más amplio, como la elaboración del “Plan Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo” (Orden de 7 de abril de 1970) y la constitución del Consejo Superior de Higiene y Seguridad en el Trabajo (Decreto 2891/1970, de 12 de septiembre).

De ahí que en su Título I se establezcan las funciones de los distintos organismos, tanto a nivel central como provincial, y en el III se detallen y concreten las responsabilidades y sanciones exigibles a los diversos sujetos obligados.

El título II, dedicado a las Condiciones generales de los centros de trabajo y de los mecanismos y medidas de protección, dedica su capítulo XII a los trabajos con riesgos especiales, identificados con aquellos que se realicen en centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir, polvos o emanaciones tóxicas se realizaran en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible, que impida la salida al medio ambiente del elemento nocivo, y si esto no fuese posible se captarán por medio de aspiración en su lugar de producción para evitar su difusión, además de contar con un sistema general de renovación del aire. Los trabajadores deberán convenientemente formados e informados sobre los riesgos y las medidas preventivas y las mercancías “ostensiblemente” rotuladas.

La Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo fue reemplazada por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, BOE del 10, de Prevención de Riesgos Laborales, actualmente en vigor, que tanto por su origen –trasposición de directivas comunitarias- como por su concepción y metodología de implementación representa un cambio cualitativo con la situación precedente.

En cuanto a la normativa específica relacionada con la exposición al amianto, destaca la Orden de 21 de julio de 1982, BOE de 11.8, sobre las condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula el amianto, fruto tanto de la amplia utilización de las diversas variedades del amianto y de las diferentes modalidades tecnológicas de su aplicación como de la existencia de una patología laboral específica que los modernos métodos de diagnóstico ponen de relieve en todo su alcance y gravedad.

La norma se hace eco de la preocupación internacional por el problema y las directrices acordadas por el Consejo de las Comunidades Europeas y los avances logrados en las vertientes técnicas, médicas y prevencionistas.

La norma se refiere a todas las actividades y operaciones industriales de manipulación del amianto o materiales que lo contengan, con riesgo de producción de polvo en el ambiente, incluyendo las siguientes variedades de amianto o asbesto:

- crisotilo o amianto blanco,
- crocidolita o amianto azul,
- amosita o amianto marrón,
- la tremolita,
- la antofilita, y
- la actinolita, así como cualquier mezcla que contenga una o más de las anteriores sustancias.

Se prohíbe la utilización del amianto en forma de aerosol y deberá evitarse, siempre que sea posible, el uso de la crocidolita, o reducir al mínimo imprescindible las cantidades a utilizar. Se definen asimismo las “fibras”, longitud, diámetro y relación entre ambos.

Se fijan las concentraciones máximas permisibles (CMP), 2 fibras por c.c. para una exposición de 8 horas diarias y 40 horas semanales, y de forma proporcional para jornadas distintas. Como concentración límite de exposición, que no puede ser superado en ningún momento, se establece la de 10 fibras por c.c., que podrán ser objeto de revisión tanto con carácter general como particular, en relación con determinados tipos de amianto o actividades.

La Orden establece el control ambiental de los puestos de trabajo, las medidas de prevención técnicas, protección personal de los trabajadores y control médico de los mismos, de carácter previo, periódico y postocupacional, de acuerdo con un procedimiento específico.

La Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de septiembre de 1982, BOE de 18.10, establecía las normas de aplicación y desarrollo de la Orden anterior, relativas al control ambiental de los puestos de trabajo, reconocimientos médicos de los trabajadores y medidas preventivas generales.

En la Resolución se establece los procedimientos para realizar los reconocimientos médicos postocupacionales. En la actualidad existe un protocolo de vigilancia sanitaria específica frente a los riesgos derivados de la exposición al

amianto, aprobado en el año 2003, y que está siendo objeto de revisión, en el que después de definir y caracterizar el problema, se establece el contenido del protocolo y las normas para su cumplimentación.

El Reglamento sobre trabajos con Riesgo de Amianto, aprobado por Orden de 31 de octubre de 1984 y sus modificaciones y desarrollo obedecen a la trasposición de normativa de la CEE, aún antes de nuestro ingreso, por lo que serán analizadas en el apartado siguiente. No obstante conviene señalar que en esta norma se establecen nuevos límites y prohibiciones: “La concentración promedio permisible (CPP) de fibras de amianto en cada puesto de trabajo se establece en 1 fibra por c.c., salvo para la variedad de crocidolita o amianto azul, cuya utilización queda prohibida”, si bien se establecen periodos transitorios hasta el 1 de enero de 1987.

Con carácter más general, y en relación con el riesgo de contaminación medioambiental es preciso el RD 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos, y en cuyo Anexo I.4 figuran:

- **4.1 crocidolita.** No se admite esta fibra ni los productos que la contengan, sin perjuicio de la comercialización de los fabricados con anterioridad o en uso al 1 de enero de 1986,
- **4.2 Crisotilo.** No se admite los siguientes supuestos:
 - Aplicación por “flocaje”, salvo productos bituminosos par protección de los bajos de los vehículos,
 - Productos acabados en forma de polvo vendidos al por menor,
 - Artículos para fumador: pipas, pitilleras,
 - Tamices catalíticos y dispositivos de aislamiento incorporados a aparatos de calefacción que utilizan gas licuado,
 - Pinturas y barnices
- **4.3** Todas las fibras de amianto, las cuales en todos aquellos casos en que sean admitidas deberán llevar la etiqueta especificada en el Anexo II.

El Anexo I.4 fue modificado por la Orden de 7 de diciembre de 2001,BOE del 14.12, que establece la prohibición de comercialización de todas las fibras de amianto (crocidolita, amosita, amianto antofilita, amianto actinolita y amianto tremolita) y de los productos que las contengan intencionadamente. En cuanto al crisotilo se prohíbe asimismo su comercialización y utilización de esta fibra y de los productos que la contengan añadida intencionadamente, salvo

en su utilización en los diafragmas destinados a instalaciones de electrolisis ya existente hasta el fin de su vida útil o puedan ser sustituidos por otros productos adecuados que no contengan amianto.

3.1.2.2. Normativa de origen comunitario.

Aunque como hemos visto en el apartado anterior, algunas normas españolas reflejan ya la influencia de la normativa europea, en particular en los años previos a la incorporación, la asunción del “acervo comunitario” en materia de normativa relativa a la protección frente a los riesgos derivados de la exposición al amianto se va a multiplicar a raíz de la incorporación de España a la CEE. En consecuencia en este apartado se hará un seguimiento de la normativa comunitaria de protección frente al amianto, tanto con carácter general, como en relación a los trabajadores, en particular, indicando a continuación la norma española de trasposición.

Un primer documento de referencia está representado por el Dictamen del Comité Económico y Social sobre el amianto (1999/C 138/09, Diario Oficial nº C 138 de 18.5.1999), iniciativa que surgió en 1997 y que fue aprobada por 55 votos a favor, 9 en contra y 13 abstenciones.

El dictamen comienza por reconocer que la UE llevaba ya muchos años reconociendo al amianto como un carcinógeno humano comprobado, existiendo legislación al respecto desde 1983.

Después de aludir a los pronósticos de algún experto que estimaba en Europa los próximos 35 años, es decir, hasta casi mediada la década de los 30 del presente siglo fallecerían por mesoteliomas provocados por el amianto alrededor de 250.000 personas.

Desde 1986 estaban prohibidas en todos los países de la UE la crocidolita y la amosita y los productos que las contienen, pero seguía utilizándose el crisotilo (amianto blanco) en los productos de amianto cemento, lo que representaba el 85 % del volumen utilizado, existiendo posiciones divergentes de los Estados miembros, incluido los de reciente incorporación (Grecia, España y Portugal), además de los problemas que planteaba el amianto ya instalado y la contaminación medioambiental derivada de los residuos que contienen amianto.

El Comité consideró que existen productos alternativos a la utilización de estos materiales, incluido el crisotilo, salvo para algunos dispositivos y juntas de estanqueidad y guarniciones de fricción, por lo que acoge con satisfacción la

decisión de la Comisión de modificar la Directiva 76/769/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de legislaciones limitadoras de la comercialización y uso de determinadas sustancias y productos peligrosos (amianto).

El Comité manifestaba asimismo su temor de que la práctica en la UE fuese deficiente y que la supervisión y el control sobre su aplicación no fuesen adecuados, en especial en cuanto a los trabajos de reparación, mantenimiento, renovación, demolición y retirada, realizadas de forma casual y en condiciones deficientes, sin control adecuado ni aplicación de la normativa.

En relación con el amianto instalado se propone evaluar la iniciativa de crear registros de edificios que contienen amianto, adoptar planes especiales para su retirada, evitar que se puedan vender productos que contienen amianto para una segunda utilización y advertir a los trabajadores encargados de la reforma o mantenimiento de edificios o instalaciones de la presencia de amianto.

La normativa comunitaria sobre esta materia se inicia con la Directiva 76/769/CEE, de 27 de julio (DOCE nº L 262, de 27.9) relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos, constituye la base sobre la que se va a implementar la prohibición del amianto, aunque esta sustancia no figure inicialmente en su anexo.

La Directiva 83/478/CEE del Consejo (DO L 263 de 24.9.1983), que modificó por quinta vez la directiva indicada en el párrafo anterior dispone que las fibras de amianto de tipo crocidolita, así como los productos que la contengan, salvo tres excepciones posibles, no podrán seguir comercializándose ni usándose. La misma directiva dispone el etiquetado obligatorio de todos los productos que contengan amianto.

Esta Directiva fue transpuesta por la O. de 31 de octubre de 1984 y sus modificaciones: la Orden de 7 de enero de 1987, sobre normas complementarias del Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto y la O. de 26.7.93, por la que se modifican los artículos 2, 3 1 13 de la Orden del 84 y el artículo 2 de la Orden del 87.

La Directiva 85/610/CEE, del Consejo (DO L375 de 31.12.1985), que modifica por séptima vez la Directiva 76/769/CEE, especificaba que, en lo sucesivo, las fibras de amianto no se podrán comercializar ni usar en juguetes, materiales y preparados aplicados mediante pulverización, productos vendidos al por menor en forma de polvo, artículos para fumadores, estufas catalíticas, pinturas y barnices. Modificación incorporada a nuestra legislación interna.

La Directiva 91/659/CEE de la Comisión (DO L 363 de 31.12.1991) por la que se adopta el Anexo de la repetida Directiva 76/769/CEE dispone que no podrán seguir comercializándose ni usándose las fibras de amianto anfíbol así como los productos que las contengan. Asimismo se establece que las fibras de amianto crisólito y los productos que las contengan no podrán seguir comercializándose ni usándose en catorce categorías de productos.

Poco después de la aprobación del Dictamen, la Comisión aprobó la Directiva 1999/77/CE, de 26 de julio de 1999 (DOCE de 6.8) por la que se adapta al progreso técnico por sexta vez el Anexo I de la Directiva 76/769/CEE del Consejo, considerando, por una parte, la existencia de sustancias sustitutivas o alternativas al crisólito y, por otra, que no se había establecido un nivel mínimo de exposición por debajo del cual el amianto crisólito no plantee riesgos cancerígenos, se establece la prohibición de comercialización y utilización de las fibras de amianto crocidolita, amosita, amianto antofilita, amianto actinolita y amianto tremolina. Se prohíbe asimismo la comercialización y utilización de la fibra crisólito y de los productos que la contengan añadida intencionadamente, pudiendo establecerse una excepción para los diafragmas destinados a instalaciones de electrólisis ya existentes.

A partir de esta normativa podemos distinguir, al igual que ocurría respecto a legislación de origen español, las Directivas que se refieren al establecimiento de condiciones mínimas de seguridad y salud de los trabajadores y las que se refieren a la protección general o medio ambiental.

Entre las primeras pueden señalarse las siguientes:

- la Directiva 89/391/CEE del Consejo (DO L 183 de 29.6.1989) –Directiva marco- por la que se establecen unos requisitos mínimos para la protección de los trabajadores, transpuesta a nuestra legislación por la Ley de Prevención.
- la Directiva 90/394/CEE, del Consejo de 28 de junio (DO L 196 de 26.7.1990), relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo, transpuesta por el RD 665/97, de 12 de mayo, BOE de 24.

La Directiva 83/477/CEE del Consejo, de 19 de septiembre (DO L 263 de 24.9.83) sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante al trabajo modificada entre otras por la Directiva 91/382/CEE del Consejo (DO L 206 de 29.7.1991), fue transpuesta a nuestro derecho interno mediante el RD 396/2006, de 31 de marzo (BOE de 11 de abril).

Por último, la Directiva 2009/148/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre, (DO L 330, de 16.12.09) sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, en la que se sistematiza todas las disposiciones precedentes y se fija como valor límite de exposición al amianto 0,1 fibras por cm³ como media ponderada para un periodo de 8 horas. Esta Directiva no ha sido transpuesta al derecho español, por considerar que su contenido no implica modificación alguna sobre la normativa existente

En relación con los riesgos generales merecen destacarse:

- la Directiva 83/478/CEE del Consejo, de 19 de septiembre (DO L 263, de 24.9.83) por la que se modifica por quinta vez la Directiva 76/769/CEE, en la que se establecen límites para la comercialización y uso de determinadas sustancias y productos, prohibiéndose la comercialización y utilización de la crocidolita y los productos que la contengan y estableciéndose la obligatoriedad de etiquetar los productos que contengan fibras de amianto, transpuesta a nuestro derecho por las normas que se han señalado en el apartado anterior.
- El Reglamento CE 1907/2006 (DO L 396 de 10.12.2006), del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH), en cuyo Anexo XIV, facilitando su aplicación y cumplimiento en España mediante la Ley 8/2010, de 31 de marzo (BOE de 1 de abril).
- El Reglamento CE 552/2009, de 22 de junio que modifica el anterior, en lo que concierne al Anexo XVII.

El último documento sobre la materia es un informe del Comité de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, de 20.9.2012, (2012/2065(INI), aún en fase de borrador, sobre los riesgos profesionales del amianto y las perspectivas de eliminación de todo el amianto instalado.

En este documento se ponen de relieve los aspectos siguientes:

- la falta de garantía de que los trabajos relacionados con la manipulación y retirada del amianto instalado se realice en condiciones de seguridad adecuadas para los trabajadores, ya que existe una gran falta de información sobre el mismo y sobre su estado, así como una falta de garantía sobre la correcta realización de las medidas establecidas para su retirada por falta de supervisión y control;
- la autorización por parte de tres Estados miembros del amianto en determinadas aplicaciones, cuando existen sustitutos adecuados,

- la enormes diferencias entre los Estados sobre los niveles de notificación y reconocimiento de las enfermedades profesionales derivadas del amianto, lo que perjudica el trato que reciben las víctimas,
- que el número de casos de enfermedades profesionales derivadas del amianto en la UE se estima entre 20.000 y 30.000, y sin haber alcanzado aún su pico.

Por lo que se urge el establecimiento de modelos para detectar el amianto existente tanto en edificios e instalaciones tanto públicos como privados, poner en marcha un plan para la retirada segura del mismo, integrar esta acción dentro del programa de eficiencia energética, e intensificar las acciones de registro públicos del amianto y de inspección de los planes de trabajo para su retirada, además de favorecer la puesta en marcha de programas de información y formación para todos los agentes implicados en el mismo.

Propone por último, entre otras las medidas siguientes:

- bajar el valor límite permitido para las fibras de amianto,
- revisar las excepciones para el uso del asbesto crisótilo en el Anexo XVII de REACH,
- integrar las acciones contra el amianto dentro de la próxima Estrategia Comunitaria sobre Seguridad y Salud 2014-2020,
- revisar una vez más el anexo de la Recomendación de la Comisión 2003/670/EC para incluir los cánceres de laringe y ovarios como derivados de la exposición al amianto,
- aproximar las medidas de aseguramiento y compensación de los afectados por el amianto en todos los países miembros de la UE.

Manifiesta por último su preocupación por la utilización de amianto en terceros países así como por la exportación hacia ellos de barcos y otros materiales de transporte que contienen amianto, debiendo presionarse a los países productores de amianto para que cierren las minas.

Muchas de estas recomendaciones, en particular, las referidas a la subsanación de las carencias y deficiencias en el reconocimiento y protección de los trabajadores afectados por el amianto son plenamente aplicables a nuestro país.

De hecho en un documento interno de UGT del año 2010 se señalaban las deficiencias siguientes:

- Inexistencia de la obligación de crear un inventario nacional de edificios enfermos por amianto,
- Falta de claridad en cuanto a la periodicidad con que deben realizar las mediciones ambientales,
- Se ejerce un control más sobre los procedimientos formales o planes de retiradas del amianto que sobre la capacidad y solvencia técnica para llevarlos a cabo,
- La formación de los trabajadores presenta elementos de concreción importantes.

3.2.

Normativa de protección/reparación.

Los aspectos reparadores o compensadores para las personas afectadas por el amianto han tenido con diferencia un menor grado de desarrollo en comparación con los anteriores.

Como se señalaba en el borrador de informe del Parlamento europeo existe una gran disparidad en esta materia entre los diversos países de la Unión Europea (U.E), y aunque desborda las posibilidades de este estudio llevar a cabo un análisis comparativo de los existentes en todos los países miembros, el análisis de los sistemas de compensación sin culpa establecidos en algunos países de nuestro entorno que se realizarán en la última parte del estudio permitirá comprobar que tanto el número de beneficiarios como los niveles de protección existentes en ellos son mucho más elevados que en España.

Como quedó señalado más arriba la Orden de 7 de marzo de 1941, por la que se establecen normas para la prevención e indemnización de la neumoconiosis-silicosis, no incluye ninguna previsión relacionada con el amianto.

