

**VULNERACIÓN DE DERECHOS
LABORALES POR AUSENCIA DE
SEGURIDAD Y SALUD EN EL
TRABAJO Y FALTA DE
CALIFICACIÓN DE ENFERMEDAD
PROFESIONAL**

**INFORME DE DAÑOS POR
MERCURIO EN LA MINERA
YANACOCCHA Y COIMOLACHE**

*Instituto Internacional de Derecho y
Sociedad-IIDS.*

**INFORME SOBRE DAÑOS POR MERCURIO EN LA MINERA YANACOCHA
Y COIMOLACHE.**

**VULNERACIÓN DE DERECHOS LABORALES POR AUSENCIA DE
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y FALTA DE CALIFICACIÓN DE
ENFERMEDAD PROFESIONAL**

Elaborado por: Cayetano Núñez González, con el apoyo del equipo de trabajo del IIDS.

Lima, diciembre de 2015.

Cayetano Núñez, Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia (España). Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia. Investigador del Instituto Internacional en Políticas de Bienestar Social de la Universidad de Valencia. Profesor colaborador del Programa de Estudios Jurídicos de la Universidad Bolivariana de Venezuela. Coordina proyectos de colaboración académica en Bolivia, Chile y Venezuela; y, miembro del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad – IIDS.

Contenido

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| I. HECHOS DENUNCIADOS | 6 |
| II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA: EL MARCO NORMATIVO PERUANO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES | 9 |
| 1) EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL..... | 9 |
| 2. LAS NORMAS INTERNACIONALES..... | 11 |
| 3. LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS | 14 |
| III. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA DEUDA DE SEGURIDAD EMPRESARIAL..... | 18 |
| IV. SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA | 20 |

INTRODUCCIÓN

Una de las funciones más importantes de Estado es su capacidad para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales y legales. Su responsabilidad es de tal magnitud, en esta imprescindible función social, que su inhibición da lugar a un amplio descrédito institucional. La sociedad se dota del Estado para dar forma y hacer cumplir sus decisiones. Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial están diseñados con ese objetivo, siendo sus integrantes servidores públicos, cuya misión es defender los intereses de toda la ciudadanía. De lo contrario, lo que está en riesgo no es, tan sólo, el prestigio de los poderes públicos, sino, lo que es más preocupante, la credibilidad en el sistema democrático.

Está en juego que las personas confíen en las Instituciones, para que los conflictos sean resueltos a través de mecanismos pacíficos. El Estado tiene para ello que ser ecuánime, basando sus decisiones en principios tan elementales como la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y la interdicción de la arbitrariedad en las decisiones públicas. Con este objetivo, la Constitución protege, mediante derechos y obligaciones, intereses múltiples. Algunas veces, otorgando a los derechos naturaleza de derechos fundamentales, con mecanismos de tutela privilegiados. Está claro que esta jerarquía es compatible con su convivencia con los demás derechos constitucionales, ponderando en cada caso qué derecho tiene preferencia, aunque sea ineludible en esta valoración respetar, siempre, el contenido esencial de los derechos fundamentales.

El Informe que aquí se presenta quiere demostrar cómo el Caso del megaproyecto minero Conga es una muestra de que el Estado ni cumple, ni hace cumplir con los derechos constitucionales. En este caso, el objetivo está dirigido a relatar de qué modo se comporta la empresa extractiva Minera Yanacocha S.R.L., en el megaproyecto minero Yanacocha, y la empresa Compañía Minera Coimolache S.A., en el megaproyecto minero Tantahuatay, con sus trabajadores. Ello, dado que ambas empresas tienen en común como uno de los accionistas mayoritarios a la empresa Compañía de Minas Buenaventura S.A., y que Minera Yanacocha S.A. es también titular del megaproyecto Conga, de manera que se pueda proyectar una idea de su comportamiento general.

En efecto, tanto Yanacocha, Tantahuatay y Conga son megaproyectos mineros que pertenecen a grupos económicos que tienen en común uno de los socios mayoritarios: Compañía de Minas Buenaventura S.A., quien se asocia con otras entidades, entre las que se encuentran la empresa Newmont Mining Corporation y el propio Banco Mundial. Pues bien, este conglomerado industrial no sólo prescinde del respeto a los derechos de consulta y consentimiento

previo, libre e informado de los pueblos indígenas u originarios, sino que, además, ignora, con la connivencia estatal, los derechos laborales, incluido el primero de todos, como es el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral. No es por tanto un Informe sobre cómo Conga produce, sino sobre cómo va a producir, si, como parece, sigue los patrones de funcionamiento de otras empresas del mismo socio principal.

La idea es dar a conocer su comportamiento general como empresa, como empleadora, con lo que se pondrán en evidencia dos cuestiones. La primera, su habitual forma de comprender que sus intereses económicos son exclusivos, respecto de cualquier otro derecho individual o colectivo. La segunda, el extraño modo de actuar del Estado, cuya presencia en torno a estos intereses económicos no suele estar vinculada, precisamente, a la defensa de los derechos ciudadanos, sino a los intereses económicos de la empresa.

El caso que aquí se presenta hace referencia a la exposición y contaminación de los trabajadores al mercurio y al talio, entre otras sustancias tóxicas, que se utiliza en el proceso de explotación aurífera y, como consecuencia, la contaminación sufrida por un buen número de trabajadores. Se hará referencia a aquellos trabajadores que dieron su consentimiento para hacer pública su situación. Otros muchos casos seguirán, de momento, siendo invisibles. Unos por miedo a las represalias. Otros, por aceptar, en condiciones de alta vulnerabilidad, una miserable indemnización. En todo caso, la existencia de contaminación plural es indicio suficiente de su proyección colectiva, lo que debería ser objeto de una investigación de los organismos laborales de control, como la Inspección de Trabajo que, hasta la fecha, pareciera no llegar.

I. HECHOS DENUNCIADOS

Los trabajadores Alan Herrera, (Fredy Silva y Juan Vigo), de la empresa Minera Yanacocha S.R.L., y los trabajadores Segundo Eliseo Tarrillo, Manuel Alberto Muñoz López, Efraín Julián Figueroa Laos, Moisés Salvador Zapata Céspedes y Paulo César Ferreira Arcentales, de la empresa HERMES, contratista de la empresa Compañía Minera Coimolache S.A., han presentado sendas demandas, solicitando indemnización por daños y perjuicios, como consecuencia de la contaminación por mercurio y talio sufrida durante su labor en el interior de las instalaciones de las referidas empresas.

En las respuestas a las demandas presentadas es coincidente que en ningún caso se niega la contaminación por talio y/o mercurio, porque son los mismos exámenes realizados por la empresa donde se detectó la contaminación. Lo que la empresa alega es que la exposición no se produjo durante la actividad productiva y como consecuencia de la misma, sino por otros factores ajenos, externos a la actividad minera.

La alegación empresarial es, a todos los efectos, digna de una reprobación absoluta. Primero, porque es perfectamente consciente de que a los trabajadores se les hace un examen al inicio de la actividad, sin que en ningún caso aparecieran trazas de mercurio. Segundo, este factor, producido en el conjunto de los trabajadores, genera una sospecha que es prueba suficiente, como indicio, para que la empresa deba demostrar la desconexión, no bastando con una mera alegación, en los términos procesales oportunos de la tutela de los derechos fundamentales.

A mayor abundamiento, el caso de Alan es más grave, en la medida que presentó sintomatología inherente a la contaminación, constatada por los servicios médicos. Las alergias constantes y la fatiga remitían cuando se alejaba del foco contaminante, para reaparecer cuando se reincorporaba, señal suficiente que indica el origen de la lesión. La consecuencia inicial fue la aparición de una ginecomastia, enfermedad incurable que, en el hombre, puede llegar a producir trastornos psicológicos.

Sin embargo, lo peor del caso es que los estudios científicos sobre contaminación por mercurio indican que los síntomas y las enfermedades vinculadas a dicha contaminación (fatiga, cefaleas, alopecia, dolores musculares, pérdida de memoria, depresión) pueden aparecer mucho tiempo después de la exposición, con la dificultad en las reclamaciones que para trabajadores humildes se presentan. La empresa lo sabe y, sin embargo, intentó salvar su responsabilidad cerrando acuerdos económicos miserables. Ya no es sólo que vulnera su deuda de seguridad, sino que no quiere asumir las responsabilidades derivadas de los daños provocados, para lo que habría sido suficiente tener un seguro de responsabilidad civil.

Lo que se observa es un dejación de sus obligaciones preventivas básicas y un descuido absoluto por los derechos laborales, comenzando por la seguridad y salud en el trabajo, vulnerando el principio civil *alterum non laedere*, perfectamente aplicable a las relaciones laborales. El siguiente epígrafe explica que normas se han visto vulneradas y el alcance y contenido de las mismas.