El Decreto de 10 de enero de 1947, BOE del 21, por el que se crea el servicio del seguro de enfermedades profesionales, contiene la primera definición, siguiendo los criterios jurisprudenciales, de enfermedad profesional y atribuye su gestión al INP, iniciando la una pauta que se mantendrá contante en la normativa reguladora del sistema de la Seguridad Social.

Especial relevancia tiene el Decreto 792/1961, de 13 de abril, BOE de 30 de mayo, que organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, y la Orden de 9 de mayo de 1962, que lo desarrolla.

La finalidad de este Decreto era, como hemos señalado, partiendo de la base de que el coste de la siniestralidad era financiado por las empresas o centros de trabajo en que se producían las enfermedades, era, por una parte, generalizar la carga de la cobertura y, por otra, ampliar la acción protectora, de forma que se incluyese no solamente la asistencia sanitaria y la prestación económica sustitutiva del salario, sino la realización de acciones preventivas así como de rehabilitadoras para la reincorporación de los afectados en el mercado de trabajo.

Para ello se transforma la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales en el “Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales” con las finalidades siguientes:

- Ordenar la administración y régimen económico de la siniestralidad derivada de las enfermedades profesionales,
- Declarar derechos y revisar incapacidades por enfermedades profesionales,
- Llevar la política de ordenación de la siniestralidad laboral,
- Supervisar el régimen de las prestaciones sanitarias relativas a las enfermedades profesionales,
- Revalorizar las pensiones por causa de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Para el cumplimiento de estos fines, al Fondo se nutría de los siguientes recursos:

- Las cantidades que decida el Ministerio de Trabajo sobre las primas recaudadas por las entidades aseguradoras de accidentes de trabajo,
- El importe de las diferencias que se establezcan en las pólizas con riesgo enfermedades profesionales,
- La aportación del fondo de garantía de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo,
- La aportación del uno por 100 sobre las cuotas recaudadas por el Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo,
- El fondo de Rehabilitación de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo.

Como puede observarse la financiación procede exclusivamente de las entidades aseguradoras, con especial incidencia en aquellas actividades con mayor riesgo de enfermedad profesional y las reservas de equilibrio y garantía existentes en distintos servicios y cajas. No se contemplaba financiación con cargo a los presupuestos generales del Estado.

La Junta Administrativa, que era su órgano rector, estaba compuesta por miembros del INP, que la presidía, y de diversos Ministerios,, por representantes de la Organización Sindical y de empresa mineras y de otros sectores industriales no extractivos con riesgos de enfermedad profesional.

Un cambio sustancial en el modelo, con una configuración que, con numerosas modificaciones y reformas, ha llegado hasta nosotros está constituido por la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, BOE del 30.12, de Bases de la Seguridad Social, en la que se adoptan, entre otras y por lo que hace referencia a esta materia, las medidas siguientes:

- La participación del Estado en el sostenimiento del Sistema,
- la creación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) Rehabilitación y Accidentes de Trabajo,
- la atribución de la gestión del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el régimen general, a las Mutualidades Laborales, dentro del campo de sus respectivas competencias, y en los regímenes especiales, a las entidades similares de estructura mutualista. Esta gestión será compatible con la atribuida a las Mutuas Patronales, debiendo coordinar su actuación con la del INSS.
- El énfasis en los servicios de recuperación y rehabilitación de los enfermos y accidentados.

En el sistema de la Seguridad la protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales han sido tradicionalmente objeto de una protección especial, partiendo de la base de un concepto especialmente definido. Y así como en relación con el de accidente de trabajo se ha impuesto una concepción expansiva, en relación con las enfermedades profesionales, ha primado un enfoque reduccionista, lo que puede haber contribuido a la dispar situación estadística de ambas contingencias.

Existe un largo camino recorrido desde la Ley de Bases al R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio, BOE del 29, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), que, a pesar de ser objeto de modificaciones frecuentes, constituye el marco normativo de referencia. Han desaparecido por integración en el Sistema las Mutualidades y las Mutuas Patronales se han transformado en Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS). Su análisis desbordaría con mucho las posibilidades y finalidad de este trabajo.

Pero hay algunos elementos que merece la pena subrayar por la repercusión que tienen en la materia objeto de este trabajo. Entre ellos merecen señalarse los siguientes:

- La Disposición adicional Primera de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) mantiene los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional en los términos y con los efectos previstos en la normativa de Seguridad Social,
- Se mantiene la existencia del Fondo de Prevención y Rehabilitación, procedente del exceso de excedentes de la gestión realizada por las MATEPSS, adjudicándole cometidos específicos en materia de prevención de riesgos laborales. (Disposiciones adicionales 5ª y 13ª)
- Las propias MATEPSS tienen la consideración de cumplir “ex lege”, los requisitos reglamentariamente exigibles a los servicios de prevención ajenos. (Disposición transitoria segunda de la LPRL). Ciertamente que, con posterioridad, se ha producido una separación, al menos formal, entre las MATEPSS y sus sociedades de prevención.

Todos estos elementos hacen que los aspectos preventivos y los reparadores hayan seguido trayectorias diferentes y, seguramente, una atención dispar por parte de las entidades del Sistema, especializadas en su gestión.

Es cierto que las contingencias profesionales –accidentes de trabajo y enfermedades profesionales- gozan de una especial protección, tanto en cuanto a la inexigencia de periodos previos de carencia para el acceso a las prestaciones o la consideración de alta de pleno derecho del trabajador accidentado.

Desde el Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la gestión de la Seguridad, aprobado por el R.D. 1509/1976, de 21 de mayo, el papel de estas entidades, su número y ámbito de actuación ha sido objeto de múltiples modificaciones y reformas. No obstante, la triple función preventiva, reparadora y compensadora, ha resultado en ocasiones confusa, al poderse apreciar elementos de contraposición entre los diferentes cometidos. Esta puede ser otra razón que ayude a justificar el bajo número de notificaciones de supuestos de enfermedad profesional, así como la cuantía de las prestaciones reconocidas.

**CUANTIA DE LAS PRESTACIONES DE INVALIDEZ
REGIMEN GENERAL**

(Datos: febrero 2013)

GRADO DE INVALIDEZ	CONTINGENCIAS COMUNES	CONTINGENCIAS PROFESIONALES A.T Y E.P.
Lesiones no invalidantes	Cantidad única según baremo	
Incapacidad permanente parcial a.t.	-	154,02 € /mes
Incapacidad permanente total no cualificada	565 €/mes	827 / 809 €/ mes
Incapacidad permanente total cualificada	820 €/mes	1.109 / 1.331 €/mes
Incapacidad permanente absoluta	1.173,04 €/mes	1631,93/ 1950,22 €/mes
Gran invalidez	1.797, 21€/mes	2.251,21 / 2.360, 87 €/mes
Recargo en las prestaciones infracción normativa seguridad y salud laborales	Recargo en la cuantía entre el 30 y el 50 %	

Fuente: MEYSS. Estadísticas Seguridad Social. Elaboración propia

Por otra parte, el reconocimiento de derechos de los trabajadores en situaciones de invalidez, por parte del INSS, tanto ante contingencias comunes como profesionales, ha pasado a través de los equipos de valoración de incapacidades (EVIS), anteriormente Unidades de Valoración Médica de Incapacidades, están sujetos a un procedimiento en el que si bien el diagnóstico médico no carece de rigor, el conocimiento de la trayectoria laboral del trabajador y las circunstancias en que ha desarrollado su trabajo resultan mucho menos conocidas y valoradas.

Pero, con todo, estos mecanismos de protección pueden resultar eficaces en relación con los accidentes de trabajo, por la evidencia de la lesión y la inmediatez entre el hecho de su producción y su notificación y control, pero pierden gran parte de la misma en los supuestos de enfermedad profesional, de forma, puede indicarse que es directamente proporcional entre el momento de la exposición al agente causante y la aparición y reconocimiento de la misma.

En el caso de las afecciones producidas por el amianto los periodos de latencia son extremadamente prolongados, lo que puede contribuir a su escaso reconocimiento.

Un elemento especialmente significativo, por su singularidad, y por el juego que ha dado en el plano de la litigación, es la previsión establecida en el art. 123 del citado TRLGSS, por el que se establece el recargo en las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, con un incremento en su cuantía del 30 al 50 %, cuando la lesión se derive de la falta de dispositivos de precaución reglamentarios o por inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o inadecuación subjetiva del trabajador.

3.3.

Dimensión extraterritorial.

En el borrador del informe del Comité de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo de septiembre de 2012 se aludía a los aspectos derivados de las exportaciones de amianto y de mercancías y equipos, básicamente de transporte, que lo tienen incorporado y el riesgo de exposición existente en estos países cuando el grado de conocimiento científico y evidencia médica de la exposición con determinadas afecciones resulta hoy indubitado. Pero hay además dos situaciones específicas de la población española que deben ser objeto de consideración:

- Los trabajadores españoles, que, como emigrantes, estuvieron expuestos al amianto en diversos países europeos, en particular, en Alemania y en particular en Suiza, como temporeros en el sector de la construcción, y que han retornado a España sin que se tenga constancias de que se haya hecho un seguimiento específico de la situación
- Los trabajadores españoles que hayan trabajado en astilleros españoles, desguazando barcos por cuenta de empresas extranjeras (norteamericanas)

La singularidad de estas situaciones merece una breve consideración al respecto. En Suiza acudían durante la década de los años 70 y 80 del siglo pasado, alrededor de 20.000 trabajadores temporeros para el sector de la construcción. La temporada tenía una duración aproximada de 8 meses. En Suiza, en cantón de Glarus, se halla la sede del grupo Eternit, bien conocido por sus numerosas fábricas de productos de fibrocemento. La prohibición del amianto se produjo en 1989, y los casos de mesotelioma se ha incrementado de forma significativa: 342 casos entre 1984 y 1988 frente a 846 casos, entre 2004 y 2008. El Seguro Nacional de Accidentes (SUVA) estima que se alcanzará la cifra de 4.500 personas. Algunos emigrantes italianos empleados en Suiza ha presentado reclamaciones, no consta que se haya hecho por parte de trabajadores españoles.

Una situación diferentes se produjo en el año 2008, cuando el Tribunal Superior de New Jersey admitió a trámite la demanda presenta por trabajadores españoles afectados por patologías derivadas de la exposición al amianto instalados en buques de la marina norteamericana que habían sido objeto de reparación en astilleros de la base de Rota entre el último tercio del siglo XX.

Con todos estos elementos hemos llegado al punto de analizar las vías exploradas para dar solución a una situación, cuyas magnitudes se ha tratado de describir en la segunda parte del trabajo y analizar en sus diferentes aspectos normativos y administrativos en la tercera.



La vía litigiosa



La Via Litigiosa.

Descrito el marco normativo, tanto a nivel interno como el derivado de la Unión Europea, sobre la utilización y, en la actualidad, prohibición del amianto, así como la respuesta compensatoria que se ofrece desde la Administración, era previsible que se planteasen ante los Tribunales de Justicia demandas indemnizatorias por los daños causados. El panorama resultante, a pesar de la amplitud del periodo de latencia entre la exposición y la manifestación de la enfermedad, es que, a pesar de que hasta el momento no se ha producido, como ocurrió en Estados Unidos, una litigiosidad de unas magnitudes, que pudiera resultar ingobernable, se han producido ya numerosas litigios y abundantes pronunciamientos judiciales, como para poder evaluar los resultados de esta vía.

Antes de analizarlos es preciso valorar las características específicas concurrentes en nuestro país.



4.1.

Peculiaridades competenciales.

La Constitución española de 1978, relaciona entre los principios rectores de la política social y económica –artículo 40.2- el deber por parte de los poderes públicos de velar por seguridad e higiene en el trabajo así como –artículo 43.1- la organización y tutela de la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

Por otra parte, dentro de la Organización Territorial del Estado, la Constitución establece en su artículo 148.1 que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 21ª. Sanidad e Higiene, estableciéndose a continuación, que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 149.1.7ª y 17ª legislación laboral y legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, respectivamente, sin perjuicio de su ejecución por los órganos o servicios de las Comunidades Autónomas. En la actualidad todas las Comunidades Autónomas han asumido las competencias en materia de seguridad y salud laborales.

Esta situación, según la cual se atribuye al Estado la competencia normativa en materia de legislación laboral y de Seguridad Social así como el régimen económico de ésta y, en cambio, la competencia de ejecución a las Comunidades Autónomas, junto con el deber común de todos los poderes públicos de velar por los derechos sociales y económicos de los ciudadanos, si bien el marco de actuación pueda resultar complejo y, en ocasiones, no exento de tensiones, conduce a que es necesaria la participación y la colaboración de todos, tanto autoridades del Estado como de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, en la adopción y ejecución de las acciones y medidas necesarias para la solución del problema.

4.2.

Particularidades jurisdiccionales.

La normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, dentro de la que cabe encuadrar el deber de protección respecto de los trabajadores afectados por el amianto, establece un amplio marco de responsabilidades, tanto por lo que hace referencia a los sujetos responsables de los daños o perjuicios causados como en relación a los sujetos afectados y, en consecuencia, los beneficiarios de las reparaciones o compensaciones que pudieran derivarse.

Esta amplitud desborda, por una parte, el marco meramente punitivo o sancionador y, por otra, los ámbitos jurisdiccionales propios o específicos en que pudieran resultar exigibles las obligaciones o responsabilidades derivadas.

Puede resultar oportuno distinguir entre sujetos obligados y sujetos responsables. Obligación hace referencia a los deberes establecidos en el marco contractual, mientras que responsabilidad se refiere a la exigibilidad de una determinada conducta o la imposición de unos efectos o consecuencias, fijados en el ordenamiento jurídico, como reacción o compensación por los daños producidos.

La naturaleza del deber de prevención, en el que se integran tanto la dimensión individual privada, derivada del derecho del trabajador a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo (Artículo 4.2.d) y 19.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como pública (deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (Artículo 40.2 de la Constitución), hace que el abanico de exigencia de responsabilidades desplegado haya sido muy amplio, abarcando a los órdenes jurisdiccionales civil, penal, administrativo y social.

Por otra parte, la normativa de Seguridad Social declaraba expresamente compatibles las prestaciones del sistema de la Seguridad Social con las indemnizaciones procedentes de las responsabilidades exigibles en los ámbitos penal o civil a los sujetos responsables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127.3 del TRLGSS (R.D. Legislativo 1/1994), a cuyo tenor “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”.

Asimismo se reconoce al INSS, las Mutuas o las empresas la acción de repetir contra los responsables por el coste de las prestaciones sanitarias.

La configuración de un marco de responsabilidades tan amplio está orientado a la consecución de un doble objetivo; por una parte, reforzar el efecto represivo y ejemplarizante de forma que ninguna infracción pueda resultar impune, dada la relevancia de los valores protegidos, y, por otra, conseguir que los perjudicados puedan obtener un completo resarcimiento y satisfacción por los daños y perjuicios ocasionados.

Sin embargo, esta configuración no ha estado exenta de dificultades, y en ocasiones ha sido fuente de problemas que han complicado o incluso impedido la consecución de la finalidad pretendida.

Es cierto que en nuestro sistema jurídico el incumplimiento de una obligación provoca una reacción jurídica prevista en el ordenamiento, por lo que, cuando de un mismo supuesto nacen responsabilidades de distinta naturaleza, la primera cuestión que se suscita es si un incumplimiento puede dar lugar a consecuencias jurídicas diversas.

La respuesta no es unívoca, sino que hay que analizar el régimen regulador de cada una de ellas, en particular, su justificación y finalidad.

Así las responsabilidades penales cuya justificación es la lesión de un bien socialmente relevante y, en consecuencia, digno de una especial protección, con una finalidad no meramente sancionadora por la comisión de un ilícito sino ejemplarizante, con vistas a evitar su comisión en el futuro tanto por el propio sujeto castigado –prevención individual– como por cualquier otro –prevención general–, resultan compatibles con las responsabilidades en el ámbito civil, cuya finalidad está orientada a resarcir al sujeto lesionado de los daños o perjuicios sufridos. Los delitos contra la prevención de riesgos laborales en el trabajo se encuentra tipificados dentro del Título XV relativo a los delitos contra los derechos de los trabajadores, en los artículos 316 –comisión con dolo– y 317 –comisión por imprudencia grave– y 318 del Código penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, BOE del 24).

La contaminación medioambiental por amianto o por residuos con infracción de la normativa aplicable puede ser constitutiva del delito previsto en el artículo 325 y siguientes del mismo código, dentro del Capítulo dedicado a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Las responsabilidades en el ámbito administrativo tienen como finalidad garantizar la protección a la seguridad y salud de los trabajadores, limitando su ámbito sancionador a aquellas conductas a las que socialmente no se les concede una relevancia tan significativa que justifique su inclusión en alguno de los tipos del Código penal. En consecuencia, la imposición de sanciones, generalmente en forma de multas, es compatible con la exigencia de responsabilidades y compensaciones en los ámbitos civil y administrativo.

La exigencia de responsabilidades en el ámbito social, y, específicamente en materia de Seguridad Social, tiene como finalidad la compensación al trabajador por el perjuicio sufrido, que se manifiesta en una minoración de sus ingresos o en un incremento de sus gastos, por lo que su compatibilidad con la exigencias de responsabilidades en los ámbitos penal o administrativo no plantea dudas. De forma específica, las responsabilidades administrativas, que se deriven del procedimiento sancionador, tanto en vía administrativa como penal, serán compatibles con el recargo en las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social.