Y el problema es que el asunto, hoy, tiene una doble complejidad. La primera, ante la negación empresarial de responder por su conducta, los trabajadores se han visto obligados a accionar ante los órganos judiciales, con el desgaste y el coste que ello significa en sus precarias economías. El segundo hace referencia a la ineficiencia del Estado, al no hacerse responsable ni de la falta de control (inspecciones), ni de la atención sanitaria necesaria, ni de realizar los exámenes para la calificación de la enfermedad ocupacional o profesional, denominada mercurialismo, dejando en total desamparo a los trabajadores.

Ello no obstante, la abstinencia estatal no significa que no haya constancia oficial de los incumplimientos preventivos. El Informe Yanacocha (proyecto de IFC N° 2983): Reclamaciones 04-07, Perú, del 29 de mayo de 2015 de la Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman (CAO)¹, es claro en advertir, en su página 12, que, desde 2007, “la documentación de la supervisión de IFC detectó la omisión de datos sobre salud y seguridad en el trabajo en los informes de seguimiento anual del cliente, lo que se convirtió en un nuevo requisito según las normas de desempeño de 2006. En consecuencia, IFC solicitó al cliente información más detallada. Cuando no se informaron datos pertinentes en los subsiguientes informes de seguimiento anual, IFC insistió en las cuestiones relativas a la salud y la seguridad en el trabajo en la supervisión del cliente. En 2014, IFC advirtió algunas deficiencias en los informes del cliente sobre salud y seguridad en el trabajo. En relación con las cuestiones planteadas por el reclamante, la CAO sostiene que la documentación de supervisión de IFC desde 2008 plantea algunas inquietudes sobre la emisión de mercurio, pues excedía los niveles permitidos”. Bien es cierto que en 2014 el IFC informó que su cliente estaba abordando la cuestión adecuadamente, aunque sin explicar en qué se basa para ello, olvidando que es una regla fundamental que el deudor de diligencia carga con la prueba de la misma, en este caso, ha de demostrar que cumple con su deuda de seguridad. En síntesis, continua el Informe, el “IFC ha planteado inquietudes de manera permanente sobre la idoneidad de los informes del cliente (Yanacocha) en cuanto a la salud y la seguridad en el trabajo y ha colaborado con el cliente

¹ La Oficina del Asesor Cumplimiento Ombudsman (CAO) es un mecanismo independiente de responsabilidad/rendición de cuentas y de recurso para la Corporación Financiera Internacional (IFC) y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), los dos ramos con que cuenta el Grupo del Banco Mundial para otorgar financiamiento al sector privado.

El objetivo de un proceso de evaluación inicial sobre cumplimiento, según lo enunciado en las Directrices Operacionales de la Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman (CAO), es garantizar que solo se investiguen los proyectos cuyos resultados ambientales y sociales generan preocupación significativa o que presentan cuestiones de importancia sistémica para IFC o el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA).

para mejorar el desempeño en ese sentido. No obstante, IFC no ha trabajado con el cliente en las cuestiones laborales y referidas a la salud y la seguridad en el trabajo específicas planteadas por el reclamante de Yanacocha-06, ya que esto fue considerado ajeno al alcance de las responsabilidades de supervisión típicas de IFC". Lo que en definitiva demuestra, de un lado, que se constató la emisión elevada de mercurio y, de otro, que nunca se constató que la misma fuera subsanada, obviando las obligaciones probatorias derivadas del *onus probandi* y del *animus probandi* , a los que después se hará referencia.

II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA: EL MARCO NORMATIVO PERUANO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1) *El fundamento constitucional*

El punto de partida del derecho a la prevención de riesgos es el artículo 2.1 de la Constitución Política del Perú (en adelante, CPP) que consagra el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física, en relación con el derecho a la salud regulado en el artículo 7 CPP, en coherencia con su primer mandato, expresado en su artículo 1º, en el que afirma que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

En este sentido, las normas legales habrán de respetar las exigencias de los derechos constitucionales, entre los que se encuentra el derecho a la vida, un derecho privilegiado, personal, genérico, con eficacia en cualquier dimensión del ámbito humano, incluido el productivo, verdadero enclave al que han de ajustarse las demás previsiones normativas. Así lo afirma la CPP, en su artículo 59, al pedir al Estado que estimule “la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria”, aunque el “ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”².