Las dudas se plantean sobre la compatibilidad entre las prestaciones de Seguridad Social y las indemnizaciones obtenidas en vía penal como resarcimiento de los daños o perjuicios causados y de forma especial, en relación con el recargo en las prestaciones, cuya naturaleza sancionadora o resarcitoria es discutida.

Curiosamente, y en contradicción con la vocación más tuitiva de la rama social, la posición de la jurisdicción civil venía sosteniendo que el hecho de obtener una indemnización en el orden social, ante el que se sustancian las demandas por prestaciones de Seguridad Social, no impide obtener las correspondientes a la indemnización en su totalidad por los daños sufridos. Por el contrario, la posición dominante en la jurisdicción social ha venido defendiendo la absorción de las prestaciones de Seguridad Social en las compensaciones obtenidas como responsabilidad civil, salvo precisamente las derivadas del recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad.

En cuanto a la preferencia por las diversas vías, no hay duda que, dada la preeminencia del orden penal y las garantías características del mismo, sus pronunciamientos, tanto en cuanto a los hechos probados como los sujetos responsables, resultan vinculantes para los demás órdenes.

En relación con la competencia entre las vías social y civil, se ha arrastrado durante mucho tiempo una intensa controversia, que no se ha resuelto hasta la aprobación de reforma operada por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, BOE del 11.10, reguladora de la jurisdicción social, según la cual se unifican en el ámbito social todas las cuestiones,

incluidas las relativas al conocimiento de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que venían siendo vistas por los tribunales civiles o contencioso-administrativos, con exclusión de las que corresponden al orden penal y las cuestiones declarativas y ejecutivas atribuidas por la legislación concursal a los juzgados mercantiles, una vieja pretensión que buscaba ser resuelta desde el año 1998.

Con esta norma, enmarcada dentro de las Medidas urgentes para la reforma del mercado de Trabajo (Ley 35/2010, de 17 de septiembre) y los objetivos de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, como uno de sus objetivos, se avanza hacia la configuración de una “ley integral de siniestralidad laboral”, que garantice una mejor protección de los trabajadores frente a los riesgos profesionales, al ser la única competente para velar por el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y poner fin al denominado “peregrinaje” de jurisdicciones”

La jurisdicción civil se venía considerando competente y, en consecuencia declaraba su exclusividad para conocer cuando el daño o perjuicio causado se relacionaba con una conducta o incumplimiento de una obligación de carácter general, no relacionada con la relación contractual, mientras que la jurisdicción social era reconocida como competente en aquellos supuestos en los que se estaba ante un daño cuyo origen se imputaba a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma de naturaleza laboral o un incumplimiento de obligaciones laborales.

La diferente base, responsabilidad objetiva –orden civil- versus incumplimiento de las obligaciones contractuales, y específicamente del deber de protección en materia de seguridad y salud laborales, es lo que determinaba la exigencia de responsabilidad subjetiva, característica del orden social. De ahí que la posición tradicional de la jurisdicción civil entendía que el conocimiento de las prestaciones de Seguridad Social en supuestos de contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) correspondía a la jurisdicción social mientras que las restantes indemnizaciones por daños y perjuicios debían sustanciarse ante ella misma.

Este planteamiento ha tenido, como puede apreciarse, una gran trascendencia en relación con la consideración de las enfermedades de los trabajadores afectados por el amianto como contingencia profesional (enfermedad profesional), ya que tal consideración podía determinar el orden competencial aplicable, con las consecuencias que de ello se derivan.

A pesar de la reforma operada, merece la pena detenerse someramente en el análisis y comparación de las responsabilidades en los ámbitos civil y social, ya que han resultado de aplicación en distintos supuestos y situaciones relacionados con la exposición al amianto.

Con independencia de las responsabilidades civiles derivadas de un ilícito penal, cuando en el ámbito de la prevención de riesgos laborales se produzcan daños o perjuicios para un tercero, vinculado o no por una relación laboral, surge la obligación de resarcir tales daños. El Código civil no contempla singularidades en materia preventiva, a diferencia de lo que ocurre en el Código penal, sino que han de aplicarse las reglas generales para la exigencia de responsabilidades de carácter patrimonial. Asimismo, y dado que se trata de una responsabilidad de naturaleza privada y no pública, su alcance se limita al resarcimiento de los daños o perjuicios causados, sin extender sus pretensiones a la consecución de fines de alcance general, y tampoco existe una acción pública para su exigencia sino que ha de ser instada por el titular del interés o derecho, debiendo acreditarse el daño o perjuicio sufrido.

El Código civil configura dos modalidades diferentes de responsabilidad: la contractual y la extracontractual o “aquiliana”.

El tipo de responsabilidad contractual está configurado por los elementos siguientes:

- existencia de relación entre las partes, generalmente un contrato,
- los daños o perjuicios han de tener su causa o estar relacionados con el desarrollo o cumplimiento del contrato, y
- concurrencia de culpa o negligencia como causa del incumplimiento, lo que excluye los supuestos de fuerza mayor.

La responsabilidad “aquiliana” o extracontractual se expresa en el principio general del derecho de “no perjudicar a nadie” (“neminem laedere”) por lo que su ámbito de aplicación es mucho más amplio que la anterior, al no requerir la existencia previa de relación contractual o negocio.

Su configuración viene determinada por los elementos siguientes:

- la concurrencia de un cierto grado de culpa o negligencia en la producción del daño,
- la existencia y determinación del daño o perjuicio causado,
- la relación de causalidad o dependencia entre la conducta seguida y el daño causado.

De los tres elementos que configuran el tipo, el más problemático es el primero, es decir, la exigencia de “culpa” o “negligencia” en la actuación. La posición de la jurisprudencia ha evolucionado desde una posición fuertemente subjetiva, que exigía un conocimiento suficiente de la ilicitud, por vulneración de la normativa o por la experiencia y conocimientos previos de los daños posibles, hasta una aceptación de responsabilidad “cuasi objetiva”, sustentada en la “teoría del riesgo”, según la cual la realización de determinadas actividades generan niveles de riesgo imputables a las personas (físicas o jurídicas) que los producen y que se benefician de su rendimiento, de forma que los daños y perjuicios que se produzcan, aun cuando se hubieren adoptado todas las medidas preventivas establecidas, resultan imputables a las entidad productiva; en particular, si se trata de actividades que generan riesgos especiales.

Esta “objetividad” no puede ser absoluta e indeterminada, sino que se ve afectada por el comportamiento tanto de la empresa como de los afectados por la misma; de forma que a estos les resulta exigible el seguimiento de pautas de conducta y la adopción de las medidas de protección establecidas, de forma que su no adopción o adopción parcial puede influir en la determinación del grado de responsabilidad del empleador. Responsabilidad, por otra parte, que puede verse agravada cuando la peligrosidad de la actividad, es decir, que el riesgo derive en siniestro, es muy elevada.

Precisamente la producción del siniestro tiene una influencia decisiva en la posición de las partes; en ausencia del mismo corresponderá al perjudicado demostrar los daños sufridos y la relación de causalidad; producido éste, se invierte la carga de la prueba y se presume la “culpabilidad” del responsable, aunque, naturalmente, dicha presunción admita prueba en contrario.

En cuanto al importe de los daños, la responsabilidad civil no se imponía límites sino que, dada la prevalencia del enfoque resarcitorio, la cuantía de la indemnización venía determinada por el alcance de los daños sufridos, hasta el límite de su compensación y resarcimiento total, aunque sin excederlo. De la cantidad resultante no debían descontarse las prestaciones establecidas en el sistema de las Seguridad Social, ya que se entendía que tienen origen y justificación distintos. La jurisdicción social ha mantenido, por el contrario, la posición de que han de tomarse en consideración y minorar la cuantía indemnizatoria.

La reforma operada por la Ley 36/2011 pretende modernizar la normativa procesar facilitando el efectivo cumplimiento de las políticas de promoción de la salud y seguridad en el trabajo, evitando la intervención sucesiva o simultánea de los diversos órdenes jurisdiccionales, que generaba no solamente dilaciones y gastos innecesarios sino, en ocasiones, pronunciamientos contradictorios, lo que perjudicaba gravemente la seguridad jurídica.

A pesar de que, como consecuencia de la nueva Ley, es previsible que no se produzca nuevos pronunciamientos en la materia por parte de los tribunales del orden civil, parece obligado analizar algunas sentencias destacadas en relación con los daños causados por el amianto, aunque lógicamente se prestará una especial consideración y análisis de las sentencias del Orden Social.

Existen algunos supuestos específicos que revisten responsabilidades cualificadas, entre las que pueden señalarse las siguientes:

- las que se derivan del incumplimiento de obligaciones o no realización de actividades preventivas en supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de las que se puede derivar un incremento de las prestaciones económicas entre el 30 y el 50 por 100,
- la no realización de los exámenes de la salud de los trabajadores en puestos en los que exista riesgo de enfermedad profesional, en las que se establece la responsabilidad directa del empresario en el pago de todas las prestaciones,
- las derivadas de la producción de accidentes de trabajo en el supuesto de que se haya desatendido el orden de paralización de la actividad ante un supuesto de riesgo grave e inminente, situación asimilada a la del empresario que ocupa a un trabajador sin cursar el alta ni cotizar por él a la Seguridad Social y sufre un accidente de trabajo.

El hecho de haberse producido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional representa una modificación sustancial del enfoque de la cuestión, ya que representa un fallo en el objetivo básico de la política preventiva, que consiste en proporcionar al trabajador una protección eficaz en todas las condiciones del trabajo. Lo que se traduce, en que producido el fallo, corresponde al empresario demostrar que se habían adoptado todas las medidas necesarias y que el suceso escapa por completo a sus facultades de dirección y control de la actividad.

Esta posición ha encontrado acomodo en la indicada Ley 36/2011, en cuyo artículo 96.2 se establece “En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.

Las responsabilidades en materia de Seguridad Social tienen una naturaleza híbrida, por una parte tiene carácter público, sancionador, por cuanto se activa cuando se produce un incumplimiento de las obligaciones del sistema de la Seguridad Social; por otra es privada, por cuanto no tiene un alcance general sino que se dirige a indemnizar y compensar los daños que sufren personas concretas.

Tanto la normativa como la jurisprudencia consideraban que este tipo de responsabilidades, en particular, las derivadas del recargo de las prestaciones, era independiente y compatible con las de los restantes órdenes. Únicamente la jurisprudencia social en aplicación de una visión integradora del derecho y de la prohibición de un enriquecimiento sin causa ha matizado dicha compatibilidad, limitando la cuantía de la indemnización al límite de la plena compensación. Idéntica compatibilidad con las responsabilidades exigibles en los restantes órdenes jurisdiccionales se producía en relación con los otros dos supuestos señalados: la no realización de reconocimientos médicos por parte de aquellas empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales y las derivadas del incumplimiento de la orden de paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente para el trabajador.

4.3.

Volumen de litigiosidad.

El panorama descrito en el apartado anterior, no puede por menos de plantear la cuestión de si, dada su complejidad, los trabajadores afectados por el amianto disponían de un sistema eficaz para hacer valer sus derechos. Resulta evidente que la simplificación y unificación competencial operada por la Ley 36/2011 va a facilitar la presentación de demandas, pero persisten las dudas sobre la idoneidad de esta vía como la más adecuada para resolver la cuestión. Esta observación en modo alguno pretende cuestionar el papel esencial de los tribunales como última garantía de los derechos de los ciudadanos, pero si analizamos la proporción de los trabajadores afectados por el amianto y el número de procesos que se han iniciado, podemos fácilmente llegar a la conclusión de que es una vía que no ha suscitado excesivo entusiasmo. Incluso, salvo en algunos casos, en los que por el número de afectados, la naturaleza de las penas o la cuantía de las indemnizaciones solicitadas, han trascendido a la opinión pública, en el resto se mantiene dentro de los márgenes de la litigiosidad habitual, más propia de conflictos individuales entre particulares, que de una situación de “daño masivo”.

Aunque esta situación se revirtiese, como ha ocurrido en ocasiones ante situaciones que afectan a una elevada cantidad de afectados, situación que se produce con alguna frecuencia tanto en el terreno sanitario –talidomida o aceite de colza- como en el económico –estafas en determinados productos financieros o de inversión económica- la afluencia masiva ante los Tribunales podría provocar un colapso en su funcionamiento y la necesidad de acudir a vías alternativas: compensación “ex lege” a todos los afectados o establecimiento de vías arbitrales que resuelvan de una forma ágil y sin los requisitos, trámites y plazos que caracterizan a los procedimientos ante los Tribunales de Justicia.

4.4.

Falta de garantía en el percibo de las indemnizaciones: desaparición, indeterminación o insolvencia de los responsables.

Una dificultad añadida, y no de escasa trascendencia, radica en el percibo por parte de los afectados de las indemnizaciones o compensaciones debidas. Tres son las causas más frecuentes por las que, después de haber sido reconocido el derecho, éste no llega a hacerse efectivo por alguna de las causas siguientes:

- Desaparición del sujeto responsable. La vida de las personas jurídicas es, con alguna frecuencia más breve y no menos azarosa, que la de las personas físicas. Este hecho tiene especial relevancia cuando el periodo de latencia de la dolencia derivada de la exposición laboral, como ocurre en el caso del amianto, es especialmente largo. Con independencia de que la diferencia esencial entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional es el carácter instantáneo del primero frente a la persistencia y duración del tiempo de exposición en la segunda. En el caso del amianto, además de la necesidad de la determinación de la dosis, cantidad aspirada por tiempo de exposición, la latencia de la exposición hasta la manifestación de sus resultados hace que con mucha la entidad empresarial en que se produjeron los hechos haya dejado de existir como consecuencia del cese de la actividad por las limitaciones y prohibiciones de la misma. Este hecho hace que la efectividad del derecho reconocido sea inviable y la indemnización o compensación fallida,
- en otras circunstancias la trayectoria profesional del trabajador ha sido variada, de forma que pueden haberse alternado periodos de su vida profesional en empresas con riesgo de asbestosis con otras caracterizadas con otros riesgos, que pueden haber afectado o agravado la evolución de su enfermedad. La determinación de la responsabilidad de unas u otras empresas presenta una especial complejidad para ser acreditada y dilucidada en un procedimiento judicial.
- Finalmente, no es infrecuente que algunas de las empresas, en particular, aquellas cuya actividad productiva estaba íntimamente vinculada a la producción, comercialización o utilización del amianto, hayan visto afectada su viabilidad por las restricciones y limitaciones establecidas por el ordenamien-

to jurídico, una vez establecidas con precisión, las consecuencias de la utilización del producto, con el resultado de que resulta insolvente para hacer frente a las responsabilidades exigidas, a pesar del juego de la solidaridad o subsidiariedad.

La asignación competencial, que se deriva de la Ley 36/2011, está llamada a tener una influencia decisiva en la vía litigiosa del futuro para todos los afectados por contingencias profesionales, y en particular por las afecciones derivadas del amianto, hasta el punto que el análisis de la jurisprudencia anterior en el ámbito civil tiene pleno sentido en un estudio de carácter académico o investigador, que no es el caso, pero menor acomodo en un trabajo como éste, por lo que, con vistas al objetivo último, que consiste en formular propuestas alternativas para su solución, se seguirá la metodología siguiente:

- análisis de algunos de los pronunciamientos judiciales sobre las afecciones derivadas del amianto, con independencia de la vía en que se hayan producido, con objeto de determinar los requisitos jurisprudenciales para su reconocimiento,
- estudio de la Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, única competente, además naturalmente de la jurisdicción penal, para el conocimiento de las demandas que se sustancien en el futuro,

Se prestará una atención consideración a los tribunales de mayor rango, en particular las dictadas por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina. Se analizarán algunas de las sentencias más representativas de los Tribunales Superiores de Justicia de las CC.AA. y de forma muy excepcional de algún juzgado de 1ª Instancia o de lo Social.

Antes de entrar en el análisis jurisprudencial, es preciso describir, aunque sea de forma somera, las principales afecciones relacionadas con la exposición al amianto, no solamente por su grado de gravedad sino sobre todo por su mayor o menor vinculación con el amianto, o incluso con las determinadas clases de éste, en particular la crocidolita y al crisotilo, dado su diferente grado de peligrosidad y las diferentes fechas de prohibición. Todas ellas tienen en común su carácter irreversible, su agravamiento progresivo, la inexistencia de tratamiento específico así como las dificultades para una detección precoz.

4.5.

Enfermedades causadas por el amianto.

Las principales dolencias derivadas de la exposición al amianto son, según la literatura médica, las siguientes:

- **Mesotelioma:** es una forma de cáncer, estadísticamente no muy frecuente pero de gran agresividad, que se desarrolla a partir de células transformadas pertenecientes al mesotelio, tejido protector que reviste los pulmones y la cavidad torácica (pleura), el abdomen (peritoneo) o que contiene el corazón (pericardio). Es una dolencia con una alta tasa de mortalidad, que se relaciona exclusivamente con la exposición al amianto, tanto en el lugar de trabajo como, en ocasiones, por el contacto con fibras desprendidas de la ropa de trabajo en el hogar o incluso mediante exposición ambiental.
- **Asbestosis:** se define como fibrosis pulmonar intersticial derivada de la inhalación de fibras de amianto. Esta comprobada una relación directa entre la probabilidad de contraerla y el tiempo de exposición a las fibras de amianto. El tiempo de latencia suele ser inversamente proporcional al nivel de exposición. El diagnóstico de certeza se obtiene únicamente mediante biopsia pulmonar, como se ha probado en el estudio sobre el contenido pulmonar del amianto en trabajadores de los astilleros de Ferrol.
- **Cáncer de pulmón:** es un crecimiento maligno de células del aparato respiratorio, en particular, del tejido pulmonar. Suele originarse a partir a partir de células epiteliales y derivar en metástasis. La causa más extendida es el humo del tabaco, está demostrado que puede provocarlo la mera exposición al amianto. La combinación de ambos elementos multiplica por diez, según la opinión de diversos autores, el riesgo de sufrirlo.
- **Patologías pleurales no malignas,** que consisten no en fibrosis (esto las distingue de la asbestosis), sino en la formación de calcificaciones en la pleura, entre las que se cuentan:
- **Placas pleurales:** consistentes en engrosamientos de la pleura, dentro de los cuales se encuentran fibras de amianto, en particular, de crisotilo. El periodo de latencia es de entre 20 y 40 años, y su incidencia está relacionada con la dosis de exposición.