La razón que fundamenta esta declaración es que los derechos humanos son un mínimo imprescindible de todas las personas, en virtud de la dignidad humana, motivo por el que no deben ser objeto de intercambio: gracias a su naturaleza irrenunciable, actúan como límites al ejercicio del poder, sea este público o privado. De esta forma, su contenido esencial proporciona un escudo que debería blindarlos ante la negociación (contractual, parlamentaria o de otra índole), en su consideración básica para la realización de todo plan de vida.

Se ratifica en el texto constitucional la idea de que “los derechos fundamentales, y su realización plena, no sólo exigen de los poderes públicos una actitud de mera abstención sino también un compromiso activo que puede llegar a ser de tipo prestacional..., en la medida en que se ponga en cuestión la conservación de la vida y de la integridad física del trabajador como consecuencia de la falta de una actividad pública de tutela”³.

² “El derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social es consustancial a la prevención de riesgos laborales, y su protección y promoción determinan un objetivo de primer orden para los Gobiernos, los Interlocutores Sociales y la sociedad en su conjunto”, Declaración sobre Prevención de la OISS, suscrita en Santiago de Chile el 3 de abril de 2009 (www.oiss.org).

³ GONZÁLEZ ORTEGA. S. Y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta 1996, p. 16.

Se desprende de esta idea la existencia de un compromiso, el de velar porque en su espacio físico y en el desarrollo de su actividad se tutelen los derechos humanos, en especial el derecho a la vida. La propia Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) declara que “la responsabilidad del empleador respecto de la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio es un principio fundamental de toda legislación laboral, basado en la lógica del contrato de trabajo”⁴.

La realidad obliga a proporcionar racionalidad al tráfico jurídico contractual, donde el Derecho ha de superar la tensión “entre las inquietudes del poder económico por proteger sus intereses y la tutela de los derechos humanos de los trabajadores y las trabajadoras”⁵. En el replanteamiento dogmático de la eficacia entre privados de los derechos fundamentales, se considera que en el contrato de trabajo se ponen en juego la persona del trabajador, su libertad y su dignidad, razón por la cual las normas laborales deben proteger los derechos fundamentales a ella vinculados⁶, frente a intrusiones provenientes del medio empresarial.

Si la relación laboral tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, el reto está en encontrar el punto de coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa. La operación jurídica que a estos efectos se realiza es el juicio de proporcionalidad, instrumento de ponderación de los bienes jurídicos en juego. Será preciso constatar si se cumplen tres requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si además es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad -o indispensabilidad-); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés

⁴ OIT, *Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo. Promover la seguridad y la salud en el medio ambiente de trabajo*, OIT Ginebra 2009, pp. 4 y 5. La responsabilidad del empleador surge con motivo del contrato de trabajo, dice la RCSC, Resolución nº 32411, Sala Cuarta, 14 de Diciembre de 2006.

⁵ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Informe III (Parte 1B). Trabajadores migrantes. Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Estudio general sobre el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97) y la Recomendación (número 86) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (número 143) y la Recomendación (número 151). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Organización Internacional del Trabajo 87ª reunión, Ginebra, junio de 1999, p. 17, <http://www.ilo.org/public/spanish/standars/relm/ilc/ilc87/r3-1b.htm>

⁶ CRUZ VILLALÓN, J, “Los derechos constitucionales de los trabajadores extranjeros”, en *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*, AA.VV., La Ley, Madrid 2006, p. 549.

general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)⁷.

Lo que se exige a los poderes públicos (artículo 1 CPP) es, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales, que la modulación se produzca en la medida estrictamente imprescindible. El respeto de los derechos fundamentales del trabajador requiere que se legislen, ejecuten y, en honor a la tutela judicial efectiva, interpreten y apliquen las normas preventivas de acuerdo a su verdadera finalidad.

2. Las normas internacionales

Este mandato constitucional a los poderes públicos, en aras a cumplir y hacer cumplir con el respeto en el trabajo al derecho a la vida y la salud del trabajador, se refuerza con la posición que sobre el particular tienen las normas internacionales.

El preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) dispone que “la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo es un elemento fundamental de la justicia social”. Al mismo tiempo, la Declaración de Filadelfia de 1944 establecía, como principio fundamental de la OIT, la imposibilidad de considerar el trabajo como una mercancía, afirmando de igual modo el derecho a unas condiciones de trabajo decentes y a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, mandato ratificado en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa⁸. La OIT, de un modo consecuente con estas proclamas, dedica cerca del 80% de todas sus normas e instrumentos, total o parcialmente, a la seguridad y salud en el trabajo (en adelante, SST), desde su creación en 1919⁹.

Al mismo tiempo, la OIT, como parte del Sistema de Naciones Unidas, elabora sus normas en relación con la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 3 y 23) y con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7), cuyas previsiones imponen también el debido respeto a la seguridad y salud de las personas en el ejercicio de su prestación laboral.

⁷ Literalmente, ver la STC español 186/2000, de 10 de julio, FJ 6º.

⁸ Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, Ginebra, 10 junio de 2008.

⁹ Cómputo que efectúa la propia OIT (2009), p.1. En general, sobre las normas internacionales del trabajo, conviene tener presente el clásico trabajo de VÁLTICOS, *Derecho internacional del trabajo*, Tecnos 1977.

En el contexto americano, la Carta Democrática Interamericana¹⁰, dice en su artículo 10 que “la promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio”. Reiterando en su artículo 13 que “la promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)¹¹ recuerda, en su artículo 4.1 que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y en el artículo 5.1 que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Lo que concreta, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), al reconocer, en su artículo 7, que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias; para cumplir con este mandato los Estados garantizarán, en sus legislaciones nacionales, de manera particular, la seguridad e higiene en el trabajo, la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral; la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, teniendo en cuenta que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos; así como el derecho a que el descanso, el disfrute del tiempo libre y las vacaciones sean remuneradas, del mismo modo que los días feriados nacionales.

La aplicación al ámbito laboral del principio civil *alterum non laedere* exige que la actividad productiva no lesione, no dañe, no deteriore la salud de la persona que trabaja. La prevención es el único camino posible para tutelar en el trabajo el derecho a la salud, para que el trabajo y la vida no sean una mercancía, tal y como expresa la Declaración de Filadelfia de la OIT, Organización de la que forma parte Perú. La seguridad y salud en el trabajo hay que entenderla como “la ciencia de la anticipación, el reconocimiento, la evaluación y el control de los riesgos derivados del lugar de trabajo o que se producen en el lugar de trabajo que pueden poner en peligro la salud y el bienestar de los trabajadores,

¹⁰ Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001.

¹¹ San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

teniendo en cuenta su posible impacto en las comunidades cercanas y el medio ambiente en general”¹².

Se produjo entonces un consenso internacional cuyas principales características son: un enfoque de SST para todos los trabajadores, independientemente del sector económico, tipo de trabajo (asalariado o autónomo), tamaño de la empresa o sociedad (industria, sector público, servicios, agricultura, etc.); la responsabilidad de los gobiernos para el establecimiento de infraestructuras adecuadas para la práctica de la salud en el trabajo mediante la legislación, los convenios colectivos y cualquier otro mecanismo aceptable, previa consulta con las organizaciones representativas de los trabajadores y las empresas; la responsabilidad de los gobiernos con respecto al desarrollo y puesta en práctica de una política de seguridad y salud en el trabajo en colaboración tripartita con las organización de trabajadores y empresas; la responsabilidad primaria del empleador con respecto a la prestación de servicios de salud en el trabajo a nivel de empresa; la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los peligros del lugar de trabajo, así como el desarrollo de un medio ambiente de trabajo y un trabajo que favorezcan la salud de los trabajadores, un ámbito que no solo cubre la seguridad y salud, sino también el bienestar psicológico y social y la capacidad de llevar una vida social y económicamente productiva¹³.

Son normas fundamentales en esta materia el Convenio 155 OIT (C155OIT) y la Recomendación 164 OIT (R164OIT), ambos de 1981¹⁴, que exigen compromisos de sus países miembros, aun cuando no hayan sido ratificados, como ocurre con Perú. Estas normas de carácter general se han visto acompañadas por el Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo de 2006, cuyo objetivo es “promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo”, impulsando la adecuada aplicación de las normas internacionales en la materia.

¹² Definición de la International Occupational Hygiene Association (IOHA), www.ioha.net

¹³ FEDOTOV, SAUX y RANTANEM, “Normas, principios y enfoques de los servicios de salud en el trabajo”, en *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, n° 16, *servicios de salud en el trabajo*, pp. 3 y 5.