- Engrosamiento pleural es una fibrosis difusa de la pleura, provocada por las fibras procedentes de los pulmones. Es una evidencia de la exposición al amianto, y, además de las dificultades respiratorias que generan, representa un riesgo para contraer otras enfermedades.
- Derrame pleural benigno, consistente en la concentración, por exudación, de fluido en el espacio pleural, que suele provocar dolores en el pecho. Es la manifestación más temprana y suele aparecer a los diez años de la exposición.
- Atelectasia redonda o síndrome de Blesovki, que consiste en el colapso de una porción periférica del parénquima pulmonar debido a la presencia de adherencias y fibrosis pleurales.

4.6.

Jurisprudencia sobre las distintas afecciones causadas por el amianto.

4.6.1. La Jurisdicción penal.

A pesar de la prevalencia de este orden, sus requisitos y formalidades hacen que desde el punto de vista numérico, se hayan sustanciado escasas las demandas por daños para la vida y la salud de los trabajadores afectados por la exposición al amianto. Así no existen pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ni de los Tribunales Superiores de Justicia y únicamente se han encontrado tres sentencias y un auto de Audiencias Provinciales, por lo que el análisis ha de referirse a estos y a las sentencias de los Tribunales inferiores o Juzgados, que han alcanzado una especial relevancia, incluso aunque sean de otras jurisdicciones.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de diciembre de 2006 (rec. 188/2006), que confirma la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 3 de Alicante, por un delito contra los derechos de los trabajadores y homicidio y lesiones por imprudencia, en la que si bien se reconoce que las lesiones padecidas por los trabajadores, que en algunos casos les provocaron la muerte y en otros graves lesiones estuvieron provocadas por la exposición al amianto, si no se acredita que los niveles de exposición estuviesen por encima de los establecidos legalmente en cada momento, si se habían instalado medidas de seguridad colectivas y se disponía de equipos de protección individual y se realizaban exámenes periódicos de su salud, no puede apreciarse responsabilidad en este ámbito al no concurrir los requisitos objetivos ni subjetivos exigidos por los tipos penales de delitos imprudentes.
- Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3ª Auto de 24.5.2004 (JUR 2004\294532) en el que se aprecian indicios de delito contra la seguridad y salud de los trabajadores por la exposición de los trabajadores al amianto en las operaciones de demolición de una nave en la que estaban instaladas placas de fibrocemento.
- Audiencia Provincial de Albacete, Sección Primera, Sentencia de 28 de diciembre de 2006, (rev. 188/2006): Delito contra los derechos de los trabajadores. Inexistencia de infracción de las normas de

prevención de riesgos laborales ni en su vertiente dolosa ni imprudente. Empresa de manipulación de amianto. Cumplimiento de normas de seguridad e higiene en el trabajo, absuelto por irretroactividad de la Ley Penal.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia septiembre de 2009, dictada de conformidad, por la que se reconoció por parte de la empresa Unión Naval de Valencia (antes Unión Naval de Levante) por la que se reconocía la responsabilidad del representante de la sociedad y tres jefes de prevención de riesgos laborales de la misma en la exposición de los trabajadores a los riesgos del amianto, lo que se tradujo en la muerte de 20 personas y lesiones a 51. Las indemnizaciones acordadas se cifraron en casi 11 millones de euros.
- Juzgado de lo Penal nº 3 de Alicante, Sentencia de 4 de agosto de 2006, pro. 475/2005 Caso “Fibroce-mento” , en el que la base de la absolución de los acusados, tanto responsables de la empresa como personal médico, consiste en que si bien resulta probado que los trabajadores estuvieron expuestos a niveles muy elevados de fibras de amianto, y que estas fueron las causantes de sus lesiones, el desconocimiento del riesgo, la adopción de las medidas de seguridad proporcionadas a establecer niveles de protección que mantenían los niveles de exposición a los establecidos legalmente en cada momento y la práctica de reconocimientos médicos impiden que tales conductas tengan encaje en los tipos penales.

Otros procedimientos con repercusión mediática, aunque no se sustanciaron en la vía penal, lo fueron el celebrado contra la empresa Uralita en una demanda planteada por 47 vecinos de las localidades de Cerdanoyla del Vallés y Ripollet (Barcelona), municipios cercanos al centro de trabajo de la empresa, como afectados por la contaminación de la fábrica dedicada a la fabricación de productos de fibrocemento. La condena inicial del Juzgado de Instrucción nº 46 de Madrid, que había fijado una cuantía de 3.918.954 €, fue revocada por la Audiencia Provincial de Madrid al estimar la prescripción de las acciones

Asimismo se celebró el 23 de enero de 2012 ante el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid una demanda de los trabajadores afectados por la exposición al amianto de los trabajadores de la fábrica de Getafe. La sentencia reconoció indemnizaciones a 23 trabajadores de los 40 demandantes, por un importe de 1.727.000 €.

Merecen también destacarse las demandas presentadas en vía civil (Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Madrid) contra la misma empresa por parte de las esposas de 2 trabajadores de Uralita, víctimas del amianto ellas mismas por haber inhalado fibras adheridas a la ropa de trabajo utilizada por su maridos.

4.6.2. La Jurisdicción contencioso- administrativa.

Aunque en este Orden suelen abundar las revisiones de las decisiones adoptadas por los órganos de las Administraciones Públicas, merecen destacarse las sentencias de la Sala Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en pronunciamientos recientes. En dos de ellas, la Administración es condenada en su condición de empleador, que incumple el deber de seguridad y salud respecto a sus trabajadores; en la tercera es condenada por un mal funcionamiento del servicio médico al no haber detectado la dolencia de un trabajador afectado de asbestosis. Son las siguientes:

- Sentencia de la Sección 5ª, de 30 de mayo 2012, (rec.66/2010) en la que se declara la responsabilidad de la Administración General del Estado (Ministerio de Educación), al declarar la procedencia de la indemnización por los perjuicios causados a un trabajador aquejado de asbestosis y de disminución total de su capacidad pulmonar, sufridas como consecuencia de su exposición al amianto, durante 17 actividad laboral desarrollada en hornos de coque del Instituto Nacional del Carbón, dependiente del CSIC, fijando una indemnización de 25.000 € frente a los 115.000 demandados (80.000 por daños físicos y 35.000 por daños morales)
- Sentencia de la Sección 5ª, de 9 de julio de 2008, (rec. 285/2007) en la que se declara la responsabilidad de la Administración General del Estado (Ministerio de Defensa) al reconocerse el derecho a indemnización de la viuda e hijas de un militar fallecido a consecuencia de un mesotelioma epitelial maligno como consecuencia de la exposición al amianto utilizados en buques de la armada. La indemnización se declara compatible con las prestaciones de la Seguridad Social y se cifra en 40.000 € para la viuda y 10.000 € para cada uno de los hijos, frente a los 441.600 € y 90.000 €, respectivamente, demandados.

- Sentencia de la Sección 4ª, de 5 de febrero de 2003 (re. 581/2001) en la que se condena al Ministerio de Sanidad y Consumo por la muerte de un trabajador, que había desarrollado su actividad durante 35 en una fábrica de tubos de fibrocemento, a quien no se le diagnosticó ni se le facilitó el tratamiento adecuado a su afección de fibrosis pulmonar avanzada, detectada en un TAC, provocada por exposición al amianto. La indemnización por todos los conceptos, incluidos los daños morales, se cifra en 60.000 € frente a los 140.000 € solicitados.

4.6.3. La Jurisdicción civil.

La Jurisdicción civil ocupa, con gran diferencia, la segunda posición en cuanto al número de demandas que se sustancian por los daños derivados de la exposición al amianto. En la guía de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto, de Albert Azagra Malo y Marian Gili Saldaña se relacionan, para el periodo comprendido entre 1996 y 2004, 63 resoluciones judiciales correspondientes al Tribunal Supremo, a los Tribunales Superiores de Justicia de las CC.AA. y a las Audiencias provinciales. De ellas, 11 corresponden al orden civil, 2 al Tribunal Supremo, una relativa a un supuesto de asbestosis y otra a un caso de mesotelioma maligno, y las 9 restantes a los Tribunales Superiores o a las Audiencias: 4 en supuestos de asbestosis y 5 en relación con mesoteliomas.

Dado que se trata de pronunciamientos algo antiguos, merecen destacarse y analizar el contenido de algunos pronunciamientos recientes:

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia nº 67/2007, de 8 de febrero (RJ\2007\561), relativa a la muerte de un trabajador a causa de mesotelioma pleural, provocada por la manipulación de sustancias con amianto durante más de 17 años, que tuvo la consideración de a.t., reconocido por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Aranjuez condenó a la empresa demandada por negligencia de la empresa por falta de medidas de seguridad y ausencia de supervisión diligentes de los servicios médicos. Se desestima la casación por la falta de vinculación en el orden civil de pronunciamientos en otro orden.
- Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia de 7 de julio de 2005) (Rec. 51/2004) por la que desestima el recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Doce que había estimado el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Instrucción nº 3 de Aranjuez, que había condenado a indemnizar los daños sufridos por un trabajador expuesto al amianto que había fallecido como consecuencia de una enfermedad obstructiva crónica.

- Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia de 8 de noviembre de 1990, demanda de reclamación de daños y perjuicios sufrido por una trabajadora afectada por fibrosis pulmonar difusa causada por inhalación de cristales de sílice y de amianto. El Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla desestimó la demanda. La Audiencia Provincial confirma la sentencia, pero el Tribunal Superior de Andalucía revoca la sentencia y condena a la empresa al pago de la indemnización reclamada. El Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación por apreciar prescripción.
- Audiencia Provincial de la Coruña, Sección 3ª, Sentencia de 22 de junio 2012 , en la que la Audiencia declara la incompetencia de jurisdicción para conocer de la responsabilidad civil derivada del fallecimiento de un trabajador por carcinoma atribuible a la exposición laboral al amianto. Se considera que se trata de responsabilidad contractual y, en consecuencia, corresponde a la jurisdicción social.
- Audiencia Provincial de la Coruña, Sección 3ª, Sentencia de 10 de marzo de 2006, relativa a la indemnización por el fallecimiento de un trabajador expuesto al amianto, desestimando el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Ferrol, que condenó a la empresa.

En la sentencia se debate la competencia de la Jurisdicción civil en cuanto a la indemnización causada por una exposición laboral, en la que no se aprecia infracción en materia de prevención de riesgos laborales, y que a pesar de su cumplimiento se origina un daño, concluyendo que si se causa un daño a un tercero ha de indemnizársele aunque se ocasione por ignorancia.

- Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª. Sentencia de 27 de abril de 2005, que estima el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Paterna, en la que se absolvía a la empresa demanda de la indemnización por fallecimiento de un trabajador de una fábrica de fibrocemento, fallecido de cáncer pulmón.
- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10, Sentencia de 20 de junio de 2012, por la que se desestima el recurso y se confirma la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 88 de Madrid, por la que se condenaba a la empresa por responsabilidad extracontractual por el fallecimiento de un trabajador expuesto a los riesgos del amianto. En esta sentencia se analiza y se declara la compatibilidad de la

indemnización con las prestaciones de la Seguridad Social por enfermedad profesional así como la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las responsabilidades basadas en la mera producción de daños, aún cuando se cumplan la normativa de seguridad e higiene en el trabajo.

- Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Madrid Sentencia de 14 de octubre de 2009, en la que se condena a las empresas que utilizaban amianto para la fabricación de sus productos a indemnizar a los trabajadores afectados en proporción a las afecciones sufridas utilizando como guía de referencia el baremo establecido para los accidentes de tráfico, atemperado por criterios de equidad, si no hay bases objetivas.

En la sentencia se plantea y se resuelven una vez más las cuestiones planteadas tradicionalmente, la duplicidad de indemnizaciones, las derivadas de contingencias profesionales –accidente de trabajo y enfermedad profesional- y las derivadas de la responsabilidad civil por el daño producido. Se reitera la jurisprudencia de la independencia y compatibilidad de ambas, en base a las razones siguiente:

- La existencia de una doble causa de pedir, la derivada del deber contractual de seguridad y la dimanante del acto culposo del empresario,
- La “unidad de culpa civil”, que se basa en el criterio de la absoluta independencia de las indemnizaciones (SSTS de 27 de noviembre de 1993, de 19 de febrero y 20 de noviembre de 1996).

Con esta relación se da por concluido el análisis de la vía civil y se aborda la jurisdicción donde se ha tratado con mayor detenimiento y profundidad la cuestión.

4.6.4. La Jurisdicción social.

En la búsqueda de pronunciamientos de los tribunales de justicia del Orden social en las diversas instancias desde el año 1986 hasta 2011 se han obtenido los resultados siguientes:

- bajo el concepto de búsqueda: afecciones derivadas del amianto: 237,
- bajo el concepto: daños producidos por el amianto: 209;
- bajo el concepto: enfermedades relacionadas con el amianto: 273, y
- bajo el concepto: exposición al riesgo de inhalación de amianto: 230.

Estas diferencias, que, por otra parte no resultan excesivas, ponen de relieve el su elevado número, y si se analizan desde el punto de vista temporal, -en relación con las relativas a enfermedades profesionales, nos encontramos con la secuencia temporal siguiente:

1986	1990	1997	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
1	1	1	4	2	5	8	9	11	8	8	13	5	19	20	22	132

Es decir, que se aprecia con claridad un progresivo incremento en el número de los pronunciamientos, que en el año 2012 experimenta un salto cualitativo, que, si se confirmase en los próximos años, llevaría efectivamente a tener una incidencia nada despreciable en esta jurisdicción.

Impacto que podría aumentar si, siguiendo un criterio de búsqueda más amplio, relacionada con pronunciamientos amianto, nos hallamos con los resultados siguientes: 589 pronunciamientos; 2 del Tribunal de Justicia de la U.E.; 1 del Tribunal Constitucional; 132 del tribunal supremo, 3 de la Audiencia Nacional, 407 de los tribunales superiores de justicia, 32 de las audiencias provinciales 10 de los Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción y 1 De Tribunales Económico Administrativos.

Con estos resultados parece evidente que es imposible llevar a cabo un análisis del contenido de todos los pronunciamientos, por lo que se ha optado por seguir las pautas siguientes.

- seleccionar como criterio de búsqueda el relativo a enfermedades profesionales a efectos de valoración no solamente cuantitativa, sino su distribución en las diferentes instancias,
- completarlo con los pronunciamientos relativos a las afecciones más importantes, a efectos no meramente numéricos sino valorativos de la representación de cada una de ellas,
- relacionar los pronunciamientos de especial relevancia, tales como los dictados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional.
- analizar las sentencias más significativas y recientes del Tribunal Supremo.

Si tomamos como base el criterio de búsqueda “sentencias dictadas en el orden social sobre enfermedades relacionadas por el amianto” y su distribución por los diferentes Tribunales, nos encontramos con un total de 273 pronunciamientos con el desglose siguiente:

- Tribunal Constitucional, 1,
- Tribunal Supremo; 32;
- Tribunales Superiores de Justicia: 218;
- Audiencias Provinciales: 17,
- Juzgados: 3, y
- Tribunales Económico-administrativos:1

Resulta evidente que las Sentencias del Tribunal Supremo merecen una consideración especial; en particular, aquellas que se dictan en unificación de doctrina, y particularmente ahora, a raíz de la reforma operada por la Ley 36/2011, y la finalización con las discrepancias de criterio existentes con el orden civil. Pero merecen un interés especial en estos momentos, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, no solamente por su número, representan casi el 80 por 100, sino porque es el ámbito en el que se debaten y resuelven las cuestiones de fondo y no sólo las meramente económicas. Su número no obstante desborda las posibilidades de este trabajo.

4.6.5. Otros Tribunales.

Vamos pues a comenzar el comentario de las sentencias directamente relacionadas con estas cuestiones por parte del Tribunal de Justicia de La Unión Europea y el Tribunal Constitucional.

4.6.5.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La búsqueda refiere tres sentencias, pero de interés para los fines de este trabajo merecen ser recogidas dos:

- **Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Segunda) de 9 de noviembre de (TJCE\2006\319). Caso Fabien Nemec contra la CRAM del Nordeste de Francia.**

El pronunciamiento del Tribunal se suscita a iniciativa de un Tribunal de Asuntos de Seguridad Social, que plantea, como cuestión prejudicial siguiente: es contrario a la libre circulación el hecho de que un trabajador francés, que tiene derecho a una pensión especial por haber trabajado en puestos expuestos al amianto, la perciba en menor cuantía al no tomarse en consideración las cotizaciones efectuadas en Bélgica.

La cuestión es relevante, no por el hecho de que la exposición al amianto en Francia sea causa para algunas diferencias en el régimen de prestaciones de la Seguridad Social, como la jubilación anticipada o el percibir de una pensión calculadas sobre bases específicas, que no se cuestionan, sino el hecho de que el haber cotizado algunos años en Bélgica y no en Francia hacía que las cotizaciones efectuadas en Bélgica no se computaban a efectos de determinar la cuantía de la pensión.

El Tribunal se pronuncia en el sentido de que la normativa de la UE de aplicación exige, para salvaguardar el principio de libre circulación de las personas, a que el cálculo de las bases de la pensión “se realice teniendo en cuenta el salario que el interesado habría podido percibir razonablemente, habida cuenta de la evolución de su carrera profesional, si hubiera seguido desempeñando su actividad” en Francia, y no Bélgica, país que le va a pagar la prestación.

Aunque se trata de una situación propia de trabajadores fronterizos, y en España el número no es muy elevado, la cuestión se abre a aquellos trabajadores españoles –emigrantes- que han estado expues-

tos al amianto – y otros riesgos susceptibles de causar enfermedades profesionales- en un tercer país, tanto de la UE, como Francia o Bélgica, como no comunitario –Suiza- así como a los trabajadores extranjeros –inmigrantes- tanto comunitarios –portugueses- como extracomunitarios, que pueden haber estado expuestos al amianto en España.

- **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 24 de octubre de 1996, referida precisamente a la solicitud planteada por un funcionario de la Comisión para que se reconociesen como enfermedades profesionales las dos dolencias –cáncer de pulmón y bronquitis crónica asmatiforme- que había contraído por exposición al amianto en el edificio Berlaymont, sede de la Comisión, en Bruselas.**

La Comisión reconoce el origen en el amianto de las dolencias, y le concede la indemnización prevista para las enfermedades profesionales, y reclama el reembolso a las aseguradoras. Ante la negativa de éstas al reconocimiento de la situación como enfermedad profesional derivada de la exposición al amianto, debe acudir ante el Tribunal, que falla a su favor.

4.6.5.2. Tribunal Constitucional.

Se relacionan dos sentencias, centrada la primera en el planteamiento competencial sobre evaluación de medio ambiente y en la que incidentalmente se alude al amianto y la segunda sobre la legitimación procesal de los sindicatos en procesos en los que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores.

- Pleno, Sentencia 13/1998, de 22 enero de 1998, sobre evaluación de impacto ambiental, con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. Según la Sentencia, en materia de protección de medio ambiente, la Constitución permite a las Comunidades Autónomas la gestión mientras reserva al Estado la legislación básica, sin perjuicio de de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Entre las instalaciones que deben ser objeto de evaluación de impacto ambiental deben figurar las instalaciones productoras de amianto y productos derivados.

El pronunciamiento tiene trascendencia en cuanto a atribución de responsabilidad a las Administraciones Públicas en supuestos de daños medioambientales derivados del amianto.

- Sala Segunda, Sentencia 215/2001, de 29 de octubre de 2001, dictada en el recurso de amparo nº 190/99, promovido por la UGT de Castilla y León, contra el Auto del Juzgado de lo Social nº 1 de Valladolid, relativo a la consideración como partes en defensa de un interés colectivo al Comité de Empresa y a la Unión Regional de la UGT, en un proceso de oficio relativo a dos profesionales sanitarios que prestaban sus servicios para una empresa de amianto, con encuadramiento laboral indebido (cesión ilegal de trabajadores), su empresa y las entidades públicas y privadas implicadas en la cesión y actividad profesional realizada.

La sentencia, con un voto particular en contra, otorga el amparo solicitado reconociendo la legitimación del Sindicato para ser parte en el procedimiento de oficio, al igual que había sido parte en el procedimiento administrativo sancionador, promovido por la Inspección de Trabajo.

El riesgo a la exposición al amianto está presente no sólo por la denominación de la empresa (Fibrocementos N.T., S.L.) sino también en la justificación de la legitimación del sindicato, ya que los dos profesionales sanitarios eran los encargados de las actividades preventivas en una “empresa, en la que existen importantes riesgos cancerígenos” (FJ.4º), y, en consecuencia, además de la cualificación profesional, debían tener garantizada su independencia técnica y actuar en colaboración y, previa consulta, con los Delegados de Prevención.

La importancia de esta sentencia radica en el reconocimiento de la legitimación de los sindicatos en los procesos que se susciten en relación con situaciones individuales, siempre que afecten a cuestiones de interés general, y la seguridad y salud laborales junto a los elementos que configuran su salvaguarda lo son, el sindicato acredite una implantación real en la empresa y hayan sido parte en el procedimiento administrativo previo, incluso en los iniciados “de oficio”.

4.6.6. Sentencias del Tribunal Supremo.

La actividad del Tribunal Supremo en la materia de enfermedades profesionales relacionadas con el amianto está experimentando una tendencia creciente en los últimos años, así frente a una media de uno o, como mucho, dos pronunciamientos por año registrados en la primera década de este siglo, se ha pasado a dictarse 3 sentencias en 2010 y 2011, 15 en 2012 y 3 autos en el primer mes de 2013.

Aunque no se trata de una Sentencia relacionada con las afecciones derivadas de la exposición al amianto, sino de un supuesto de accidente de trabajo, la doctrina general sobre responsabilidad empresarial ante la producción de contingencias profesionales se halla recogida en la Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo (Sala General) de 30 de junio de 2010 (re.4123/2008), en la que se establece la doctrina sobre la responsabilidad empresarial en un supuesto de actuación imprudente/negligente del trabajador (caso de un aprendiz sin la presencia del tutor).

La sentencia reconoce que la posición tradicional de la Sala IV en relación con la responsabilidad del empresario por accidente de trabajo, y se entiende que por enfermedad profesional, “es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional” (FD 2º.1.), recientemente se había venido abandonando esta posición, pasando a exigirse la existencia de culpa sin adjetivaciones y en la exclusión de responsabilidad objetiva.

Esta evolución de la jurisprudencia obedece a varias razones, pero esencialmente a que el caso de las contingencias profesionales –a.t. y e.p.- representa un caso fronterizo o mixto entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, lo que ha provocado, como se señaló más arriba, la intervención de las jurisdicciones civil y social.

La Sala opta decididamente por situar los daños derivados de las contingencias profesionales en la órbita contractual, cuando el daño es consecuencia de un incumplimiento contractual, y lo es, salvo que el contrato tenga el carácter de mero antecedente y la indemnización se debería aún sin la existencia de contrato de trabajo.

Existen además dos razones complementarias el carácter absorbente del contrato de todos los elementos que se hallan en su órbita –art. 1258 C.c.- y la deuda de seguridad que la legislación laboral y de seguridad y salud atribuye al empleador respecto de los trabajadores a su servicio.

En este contexto de culpa contractual, es preciso analizar los requisitos exigibles, dada la diferente posición de empresario y trabajador en relación con el riesgo laboral:

- el empresario crea el riesgo, el trabajador lo padece,
- el empresario organiza, ordena y dirige la actividad, el trabajador debe seguir las órdenes e instrucciones del empleador,

- el empresario debe acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá de las exigencias reglamentarias; el trabajador debe responder de los daños sufridos derivados de negligencia exclusiva no previsible o de las imprudencias temerarias que pudiera cometer.

Juega además la presunción de que el incumplimiento de una obligación ha de atribuirse al deudor frente al caso fortuito, salvo prueba en contrario, así como que la facilidad probatoria es más fácil para el empleador que para el trabajador.

La sentencia incluye también como aplicación orientativa para la indemnización de las secuelas y daños producidos el Baremo de la Ley 30/1995, de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor, que es seguida en por los tribunales de los diversos órdenes, pero que considera que debe aplicarse con las matizaciones siguientes (F.J. 6º, 2 y3):

- se trata de daños derivados no de una responsabilidad objetiva sino contractual, subjetiva,
- los importes máximos pueden ser superados cuando concurren determinados factores de agravación,
- es necesario aplicar una interpretación “pro operario” típica del Derecho del Trabajo y no “favor debitoris”, propia del ámbito civil.

Las orientaciones de esta sentencia, que coinciden con el planteamiento reflejado en la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social, han sido seguidas, con citación expresa de la misma, en los pronunciamientos siguientes:

- Sentencia de 18 de mayo de 2011, Sala de lo Social, Sección 1ª,(ponente: Salinas Molina, F.), que, casando una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirma la dictada del Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, en el que se condenaba a una empresa que utilizaba amianto en su actividad y a resultas de lo cual un trabajador de la misma durante 39 años falleció como consecuencia de cáncer de pulmón, dolencia que le fue reconocida como enfermedad profesional, incrementándose las prestaciones en un 50 por 100 por infracción a la normativa de seguridad y salud laborales. El trabajador era fumador.

La sentencia casada considera, siguiendo una posición tradicional que no toda enfermedad profesional o accidente de trabajo es debido a un incumplimiento empresarial en materia de prevención de

riesgos laborales ya que interpreta que no hay conexión entre la falta de medidas de seguridad y la enfermedad profesional.

La Sala estima que la conducta seguida por la empresa, incumpliendo la normativa de prevención, elevó las probabilidades de producción del daño, lo que “permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos y la enfermedad profesional por exposición continua al amianto”.

- Sentencia de 16 de enero de 2012, Sala de lo Social, Sección 1ª, Ponente: Gullón Rodríguez, J.), casa una sentencia puesta por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona, que reconoció un recargo del 30 por 100 en las prestaciones causadas por un trabajador a quien se le reconoció invalidez absoluta, falleciendo posteriormente a causa de cáncer de pulmón. El trabajador había prestado sus servicios como soldador durante 12 años utilizando mantas de amianto para favorecer el proceso de soldadura.

La Sentencia, aún cuando no hayan podido verificarse una infracción de medidas de seguridad adecuadas, salvo la realización de reconocimientos médicos obligatorios, en el momento de la exposición así como que ni la normativa ni los conocimientos científicos y médicos del momento sean los actuales, subraya que en tales circunstancias resulta de aplicación que la conducta omisiva de la empresa elevó las probabilidades de que se produjera el daño, lo que lleva a establecer la relación de causalidad entre ambos.

- Sentencia de 24 de enero de 2012, Sala de lo social, Sección 1ª (Ponente: Salinas Molina, F.), la Sentencia confirma la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimatoria del recurso interpuesto por una empresa muy conocida por su actividad de fabricación de fibrocemento, y que le había condenado a indemnizar a un trabajador que había estado expuesto al riesgo de amianto en la empresa durante dos años y medios y que falleció como consecuencia de mesotelioma peritoneal maligno, por lo que se condena a la empresa a pagar una indemnización de 103.390,06 € a la viuda y 8.6615,84 (sic) € a cada uno de los dos hijos (RJ\2012\3355). La sentencia aplica la doctrina de la Sentencia de 18 de mayo de 2011 de que no habiéndose acreditado la adopción de todas las medidas de seguridad e higiene necesarias y exigibles, producido el siniestro se establece una relación preciso y directo entre éste y la responsabilidad del empresario

- Sentencia de 30 de enero de 2012, Sala de lo Social, Sección 1ª (Ponente, Gullón Rodríguez, J.), en la que se confirma la sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que había estimado el recurso contra la sentencia absolutoria de la empresa dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz.
La sentencia reconoce la existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y la afección del trabajador –mesotelioma sarcomatoide- por exposición al amianto, por lo que se habían fijado las indemnizaciones siguientes: 191.271,60 € para la viuda y 11.631,38 € para cada uno de los tres hijos.
- Sentencia de 1 de febrero de 2012, Sala de lo Social, Sección 1ª (Ponente: Moliner Tamborero, Gonzalo), que reviste la peculiaridad de que, además de confirmar la jurisprudencia consolidada desde la sentencia de 30 de junio de 2010, lo que lleva a desestimar el recurso de la empresa, desestima el recurso del demandante, que se refería a la revisión de la indemnización fijada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, por las afecciones – asbestosis pleuropulmonar con alteración ventilatoria mixta- derivada de la exposición al amianto. El trabajador solicitaba una indemnización de 145.492,22 € y la reconocida judicialmente fue de 54.786,80 €.
- Sentencia de 6 de marzo de 2012, Sala de lo Social, Sección 1ª. (Ponente: Virolés Piñol, R.M.), que, en base a la jurisprudencia consolidada, condena a la empresa como responsable de la dolencia –mesotelioma pleural izquierdo- que originó el fallecimiento de un soldador expuesto al amianto. La sentencia confirma la condena producida en el Juzgado de lo Social nº 32 de San Sebastián y confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia del País Vasco. La indemnización se había fijado en 104.837, 52 €.
- Sentencia de 18 de abril de 2012, Sala de lo Social (Ponente: Gilolmo López,J.L.), la sentencia, en aplicación de la jurisprudencia consolidada en la materia, la responsabilidad de la empresa en el afectación de una trabajadora por enfermedad profesional – placas pleurales calcificadas con alteración ventilatoria moderada-severa-derivada de la exposición al amianto, fijando una indemnización de 38.551,12 €.

- Sentencia de 25 de abril de 2012, Sala de lo Social, (Ponente: Alarcón Caracuel, M.R.), que, ratificando la posición jurisprudencial consolidada, ratifica la condena efectuada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, confirmada por la Sala de lo Social de la Audiencia de Barcelona, a una empresa fabricante de fibrocemento por las dolencias – asbestosis con moderada alteración ventilatoria y nódulo pulmonar- de un trabajador – oficial electricista- expuesto durante 18 años a la inhalación de partículas de amianto, fijando una indemnización de 77.639,12 €.
- Sentencia de 18 de julio de 2012, Sala de lo Social (Ponente: Arastey Sahún, M.L.), que confirma la doctrina, ratificando la condena impuesta a una empresa, dedicada a la fabricación de fibrocemento, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, confirmada por la Sala de lo Social de la Audiencia de Barcelona, por la enfermedad profesional – asbestosis con severa alteración ventilatoria secundaria a EPOC y disnea basal- sufrida por un trabajador como consecuencia de la exposición al amianto durante 12 años, fijando una indemnización de 100.380,00 €.
- Sentencia de 30 de octubre de 2012. Sala de lo Social. (Ponente: López García de la Serrana, J.M.), la sentencia confirma la responsabilidad de la empresa en el fallecimiento de un trabajador, aquejado de enfermedad pleural con alteraciones parenquimatosas asociadas, disnea a pequeños esfuerzos y severa insuficiencia ventilatoria, derivados de la exposición al amianto, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que la confirmó en la que se fijaba una indemnización de 187.082,60 € frente a los 329.284,70 € solicitados.
- Sentencia de 10 de diciembre de 2012, Sala de lo Social (Ponente: Castro Fernández, L.F. de), la sentencia confirma la responsabilidad de la empresa en el fallecimiento por mesotelioma pleural maligno de un trabajador por inhalación prolongada al amianto. La sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, fija una indemnización de 60.000,00 € para la viuda y 4.000,00 € para cada uno de los cuatro hijos. Por otra parte la indicada Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo durante 2012 dictó 6 Autos de inadmisión de recursos de casación para unificación de doctrina, relativos a sentencias referidas a enfermedades profesionales derivadas de la exposición al amianto. Durante enero de 2013, los autos de inadmisión han sido 2.

Todas estas cifras ponen de relieve los elementos significativos siguientes:

- la responsabilidad del empleador, en caso de enfermedades profesionales, producidas por el amianto dan derecho a una indemnización, aún cuando conste que se hubiesen adoptado ciertas medidas preventivas,
- la mayor parte de las demandas surgen en lugares concretos –Cataluña- mayoritariamente en relación con la actividad de fabricación de fibrocemento,
- asimismo prácticamente la totalidad de las demandas se plantean en grandes empresas, no en pequeñas o medianas,
- la cuantía de las indemnizaciones es variable, dependiendo no sólo de la gravedad de la dolencia y sus resultados, incluidos los daños morales, sino de las circunstancias subjetivas del trabajador,
- suele tomarse como referencia el baremo de accidentes de tráfico, aunque con una aplicación flexible, sin que resulten siempre explicables las disparidades.

En conclusión, la vía litigiosa tiene el recorrido que hemos analizado, y se debate entre dos extremos, ninguno deseable, o bien sólo queda al alcance de colectivos muy reducidos en comparación con los beneficiarios potencialmente afectados y que, por dificultades de información o económicas, no tienen acceso a la misma, o bien genera una avalancha de demandas que podrían interferir en el funcionamiento normal de los Tribunales.



Análisis de las modalidades de compensación a través de fondos sin culpa

Analisis de las modalidad de compensación a través de fondos sin culpa.

Analizados la evolución, situación actual y resultados de las vías tradicionales –administrativa y judicial- de indemnización a las personas afectadas por daños derivados de su exposición al amianto, con las dificultades y carencias que se han descrito, es necesario contemplar otras modalidades de compensación, siguiendo tanto la experiencia y modelos puestos en marcha en diversos países, en especial, los miembros de la UE de nuestro entorno, así como las distintas modalidades de satisfacción de intereses que se han articulado en supuestos análogos.

Generalmente se alegan motivos de naturaleza cuantitativa –el gran número de afectados, el colapso judicial previsible, et- pero, en mi opinión, sin menospreciar las anteriores, la necesidad de articular alternativas diferentes, cuenta con mayor justificación si se basa en las razones cualitativas siguientes:

- La solución individual –demanda en vía administrativa o judicial- es causa de profundas desigualdades, tanto porque la situación de partida y el resultado están condicionados por la situación económica y social de los afectados, generalmente cuanto mayor es la vulnerabilidad menor es la protección, como por la complejidad del procedimiento y dilación de plazos para su reconocimiento y compensación,
- El grado de conocimiento científico y médico permite establecer con objetividad y precisión el origen y las manifestaciones de las afecciones derivadas de la exposición al amianto, con lo que puede alcanzarse una objetividad y cuasi automaticidad en el reconocimiento y pago de la prestación,
- La jurisprudencia del Tribunal Supremo, al hilo de la reforma operada por la Ley 30/2010, ha evolucionado y podría decirse “madurado” en el sentido de reconocer en el supuesto de enfermedades profesionales derivadas del amianto la responsabilidad cuasi objetiva del empleador.

Así pues parece llegada la hora de poner en marcha en nuestro país el sistema de compensación de los afectados por el amianto mediante la creación de un fondo. Para ello, resulta necesario analizar las experiencias de aquellos países, en particular, los de nuestro entorno más cercano que los han creado, con vistas a valorar su funcionamiento y resultados. A ello se destina el contenido del presente apartado, recorriendo las experiencias y resultados de las diversas iniciativas adoptadas en circunstancias y situaciones muy diversas, para ir convergiendo desde las más alejadas en el espacio y en el tiempo, a las que nos resultan más próximas en todos los aspectos.



5.1.

Estados Unidos.

Los Estados Unidos de América no instituyeron un sistema de compensación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como el creado en Alemania por el canciller Von Bismarck a finales del siglo XIX. Los procesos judiciales en contadas ocasiones reconocían la responsabilidad empresarial como consecuencia de una acusada exigencia de culpabilidad por parte del empleador y de diligencia por parte del trabajador.

De forma paulatina, en los diferentes Estados, desde 1911 a 1948 se fueron introduciendo sistemas de “compensación de los trabajadores” (“workers’ compensation”), con una triple finalidad, por una parte proteger al trabajador frente a las deficiencias del ordenamiento civil, proteger al empleador de la impredecible e ilimitada carga financiera que pueden representar las condenas de responsabilidad civil y ejercer una cierta función preventiva de los accidentes.

Los principales rasgos de este sistema son:

- a) las contingencias protegidas son las derivadas del trabajo
- b) el reconocimiento de la compensación se realiza en el marco de un procedimiento administrativo y no judicial,
- c) supone una renuncia a las acciones ante los tribunales salvo que se trate de supuestos de responsabilidad penal,
- d) se basa en la responsabilidad objetiva,
- e) se compensan los daños físicos, incluidos el tratamiento farmacéutico.
- f) Las modalidades son exclusivamente con gestión exclusivamente estatal, exclusivamente gestionados por aseguradoras privadas o de gestión mixta.

Aunque el sistema está pensado para evitar la litigiosidad y favorecer el acuerdo extrajudicial, el importante volumen de recursos económicos que mueven, con más de 130 millones de trabajadores cubiertos y una aportación de primas equivalente al 2 por 100 de la masa salarial, ha provocado la multiplicación de los litigios, no solamente en relación con los empleadores sino también en relación con terceros –suministradores de productos, materiales o equipos de trabajo- relacionados con la producción del siniestro.

De hecho el volumen de litigiosidad ha alcanzado en Estados Unidos unas dimensiones tales que ha sido calificado de “elefantiásico”, con cerca de un millón de demandantes y alrededor de 10.000 demandados, cuyos costes llega a superar al importe de las indemnizaciones. Sin embargo los intentos legislativos llevados a cabo en 2005 y 2006 para crear un fondo de compensación para los perjudicados por la exposición al amianto, dotado con 140.000 millones de dólares, aportados por las industrias del amianto y sus compañías aseguradoras, no lograron salir adelante por la confluencia de intereses en conflicto, que incluso han llevado a cuestionar una prohibición tan drástica del amianto, como la existente en Europa.

5.2.

Nueva Zelanda.

La legislación neozelandesa en materia de protección social ha sido considerada tradicionalmente como una de las más avanzadas del mundo, y la que mejor traducía en la práctica las concepciones doctrinales de Beveridge y Woodhouse.

La Ley de Compensación de Accidentes de Trabajo de 1972 pasaba de un sistema basado en la culpabilidad subjetiva, salvo para los supuestos de responsabilidad penal, a otro que, basado en la responsabilidad objetiva, garantizase una cobertura universal. Para su gestión se creó la Corporación para la Compensación de Accidentes (Accidents Compensation Corporation), como órgano de gestión del aseguramiento de accidentes, siendo sus principales funciones las siguientes:

- recaudación de las cuotas y recursos destinados a su financiación,
- pago de las prestaciones, incluido el coste del tratamiento médico y farmacéutico,
- prevención en materia de seguridad y salud laborales y control de su cumplimiento.

Una peculiaridad de su financiación es la aplicación finalista de los fondos, así los daños de origen profesional son financiados con cargo a los empleadores en relación con la masa salarial mientras que la financiación de los daños de origen no profesional o comunes son financiados con cargo a impuestos generales.

5.3.

El contexto europeo.

En un escenario mucho más cercano, y al que nos unen similitudes en el sistema jurídico y jurisdiccional y, como consecuencia la aplicación de normativa común en materia preventiva, que ha producido un amplio abanico de iniciativas en relación con los riesgos derivados del amianto, tiene especial interés analizar los sistemas de protección sin culpa establecidos en diferentes países de la Unión Europea.

Debemos distinguir dos grupos de países, aquellos en los que no existen propiamente fondos de compensación, aunque sí otros mecanismos alternativos/equivalentes,- Alemania y Reino Unido- y los que cuentan con la creación de fondos que puede servir de referencia al que debería crearse en España: Países Bajos, Bélgica, Italia y Francia.

5.3.1. Alemania.

Como se ha acaba de señalar, en Alemania no existe un fondo de compensación para las víctimas de la exposición al amianto, sino que los daños producidos son cubiertos dentro del régimen general de aseguramiento obligatorio de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que se demuestre la vinculación entre la dolencia profesional y la actividad realizada (principio de causalidad). No es requisito para acceder a la indemnización que se demuestre la culpa del empleador (responsabilidad objetiva).

La lista de enfermedades profesionales es la europea, incluyendo, por tanto, asbestosis, mesotelioma de pleura, peritoneo y pericardio, cáncer de pulmón y de laringe, condicionados a una exposición a las fibras de amianto que supere determinados niveles.

El procedimiento se inicia por parte del empleador o de los servicios médicos obligados a comunicar al organismo encargado de su cobertura todos aquellos casos en que exista fundada sospecha de padecer una enfermedad profesional derivada del amianto. También la entidad aseguradora y el propio trabajador pueden iniciarlo.

La entidad aseguradora es la encargada de instruir el expediente con la finalidad de determinar la vinculación entre la dolencia y la actividad realizada. En los supuestos en que la actividad está documentada el procedimiento

suele ser rápido, los problemas en forma de dilaciones y negativa al reconocimiento surgen cuando la empresa ha desaparecido.

Una vez calificada la dolencia como enfermedad profesional el beneficiario tiene derecho a un conjunto de prestaciones, incluida la asistencia sanitaria, análogas a los supuestos de accidentes de trabajo. En caso de fallecimiento, los causa-habientes tienen derecho a las prestaciones, sin embargo no se reconoce la condición de beneficiarios a los familiares –esposas- afectadas por las consecuencias de la exposición de sus maridos –lavado de la ropa de trabajo.

La decisión de la aseguradora es recurrible ante la jurisdicción contencioso administrativa. Se mantiene la posibilidad de acudir a la vía penal en caso de conducta dolosa del empleador.

5.3.2. El Reino Unido.

Tampoco en el Reino Unido existen fondos públicos para la indemnización de los trabajadores afectados por la exposición al amianto, aunque un grupo de empresas ha creado un fondo para la indemnización de las víctimas de la exposición al amianto.

Sin embargo desde 1948 se reconocen como enfermedad profesional derivada de la exposición al amianto las afecciones siguientes:

- neumoconiosis, que incluye tanto silicosis como asbestosis,
- mesotelioma,
- cáncer de pulmón relacionado con asbestosis, y
- afecciones fibrosantes.

Detectado un caso, el expediente se tramita con la máxima celeridad por las autoridades administrativas, en particular si se trata de mesotelioma o de cáncer de pulmón. El reconocimiento como enfermedad profesional lleva aparejada el reconocimiento de incapacidad laboral absoluta y la equiparación con las prestaciones establecidas para los accidentes de trabajo.

La Ley de 1979 sobre neumoconiosis y otras enfermedades profesionales establece una indemnización a tanto alzado por una sola vez a los trabajadores que, aquejados de una dolencia reconocida como enfermedad profesional derivada de la exposición al amianto y son beneficiarios de las prestaciones correspondientes a los accidentes de trabajo, se hallen en las condiciones siguientes:

- no estén en condiciones de reclamar los daños a la empresa responsable de los daños por haber desaparecido,
- no hayan ejercido sus acciones ante los tribunales ni hayan llegado a un acuerdo sobre sus derechos.

El importe de la indemnización depende de la edad y del porcentaje de incapacidad del beneficiario. También se reconocen como beneficiarios de esta indemnización los causahabientes de un trabajador fallecido, que tuviera derecho, siempre que lo soliciten en el plazo de 12 meses desde la fecha del fallecimiento.

Una unidad administrativa para la recuperación de las indemnizaciones (Compensation Recovery Unit) intenta por subrogación recuperar de las empresas y de las entidades aseguradoras las compensaciones efectuadas.

A partir de 2008 se estableció una compensación específica para las personas afectadas por mesotelioma derivado de la exposición al amianto que crecían de cobertura que se hallasen en los supuestos siguientes:

- familiares de un trabajador (contacto con la ropa de trabajo),
- afectados por contaminación ambiental del amianto (vecinos de localidades cercanas a instalaciones de fabricación de fibrocemento),
- trabajadores autónomos,
- trabajadores afectados, en los que no se pueda descartar que la contaminación haya tenido lugar en el Reino Unido.

La indemnización consiste en una cantidad a tanto alzado, cuya cuantía depende de la edad del beneficiario. La citada unidad administrativa se encarga por subrogación de recuperar las cantidades pagadas. Su percepción es compatible, aunque la cuantía de la indemnización es menor, siempre que cumplan los requisitos exigidos, con la que pudiera corresponder como derechohabientes de los beneficiarios de la Ley del 79.

Además es posible demandar en vía civil ante los Tribunales de Justicia. En Inglaterra y Gales los tribunales no reconocen como enfermedades profesionales derivadas del amianto las placas pleurales, que, sin embargo, lo son en Escocia e Irlanda del Norte.

5.3.3. Países Bajos.

Desde la década de los 80 comenzaron a proliferar en los Países Bajos las demandas por daños y perjuicios planteadas por trabajadores afectados por la exposición al amianto, al carecer de una protección específica como enfermedad profesional, lo que llevó a los agentes sociales, que participaban activamente en la consecución de acuerdos extrajudiciales, a promover en 1998 la creación de un dispositivo que facilita la indemnización de las víctimas del amianto, extendiendo su protección a los afectados por mesotelioma tanto de origen profesional como no profesional. No se trata tanto de un fondo como de un sistema que garantiza el percibo de las indemnizaciones.

El Instituto para las víctimas del asbesto (Institut Asbestslachtoffers, IAS)), organismo encargado de gestionar la indemnización, es un organismo resultado de un acuerdo adoptado por los agentes sociales, organizaciones empresariales y sindicales, y la Administración Pública (Ministerios de Trabajo, Medio ambiente y Asuntos Sociales).

La única contingencia cubierta es el mesotelioma, producido en un ambiente laboral como familiar derivado de la convivencia con el trabajador expuesto, producido como consecuencia de la actividad desarrollada en Holanda o si la dolencia no está relacionada con su actividad profesional que haya residido en Holanda durante un periodo ininterrumpido de 10 años, entre los 10 y los 60, y no haya recibido una indemnización por dicha afección de cuantía superior a los 18.626 €, en 2012. También tienen derecho a una indemnización similar la viuda, hijos y familiares dependientes del beneficiario y que conviviesen en el momento de la exposición. Ambas indemnizaciones no son compatibles.

El procedimiento consiste en presentar la solicitud ante el IAS, que cumplimenta el expediente y lo valora previa solicitud de dictámenes técnicos (Nederlands mesotheliom Panel). Si la decisión es favorable, el IAS acude a la Caja de Seguridad Social que anticipe el pago de la indemnización. La duración del proceso es de unos dos meses.

El IAS se pone en contacto con el empleador responsable de la exposición para que pague una indemnización a la víctima de 56.536 € (2012), bien a su cargo bien a cargo de la entidad aseguradora. Los costos del procedimiento se cifran en 3.806 € (2012), que corren a cargo del empleador.

En la mayor parte de los casos se consigue la conformidad del empleador. Si éste ha dejado de existir o resulta ilocalizable, la indemnización que recibe el trabajador es de 18.626 €.

La solicitud ante el IAS lleva aparejada la renuncia a ejercer acciones ante la jurisdicción civil, y son deducibles de la misma las cantidades percibidas como indemnización por otras instancias, por ejemplo, prestaciones procedentes de entidades extranjeras.

5.3.4. Bélgica.

El art. 113 de la Ley programa de 27 de diciembre de 2006 previó la creación de un fondo de indemnización de las víctimas del amianto, conocido como “Asbestfonds-Fonds d’Amiante” o “Fondo Amianto” cuyas reglas de funcionamiento fueron establecidas por R.D. de 11 de mayo de 2007.

El Fondo Amianto está administrado por los servicios de los Fondos de Enfermedades Profesionales, y dirigido por un comité del que forman parte representantes de los empresarios y de los trabajadores, bajo la tutela del Secretario de Estado de Asuntos Sociales.

Cuenta con un dotación de 10 millones €, procedentes de los Presupuestos del Estado y una aportación variable en función de los beneficiarios estimados para cada ejercicio, procedente de un porcentaje sobre la base de cotización a la seguridad social y el importe de las sanciones por incumplimientos de esta obligación. También puede obtener fondos procedentes de las cotizaciones de los trabajadores autónomos y de las cantidades que obtenga por subrogación.

Son beneficiarios de las indemnizaciones del Fondo Amianto las personas aquejadas de mesotelioma, asbestosis o engrosamiento pleural difuso bilateral. También pueden ser beneficiarios sus causa habientes: esposa, no separada de hecho ni de derecho, o pareja de hecho en el momento del fallecimiento; divorciado o separado que disfrute de pensión alimenticia e hijos menores de 18 años o que tengan derecho a los subsidios familiares.

Los solicitantes no están sujetos a ningún otro requisito que el de probar su afección, sometiéndose a los reconocimientos médicos establecidos, sin necesidad de demostrar su actividad profesional, por lo que pueden beneficiarse del reconocimiento no solamente los trabajadores, tanto por cuenta propia como ajena, (exposición profesional), como los afectados por la contaminación ambiental o las personas que hayan resultado afectadas por el contacto con trabajadores expuestos al amianto.

Hasta marzo de 2010 el Fondo Amianto había reconocido 578 casos de mesotelioma y 443 de asbestosis.

Las indemnizaciones establecidas para las víctimas consisten en una renta mensual de las cuantías siguientes:

- 1.500 € si está afectada de mesotelioma,
- 15 € por cada punto porcentual de incapacidad física si sufre asbestosis.
- En caso de padecer ambas afecciones, se le concede la de mayor importe.

Para los causahabientes las cuantías establecidas consisten en una cantidad a tanto alzado de las cuantías siguientes:

- 15.000 € para el cónyuge divorciado o separado que es beneficiario de pensión alimenticia,
- 25.000 € para niños menores de 18 años o perceptores de subsidios familiares,
- 30.000 € para la pareja no separada, que convivía con el causante.

En caso de fallecimiento de éste las cuantías se reducen a la mitad.

Las prestaciones del Fondo Amianto por mesotelioma son compatibles y acumulables con las derivadas de enfermedades profesionales, mientras que las derivadas de asbestosis se reducen a la mitad si se recibe otra prestación social.

El procedimiento consiste en la presentación de la solicitud ante el Fondo que debe resolver en el plazo de dos meses, siendo recurrible su decisión, en el plazo de tres meses de ser dictada, ante los Tribunales de Trabajo.

Como el Fondo se subroga en los derechos de las víctimas, éstas no pueden optar por acudir al Fondo o demandar ante la jurisdicción civil, pero si se acogen al Fondo no pueden demandar al empresario responsable, salvo que haya causado el daño de forma dolosa o haya desatendido las órdenes o instrucciones de una autoridad pública.

5.3.5. Italia.

Desde principio de la década de los 90 diversas iniciativas legislativas se han planteado la cuestión de la indemnización de las víctimas del amianto, pero fue la Ley de Presupuestos de 2008, (L. n° 244 de 24 de diciembre de 2007) la que creó un fondo para las víctimas del amianto (“fondo per le vittime dell’amianto”). Sus reglas de funcionamiento se establecieron en el Decreto n° 30 de 12 de enero de 2011, y las primeras indemnizaciones entregadas en el mes de septiembre de ese año.

El Fondo es gestionado por Instituto Nacional para el aseguramiento de los accidentes de trabajo (Istituto Nazionale Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, INAIL), y su dotación, cifrada para 2011 en 29,33 millones €, procede en un 75 por 100 de los presupuestos generales del Estado y en el 25 por 100 de las empresas cuya actividad implica exposición al amianto.

Son beneficiarios del Fondo:

- las víctimas de una patología relacionada con la exposición al amianto, cuyas rentas se hayan visto afectadas por la incapacidad dentro de los límites establecidos,
- sus causahabientes, viuda e hijos menores de 18 años, de 26 si son estudiantes y en situación de desempleo y vitalicia si son discapacitados

La prestación no solamente es compatible con las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional sino que es necesario haber realizado alguna actividad profesional relacionada con el amianto, lo que ha llevado a establecer una relación de actividades considerada como muy restrictiva. El reconocimiento se lleva a cabo por el INAIL y el pago se efectúa de forma fraccionada.

Las decisiones del Fondo son recurribles en vía contencioso administrativa pero solamente en cuanto de errores en cuanto a no reconocimiento del derecho o de la cantidad debida. No obstante disponen del ejercicio de las acciones contra el empleador para el reconocimiento de daños y perjuicios ante los Tribunales de Justicia.

5.3.6. Francia.

La creación del Fondo de Indemnización de las Víctimas del Amianto (Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA) ha de ser enmarcada dentro de un contexto más amplio, de protección de los trabajadores afectados por el amianto que tuvo una gran repercusión social, y fue acompañado de otras medidas importantes, como el anticipo en la edad de jubilación de los trabajadores del sector, establecida a partir de 1995 más de 76.

Su creación se establece en el artículo 53 de la Ley nº 2000-1257, de financiación de la Seguridad Social para el año 2001, modificado por el artículo 43-11 de la Ley de 21 de diciembre de 2001 y el Decreto de aplicación de 23 de octubre de 2001, en los que se determinan las condiciones en las cuales es posible obtener en Francia a través de un procedimiento extrajudicial una compensación por afecciones causadas por la exposición al amianto. Las afecciones contempladas son:

- asbestosis,
- cáncer bronco pulmonar,
- mesotelioma, y
- placas pleurales.

Los beneficiarios del FIVA son las personas que, habiendo sido reconocido que sufren enfermedad profesional o afecciones derivadas del amianto, forman parte del ámbito subjetivo del sistema de la Seguridad Social francesa que incluya la protección de la contingencia de enfermedad profesional, así como sus causa habientes, lo que significa que quedan excluidos de su ámbito de aplicación aquellos colectivos que no lo están como autónomos o profesionales liberales.

El plazo para presentar una solicitud ante el FIVA ha aumentado de 4 a 10 años, a contar desde la fecha de emisión del primer certificado médico que relacionaba la dolencia con la exposición al amianto, en la Ley de Presupuesto para la Seguridad Social para 2011.

El FIVA, que es un organismo público, de carácter administrativo, sujeto a la tutela de los Ministerios de Seguridad Social y Presupuesto, dirigido por un consejo de administración, presidido por un miembro del Tribunal Supremo (Cour de Cassation) e integrado por 8 representantes de las organizaciones sindicales y empresariales, 4 miembros propuestos por las organizaciones nacionales de ayuda a las víctimas del amianto y 4 expertos cualificados en el ámbito de sus competencias.

El FIVA obtiene sus recursos de las siguientes fuentes: de las aportaciones del Estado, alrededor del 20 por 100, y fundamentalmente de la Seguridad Social, procedentes de la cotización empresarial, y, en un porcentaje residual, del importe de las cantidades obtenidas por subrogación en los derechos de los beneficiarios y otros ingresos. En el presupuesto de 2010 la aportación del Estado se cifró en 47.500 €, y la de procedente de cotizaciones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, 315.000 €.

Desde su creación hasta mediados de 2012, el FIVA había tramitado más de 66.400 expedientes de beneficiarios y otras tantas de causa habientes o de indemnizaciones complementarias como consecuencia de la agravación del estado de su salud. Los gastos acumulados en sus años de funcionamientos ascendían a casi 3.000 millones €. Su presupuesto anual supera en la actualidad los 400 millones € anuales. Sus gastos de gestión apenas superan el 2 por 100 del total, incluyendo no sólo el personal propio sino las retribuciones de los expertos médicos y legales externos, cuyos servicios se contratan.

Presentada una demanda ante el FIVA, éste debe presentar una propuesta de indemnización, que comprende tanto el daño físico como el moral, tomando en consideración las circunstancias concurrentes en cada caso, tales como la edad, la afectación, el grado de incapacidad, etc, mediante la aplicación de un baremo establecido por el Consejo de Administración del propio FIVA. Los plazos de tramitación del expediente, incluidos reconocimiento y pago no suelen ser inferiores a 12 meses, y las cuantías oscilan entre los 20.000 € para las afecciones no malignas y hasta los 150.000 € para los enfermos de mesotelioma en elevado grado de afectación e incapacidad, cantidades no muy alejadas de las que suelen fijar los tribunales de justicia ante supuestos semejantes.

La certeza en el resultado, el menor plazo de resolución, su gratuidad hacen que nueve de cada diez reclamaciones se inclinen por el FIVA frente a los Tribunales, ante quienes son recurribles los acuerdos del FIVA, lo que sucede en aproximadamente en un 5 por 100 de los casos, produciéndose una confirmación de la decisión en casi la mitad de los casos. Las causas del recurso está limitado a tres supuestos, dos de carácter instrumental y el tercero por discrepancia con el fondo, es decir, la cuantía de la indemnización fijada.

La aceptación de las indemnizaciones acordadas por el FIVA implica, una vez efectuado el pago, que el Fondo se subroga en las acciones indemnizatorias contra el responsable del daño hasta el límite de las cantidades satisfechas.

Con objeto de tener una visión conjunta de los fondos europeos se reflejan en la tabla siguiente los elementos configuradores de los mismos.

CUADRO COMPARATIVO DE LOS FONDOS EUROPEOS

PAIS	Año creac/ activ.	Financiación	Cobertura	Víctimas no profesionales	Acceso tribunal
Holanda	1999 / 2000	Estado/empresas	Mesotelioma	Si	
Francia	2000 /2001	Estado/ Cotizac. Contingencias profesionales	Mesotelioma Asbestosis Cáncer pulmón Fibrosis Placas Pleurales	Si (aunque no estén cubiertos por la protección de Seguridad Social	Si, opcional
Belgica	2007	Estado/ cotizac. Enfermedades profesionales	Mesotelioma Asbestosis, Fibrosis	Si	Si
Italia	2008 / 2011	¾ Estado; ¼ Empresas	Patologías relacionadas con amianto	No	Si, errores formales

Fuente: Elaboración propia



El modelo español de fondo de compensación



El modelo español de fondo de compensación.

A.

Fondos de compensación.

En los capítulos precedentes hemos analizado la respuesta jurisdiccional a las reclamaciones planteadas en relación con los riesgos de exposición al amianto, pudiendo observarse dos líneas de tendencia de gran significación:

- por una parte, la evolución jurisprudencial a clasificar las demandas en dos tipos, aquellas en las que resulta evidente la calificación de la conducta empresarial como imprudencia o negligencia dolosa, que tienden a sustanciarse en vía penal, y, que para prosperar debemos hallarnos ante supuestos en que se tenga un conocimiento evidente de los daños para la salud de los trabajadores, un abandono o inexistencia de cualquier medida preventiva establecida legalmente en el momento o una falta de acatamiento de las instrucciones u órdenes de seguridad, acompañadas de daños graves, generalmente fatales, para la vida y la salud de los trabajadores, sus familiares o la población limítrofe. La vía adecuada para sustanciar estas demandas ha sido y va seguir siendo la jurisdicción penal.

La jurisdicción social ha emergido como la única alternativa a la vía penal, desplazando a la vía civil, en los supuestos en que la actuación empresarial ha cumplido en líneas generales las exigencias normativas vigentes, aunque no en su totalidad ni en el grado adecuado, el grado de conocimiento y las exigencias normativas no eran tan precisas, configurando una responsabilidad cuasi objetiva, sobre la base de la especial peligrosidad de la actividad desarrollada.

- Por otra, de reclamaciones individuales se ha pasado a la agregación de reclamaciones, en particular, frente a las grandes empresas, donde la presentación de pruebas y el impacto social y mediático coadyuva a que la situación tenga eco y aumente la conciencia social del problema. Las costas del proceso son, por otra parte más soportables.

Esta orientación se traduce en dos resultados contradictorios; por un lado, en la medida, en que la orientación jurisprudencial, el número de afectados y la multiplicación de pruebas hace más probable el éxito de la demanda, en particular en la vía penal, con lo que las posibilidades de llegar a un acuerdo extrajudicial aumentan; pero, por otro, consolida un trato discriminatorio entre quienes pueden acogerse a esta situación y quienes han de plantear y defender sus pretensiones de forma individual.

Dado el carácter de “daños masivo” que caracteriza el problema, el enfoque adecuado pasa, como hemos vistos ha ocurrido en otros países, algunos tan cercanos no sólo jurídica y socialmente como Francia o Bélgica, sino con sistemas de protección social y profesional análogos al existente en España.

Pero además como veremos a continuación la decisión de acudir a los fondos es una medida que se ha contemplado tanto a nivel general como en nuestro derecho.

1. Las diversas clases de fondos.

Un análisis panorámico de la situación, nos permite identificar las siguientes clases de fondos de compensación sin culpa o por responsabilidad cuasiobjetiva:

- Fondos de limitación de responsabilidad, surgidos como consecuencia de decisiones normativas o de acuerdos extrajudiciales para determinar la indemnización por daños causados por errores médicos o farmacéuticos,
- Fondos de garantía, que cumplen la función de asegurar la cobertura de un riesgo o la producción de una contingencia que desborda la capacidad de respuesta de los responsables ordinarios, cumpliendo una función de reaseguramiento de situaciones que o bien no resultan atractivas desde el punto de vista de la cobertura de la situación a proteger, o no está previsto el aseguramiento.
- Fondos encargados de hacer efectiva la protección de forma inmediata, en previsión de un proceso largo del que no se va a beneficiar la víctima, subrogándose en sus derechos hasta obtener la compensación,

- Fondos de compensación puros, en los que se asume directamente la protección de la contingencia, socialización en mayor o menor grado la protección. Suele ser habitual, como ocurre con el FIVA francés, que el recurso al Fondo sea opcional y no obligatorio, aunque excluyente, si se ejercita la opción, con el ejercicio de acciones en reivindicación del mismo derecho en vía civil, no así en vía penal.
- Fondos de reasaseguro o de reserva, con vistas a garantizar la protección en caso de situaciones imprevisibles o de tal magnitud que no se apueden afrontar con los recursos ordinarios.

Los Fondos pueden revestir diversas modalidades organizativas, desde entes públicos a privados, aunque generalmente bajo tutela pública por su gestión de fondos y prestaciones públicas, a fundaciones o , simplemente, meros servicios especializados en la gestión de contingencias específicas.

Incluso cuando la situación se considera que tiene un carácter meramente coyuntural y sin probabilidad que vuelva a repetirse suelen adoptarse medidas concretas para hacer frente a la situación.

En nuestro ordenamiento puede señalarse, entre otros, el antecedente siguiente:

- Indemnización a las personas afectadas por la talidomida en España durante el periodo 1960-1965, establecida por la Disposición adicional quincuagésima séptima de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, (BOE del 24.12).

La exposición de motivos del R.D. 1006/2010. De 5 de agosto, BOE del 6, señala que con esta medida “se pretende responder a la necesidad de reconocimiento y apoyo solidario a las personas afectadas por la sustancia activa “talidomida” a lo largo del periodo señalado, según las diferentes situaciones personales que concurren en cada una de ellas, y entronca con la línea seguida por la mayoría de los países de nuestro entorno”.

Las indemnizaciones consistieron en una cantidad a tanto alzado, concedida por una sola vez, en cuantías que oscilaban entre los 30.000 € y los 100.000 €, dependiendo del grado de discapacidad, del 33 por 100 al 75 por 100 o superior, respectivamente.

Podría señalarse que las demandas de protección colectiva suelen ser recurrentes en el ámbito económico –caso de Afinsa y Forum Filatélico, en el que llegó a prometer la constitución de un fondo de garantía para cubrir los perjuicios causados- o más recientemente la vía arbitral propuesta para resarcir a los afectados por un supuesto engaño en la adquisición de acciones preferentes de determinadas entidades bancarias.

2. El Fondo de Garantía Salarial.

Un precedente mucho más cercano lo constituye el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), cuyo origen se remonta a la Ley de Relaciones Laborales de 1976, y que en su configuración actual se halla regulado en el art. 33 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores y el RD 505/1985, sobre su organización y funcionamiento. El FOGASA es un organismo autónomo, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, incardinado en el Ministerio de Empleo y Seguridad y Social, con Consejo Rector, integrado por representantes de la Administración General del Estado, y de agentes sociales, organizaciones sindicales y empresariales más representativos, que se nutre de una cotización específica, recaudada conjuntamente con las de las contingencias del sistema de la Seguridad Social, y gestionado por una estructura administrativa propia, encabezada por un Secretario General.

El FOGASA, fiel a su nombre, tiene como misión principal, con las condiciones y límites establecidos, la de abonar a los trabajadores los créditos salariales e indemnizaciones pendientes de pago como consecuencia de la insolvencia del empleador deudor. EL FOGASA se subroga en los derechos del trabajador para recuperar las cantidades satisfechas.

3. El Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Aunque mucho más alejado tanto por el tiempo como por el sistema jurídico y social vigente, otro precedente viene representado por el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social, establecido por D. 792/1961, de 13 de abril (BOE de 30 de mayo), cuyas funciones eran tanto preventivas como declarativas de derechos por incapacidades derivadas de enfermedades profesionales.

El Fondo se nutría de recursos económicos procedentes tanto del reparto de gastos por compensación sobre las primas recaudadas por las entidades aseguradoras como por las diferencias aplicadas a aquellas empresas, cuya actividad incluyese riesgo de enfermedad profesional, así como aportaciones de otros fondos de garantía y reaseguro.

Antes de acudir a la vía judicial, en reclamación sobre reparación de siniestros ocasionales profesionales, debía haberse presentado reclamación previa en vía administrativa. En caso de que se originase una situación de enfermedad profesional o una agravación de la misma en contra de los dictámenes médicos, deberían hacer frente al pago de las indemnizaciones de forma directa, respondiendo el Fondo como responsable subsidiario del pago de las mismas en caso de insolvencia del responsable directo.

B)

Esbozo del Fondo compensador en España para los trabajadores afectados para la exposición al amianto.

Aunque ya se han expuesto con anterioridad las razones que justificarían la creación en España de un fondo compensador para los trabajadores afectados por enfermedades profesionales derivadas de la exposición al amianto, podrían enumerarse las siguientes:

1. Justificación.

- el escaso número de reconocimientos como enfermedad profesional de los trabajadores afectados por las patologías derivadas de la exposición al amianto, lo que se traduce en un grado de cobertura insuficiente a través de la vía del aseguramiento como contingencias profesionales en el sistema de la Seguridad Social, por la concurrencia de las causas siguientes:
 - infra-notificación de las enfermedades profesionales, en comparación con los accidentes de trabajo,
 - infra-reconocimiento de las mismas, en particular, aquellas patologías asociadas a factores múltiples: cáncer de pulmón, o de laringe, así como las que han tardado en asociarse a la exposición al amianto: mesotelioma y placas pleurales
- la creciente litigiosidad ante la falta de respuesta en vía administrativa, lo que, en la medida en que se consolide la jurisprudencia y vaya incrementándose el número de demandantes como consecuencia de la finalización del periodo de latencia de las enfermedades más graves (mesotelioma, 2-40 años; cáncer de pulmón, 15-30), lo que podría representar una sobre carga del orden jurisdiccional social.

- evitar la discriminación entre quienes poseen información y recursos para acudir a la vía litigiosa y aquellos que carecen de ellos, lo que se traduce en una situación de desigualdad e injusticia en perjuicio precisamente de los más desfavorecidos.
- La experiencia de otros países (Estados Unidos: el aluvión de demandas amenazó con colapsar el sistema), y las soluciones alternativas puestas en marcha en países europeos con situaciones análogas a las españolas: Francia, Italia, Bélgica y Holanda.
- Las recomendaciones del Parlamento Europeo y del Consejo Económico y Social de la Unión Europea para establecer programa de ayuda específica para las víctimas del amianto y de apoyo a sus asociaciones.

2. Configuración.

Dados los precedentes internos y la experiencia derivada de la creación y funcionamiento de los fondos de reparación en los países de nuestro entorno, el Fondo español debería estar configurado por los rasgos siguientes:

- Naturaleza: ente público, encargado de gestionar recursos públicos y privados, con funciones y cometidos análogos al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), adscrito al sistema de la Seguridad Social, en calidad de entidad colaboradora.
- Podría, si se considera oportuno, revestir la forma de “Fundación. (para la prevención y compensación a los trabajadores afectados por la exposición al amianto ”), con la adscripción indicada.
- Entre sus funciones estarían las siguientes :
 - preventivas: impulsar medidas que eviten nuevas exposiciones de trabajadores a los riesgos del amianto instalado, en particular, cuando es objeto de manipulación y retirada,
 - sensibilización para que los trabajadores afectados, cuyas dolencias se hallan en periodo de latencia sean objeto de reconocimiento y seguimiento adecuados,
 - declarativa de la condición de beneficiario de las prestaciones del fondo, para lo que debería contar con un procedimiento específico de carácter objetivo: diagnóstico de la afección-exposición al amianto.
 - indemnizatorias para las víctimas de la exposición al amianto,
 - resarcitorias o recuperadoras, en determinados casos, de las prestaciones pagadas, mediante el ejercicio de acciones en nombre de los beneficiarios.
- Ámbito subjetivo de aplicación:

- Trabajadores expuestos al riesgo profesional del amianto y afectados de las dolencias que se incluyan en el ámbito de protección.
- Familiares directos, esposa (viuda), y ascendientes y descendientes en primer grado (padres e hijos) de los anteriores
- Podría considerarse, aunque en una primera fase complicaría su viabilidad, la inclusión de las personas afectadas por una exposición directa a la contaminación ambiental producida por la producción o manipulación del amianto: fábricas, vertederos.

3. Estructura.

Para llevar a cabo sus cometidos y funciones el Fondo podría estar dotado de los órganos siguientes:

- Consejo Rector, integrado por:
 - Director o secretario general, designado por la AGE, previa consulta a o a propuesta de los miembros integrantes del Consejo,
 - Representantes de los Ministerios de Trabajo (Seguridad Social, Inspección e INSHT) y Sanidad y Servicios Sociales,
 - Representantes de las CC.AA.
 - Representantes de la CEOE y CEPYME (MATEPSS y Servicios de Prevención Ajenos)
 - Representantes de los Sindicatos más representativos
 - Representantes de las Asociaciones de Víctimas del Amianto
- Comisión Gestora o Secretaría General:
 - Órgano colectivo reducido encargado de la supervisión de la gestión,
 - Secretaría general y restantes órganos de gestión.

4. Afecciones protegidas.

De todos los modelos existentes en Europa, se considera como modelo a seguir el FIVA francés, por considerar que es el que otorga una mayor cobertura, si bien, siguiendo las pautas establecidas en otros modelos, se establecen dos modalidades diferentes en el abono de las indemnizaciones:

- Pensión, (prestación de pago periódico) dentro de unos límites, determinados en función del grado de la dolencia (daños físicos y morales, periodo cotizado, prestaciones públicas percibidas, para los trabajadores aquejados por las afecciones de:
 - Mesotelioma,
 - Asbestosis,
 - Cáncer de pulmón, laringe,....

- Un baremo (indemnización a tanto alzado por una sola vez) para:
 - Engrosamientos pleurales,
 - Placas pleurales,
 - Otras afecciones no malignas
 - Indemnizaciones causahabientes.

5. Financiación.

La financiación, en correspondencia con la composición de sus órganos de Gobierno, debería ser mixta, con fondos procedentes tanto de los presupuestos públicos, no debe olvidarse el aspecto solidario de este tipo de fondos, como privados, procedentes , por una parte, de todos los empresarios, pues ninguno puede realmente garantizar que esté al margen del riesgo de exposición al amianto, y, pro otro, con una aportación reforzada de las empresas cuyas actividades hayan estado o puedan estar más implicadas en riesgos asociados a la exposición al amianto, considerándolo como una especie de “malus” por asbesto.

- Recursos procedentes del Fondo de Prevención y Rehabilitación procedentes del exceso de excedentes de las MATEPSS,
- Aportación especial de las aseguradoras (MATEPSS e INSS) que tengan asociadas empresas con riesgo de exposición al amianto
- Incremento en la cuota por contingencias profesionales de todas las empresas pertenecientes a sectores en las que puede hallarse el amianto,

- Aportación especial de todas las empresas que en el pasado hayan expuesto a sus trabajadores al amianto o lo expongan en estos momentos (inscripción en el RERA)
- Importe de las sanciones impuesta por faltas de medidas de seguridad en los trabajos relacionadas con el amianto
- Aportación con cargo a los Presupuestos de las CC.AA.
- Aportación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y de la Seguridad Social
- Recuperación de cantidades por subrogación afectados.

6. Aspectos procedimentales.

Uno de los objetivos de la creación del Fondo es aliviar a los Tribunales de una carga de trabajo que puede resultar perturbadora. Por otra parte, en el ámbito social son frecuentes, y están claramente en ascenso, los sistemas institucionales para una resolución extrajudicial de los conflictos y la conjugación de los diferentes intereses en juego.

Esta posición en modo alguno debe interpretarse como una reserva o rechazo a la intervención judicial y un impedimento a la tutela judicial efectiva, por lo que la propuesta trata, siguiendo las pautas dominantes en los algunos fondos europeos, de buscar un equilibrio que conjugue los distintos elementos en juego.

- Presentación de la solicitud ante el Fondo y resolución en plazo (silencio administrativo positivo)
- Renuncia al ejercicio de acciones ante los Tribunales de Justicia, salvo
 - las que se ejerciten de acuerdo con el Fondo,
 - las referidas a decisiones de inadmisión o tramitación de los órganos del Fondo
- Las prestaciones serían compatibles con las que pudieran corresponder por contingencias comunes del Sistema de la Seguridad Social, no las profesionales, salvo las reconocidas con anterioridad.
- Seguimiento periódico de la situación y circunstancias de los beneficiarios.





Conclusiones y propuestas

A) En el ámbito compensador.

Analizados la evolución, situación actual y resultados de las vías tradicionales –administrativa y judicial- de indemnización a las personas afectadas por daños derivados de su exposición al amianto, con las dificultades y carencias que se han descrito, es necesario contemplar otras modalidades de compensación, siguiendo tanto la experiencia y modelos puestos en marcha en diversos países, en especial, los miembros de la UE de nuestro entorno, así como las distintas modalidades de satisfacción de intereses que se han articulado en supuestos análogos.

No debemos pasar por alto que nos hallamos ante una situación de “daños masivos”, que tienen un origen concreto -la exposición al amianto y la inhalación de sus fibras- y unos resultados dañinos determinados –mesotelioma, asbestosis, cáncer de pulmón o laringe, placas pleurales- que determinan una reducción severa de la capacidad respiratoria y, en relación con determinadas afecciones malignas, la muerte.

Dados los largos periodos de latencia, desde la exposición al amianto hasta la manifestación y diagnóstico de la enfermedad, el grado de conocimiento científico y médico de la situación y sus consecuencias, no impidió que un gran número de trabajadores, en particular en sector de la fabricación de productos de fibrocemento, hayan resultado contaminados por la exposición.

Este desfase se traduce asimismo en la tardanza con que se adoptan medidas normativas que contengan limitaciones o prohibiciones en la utilización del amianto, en sus diversas variedades, así como el reconocimiento de las afecciones como supuestos de enfermedad profesional.

Los procedimientos establecidos para su reconocimiento y compensación no han dado, hasta el momento la respuesta adecuada como consecuencia del problema de de infranotificación e infrareconocimiento de tales afecciones como enfermedades profesionales, y los nuevos mecanismos de seguimiento y control, como consecuencia del reparto competencial establecido –entre organismos de la Administración General del Estado y de las CC.AA- y la participación entre el sistema público de salud y los sistemas profesionales –Mutuas- hacen que, como consecuencia de la lentitud y las dificultades para su implantación, los resultados resulten insuficientes

Por su parte, la jurisprudencia ha abordado la cuestión en medio de un escenario de gran complejidad. En primer lugar, por la diversidad de órdenes jurisprudenciales para intervenir en el mismo, lo que se ha traducido en diferencias no sólo en cuanto al enfoque de la cuestión, sino en los criterios para resolverla y en la determinación de la cuantía indemnizatoria. La publicación de la Ley 36/2011, atribuyendo la competencia en materia de enfermedades profesionales a la legislación social y el cambio de posición de la Sala IV del Tribunal Supremo, a raíz de la sentencia de julio de 2010 han contribuido a clarificar el panorama.

Sin embargo, tanto la experiencia de otros países de nuestro entorno, como la respuesta adoptada por nuestro país ante situaciones semejante –talidomida, síndrome tóxico- como algunas iniciativas- acumulación de actuaciones, caso de Sagunto- apuntan hacia vías alternativas a la solución judicial de los conflictos

Es, por tanto, la hora de abordar la situación a través de la creación de un fondo. La experiencia de países Europeos cercanos que los han creado hace tiempo, pueden servir de referencia para su configuración.

El caso de Francia con unas cantidades de amianto importado y utilizado en aproximadamente un tercio más que España, en unos sectores sensiblemente idénticos a los españoles, y con unos plazos para alcanzar los picos en sus manifestaciones pueden servir de referencia, en caso de adoptar un nivel de protección análogo, para poder hacer una estimación aproximada de los costes.

En cuanto a modelos de financiación y órganos y procedimientos de gestión existe una gran experiencia en nuestro país, tanto en el pasado como en el presente, como para poder establecer un modelo perfectamente compatible con nuestra experiencia administrativa en el ámbito social.

B) En el ámbito preventivo.

Pero los problemas derivados de la exposición al amianto no han cesado con la prohibición de su comercialización y uso. La enorme cantidad de amianto instalado, la característica, ya apuntada de su friabilidad, en particular cuando es manipulado o se halla en un estado deficiente de conservación hacen que, junto a la reparación de las víctimas de las épocas en que se tenía un insuficiente grado científico y médico de los riesgos de la exposición al amianto, hayamos de evitar nuevas contaminaciones y futuras víctimas de situaciones que podrían haberse evitado.

El planteamiento ha de basarse sobre las premisas siguientes:

- Todas las fibras del amianto son cancerígenas,
- No existen datos epidemiológicos sobre los efectos a exposiciones ambientales pasivas, en interior de edificios y zonas urbanas, pero este hecho no excluye la existencia de riesgo,
- Los trabajadores relacionados con la reforma de edificios o instalaciones con amianto son los más expuestos al riesgo de inhalación.

Sobre estas bases el Gobierno francés puso en marcha a partir de 1996, un programa de medidas para determinar la presencia de amianto en paredes y falsos techos en los edificios construidos antes de la prohibición, un certificado en el que conste la presencia de amianto resultado de la inspección de los edificios y su estado de conservación.

El borrador de informe del Parlamento Europeo al que se ha hecho referencia propone la adopción, entre otras, de las medidas siguientes:

- Crear un inventario y registro a nivel europeo de los edificios e instalaciones con amianto,
- Desarrollar modelos para detectar la presencia de amianto, en particular, en las revisiones e inspecciones periódicas,
- Establecer un plan de acción para una retirada en condiciones de seguridad del amianto de los inmuebles públicos y fomentar la misma acción por parte de los propietarios privados,
- Integrar la política de retirada y sustitución del amianto con la política europea de eficiencia y ahorro energético,
- Crear en todos los Estados un registro público sobre la empresas autorizadas para manipular el amianto y verificar que están capacitadas para seguir métodos y procedimientos de trabajo adecuados,
- Controlar que las empresas cumplen los planes de trabajo establecidos y se adoptan todas las medidas de seguridad para su retirada, transporte y conservación.

Como conclusión, existen medidas adoptadas y propuestas realizadas tanto a nivel nacional como a nivel de la Unión Europea que pueden ayudar a compensar, pro una parte, a las víctimas de la exposición al amianto, de una forma más justa y eficiente de lo que ocurre ahora, y por otra, evitar que el número de expuestos, y, en el futuro, probables víctimas continúe aumentando.

Para ello, es necesario por un parte llevar a la práctica medidas propuestas por el Parlamento y el Consejo Económico y Social, y, por otra, dar el paso de la constitución en España de un fondo para la reparación de los afectados por el amianto.





Bibliografía

Bibliografía consultada.

González Fernández, E.; Álvarez Brime, C.; Alday Figueroa, E. y Lucena del Villar, R. *Estudio de la incidencia y evaluación de la población laboral expuesta a amianto en la industria española*. INSHT. Madrid (1992)

Álvarez Brime, C. y González Fernández, E. *Exposición laboral a amianto en la industria española. Evolución, situación actual, perspectivas futuras* C.N.N.T. INSHT. Madrid (1993)

Manuel Regueiro y González-Barros *El amianto: mineralogía del riesgo* Departamento d cristalografía.UCM. Madrid 2008

Cárcoba, A.C. *El amianto en España*. Ediciones GPS Madrid 2000

García Gómez, M. et a. *La vigilancia de la salud de los trabajadores expuestos al amianto: ejemplo de colaboración entre el sistema de prevención de riesgos laborales y el sistema nacional de salud*. Rev. Esp. Salud Pública. Enero-febrero 2006

Ministerio de Sanidad y Política Social. *Informe sobre la implantación del programa integral de vigilancia de la salud de los trabajadores que han estado expuestos a amianto a diciembre de 2008*. Madrid, mayo 2010.

Diego, C. et al. *Contenido pulmonar de amianto en trabajadores de los astilleros de Ferrol*. Med Clin (Barc) 2012

Menéndez-Navarro, A. *La literatura médica española sobre los riesgos del amianto durante el franquismo*. Departamento de la Historia de la Ciencia, Universidad de Granada. Asclepio, Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia. Enero-junio, 2012

García Gómez, M. et al. *Incidencia en España de la asbestosis y otras enfermedades pulmonares benignas debidas al amianto durante el periodo 1962-2010*. Rev. Esp. Salud Pública. Noviembre-Diciembre 2012

Ministerio de Sanidad y Política Social *Informe sobre la implantación del programa integral de vigilancia de la salud de los trabajadores que han estado expuestos a amianto a diciembre de 2008.* Febrero 2010

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Anuario de Estadísticas. MEYSS.2012

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Observatorio de las Contingencias Profesionales de la Seguridad Social. 2012

Ministerio de Sanidad y Política Social. *Protocolo de Vigilancia Sanitaria Específica. Amianto.* Revisión abril 2012

OSALAN, *Los fondos de compensación para personas afectadas por el amianto.* Abril 2012

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. *Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relacionados con la Exposición al Amianto.* INSHT. Madrid

NTP 632, 633 *Detección de amianto en edificios (I) y (II)* INSHT

NTP 707, 708 *Diagnóstico de amianto en edificios (I)y (II)* INSHT

NTP 463 *Exposición a fibras de amianto en ambiente interiores* .INSHT

NTP 158 *Toma de muestras de fibras de amianto.* INSHT

NTP 573, 796 *Operaciones de demolición, retirada o mantenimiento de materiales con amianto.* INSHT

NTP 306 *Las fibras alternativas al amianto* INSHT

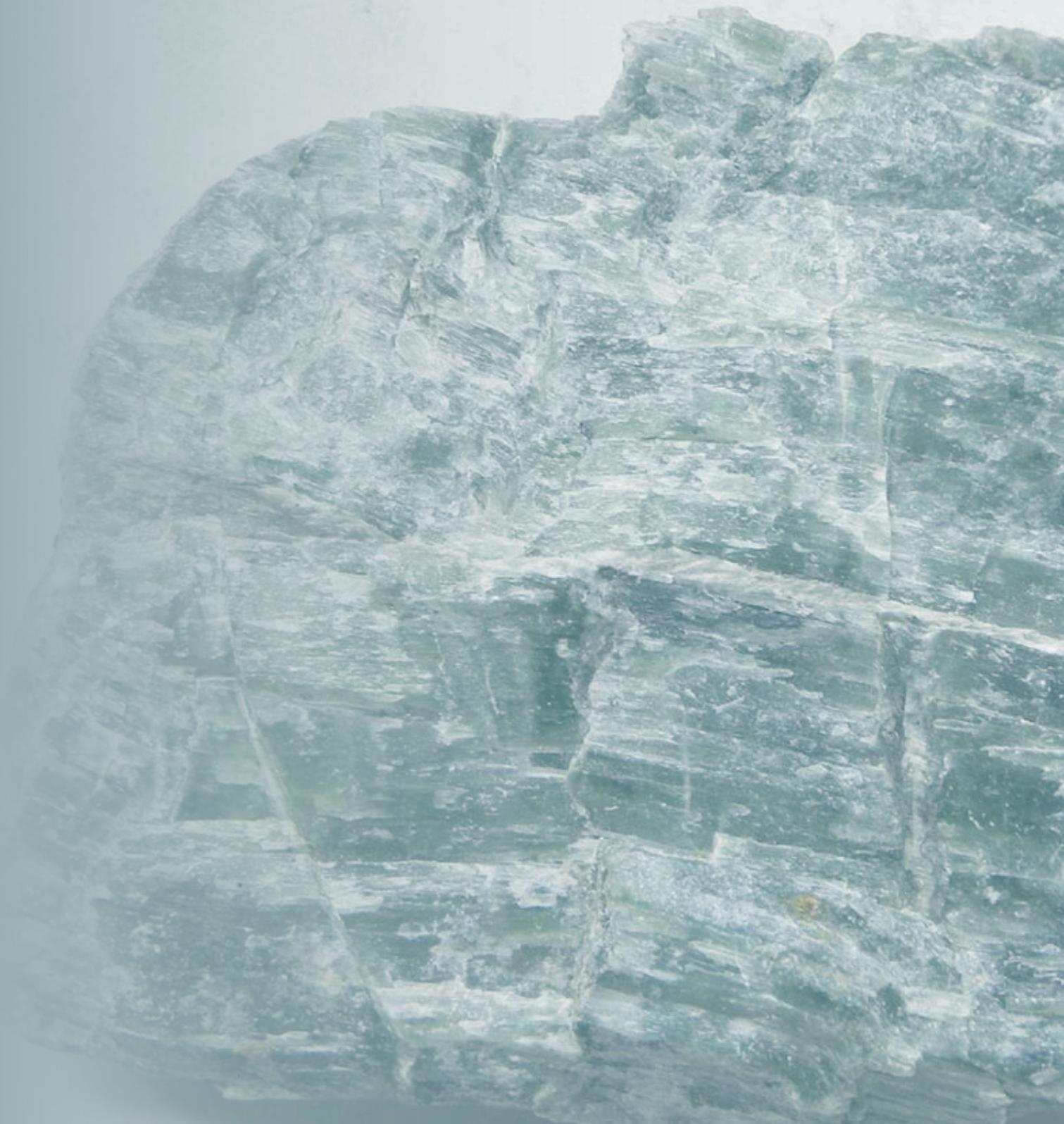
Azagra Malo, A. *Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación.* Fundación MAPFRE. Madrid 2011

Azagra Malo, A y Gili Saldaña, Marian *Guía Indret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto*. Barcelona, mayo 2005

David, A. *Note sur les fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante*. Senat junio 2012

Azagra Malo, A. *Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica*. Barcelona, 2007

European Parliament. Committee on Employment and Social Affairs. *Draft Report on asbestos related occupational health threats and prospects for abolishing all existing asbestos*. 20.9.2012





Con la Financiación de:



FUNDACIÓN
PARA LA
PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES