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/16.pdf>

¹⁴ Consecuencia de una actividad previa de la OIT que se concreta en el Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y del Medio Ambiente de Trabajo de 1976 (PIACT). Van acompañados del Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre la seguridad y salud de los trabajadores 1981. Comentarios del Comité de Expertos en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:20010:0::NO::>

3. Las normas legales y reglamentarias

El derecho fundamental a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de la CPP, encuentra su principal anclaje infra constitucional en el artículo 47 de la Ley General del Trabajo del Perú, configurando como derechos la protección de su vida, salud e integridad física en el trabajo y el respeto de su dignidad, honor e intimidad, comprendiendo la protección contra el acoso sexual y otras ofensas similares. De modo recíproco, establece que son obligaciones de los empleadores las de “proteger la vida, integridad física y salud del trabajador, aplicando las medidas de seguridad e higiene ocupacional que corresponden, guardar a los trabajadores el respeto y consideración debida a su dignidad, honor e intimidad y proporcionar el espacio, útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo.

Por su parte, la Ley 27657 de 2013 de seguridad y salud en el trabajo (LSST) del Perú, junto a la normativa minera, son extremadamente rigurosas, a la hora de configurar dichas obligaciones, comenzando por una declaración de principios y detallando después su contenido en reglas de comportamiento preventivas cuyo margen interpretativo es bien escaso.

De esta forma, comienza la LSST estableciendo qué se entiende por principio preventivo, afirmando que el “empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”.

La Ley no sólo concreta dicha obligación en el empleador, de modo que en su artículo 1 afirma que su objetivo es promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el país, contando para ello con el deber de prevención de los empleadores, pero también con el “rol de fiscalización y control del Estado y la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, quienes, a través del diálogo social, velan por la promoción, difusión y cumplimiento de la normativa sobre la materia”.

Como se observa, en Perú, la prevención de riesgos laborales o seguridad y salud en el trabajo tiene, reproduciendo la concepción contemporánea, dos dimensiones¹⁵. Una primera, como recuerda el artículo 48 al definir el rol del

¹⁵ La Organización Mundial de la Salud define a la salud como el mejor estado de bienestar integral, físico, mental y social, que una persona pueda alcanzar y no solamente como la ausencia de enfermedades; y explica que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Esta concepción de la salud se activa mediante cuatro aspectos determinantes: la biología, el ambiente, los estilos de vida y la organización del sistema. Por ello la Organización Panamericana de la Salud incluye el

empleador, se concreta en que este “ejerce un firme liderazgo y manifiesta su respaldo a las actividades de su empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo”. La segunda, recogida en el mismo precepto, lo compromete “a fin de proveer y mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable en concordancia con las mejores prácticas y con el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo”, insistiendo en su artículo 56. Exposición en zonas de riesgo que el “empleador prevé que la exposición a los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud de los trabajadores”.

A mayor abundamiento, su artículo 49 es más detallado, al explicitar que el “empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

- a) Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo.
- b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.
- c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales.
- d) Practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria, a cargo del empleador. Los exámenes médicos de salida son facultativos, y podrán realizarse a solicitud del empleador o trabajador.

En cualquiera de los casos, los costos de los exámenes médicos los asume el empleador. En el caso de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, el empleador se encuentra obligado a realizar los exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral. El reglamento desarrollará, a través de las entidades competentes, los instrumentos que fueran necesarios para acotar el costo de los exámenes médicos”.

- e) Garantizar que las elecciones de los representantes de los trabajadores se realicen a través de las organizaciones sindicales; y en su defecto, a través de elecciones democráticas de los trabajadores.

carácter integral entre los principios integrales de la política de promoción de la salud a nivel laboral. Como se observa, indica una complejidad en la dimensión de la salud que también manifiesta la OIT, en el artículo 2 del Convenio 155, al significar que, en relación con el trabajo, “abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud”. Lo que se materializa en conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo, adaptando el trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental, tal y como declara el artículo 1 del Convenio 161 de la OIT . Este es el motivo por el cual, a día de hoy, no se discute que “prevención de riesgos laborales” y “seguridad y salud en el trabajo” son expresiones sinónimas. Según lo dicho, podrían definirse como el conjunto de “sistemas e instrumentos de protección del ambiente de trabajo y de ordenación de la actividad productiva que tienen como objetivos fundamentales la evitación de daños a la vida, la integridad física y la salud del trabajador y el logro de mejores condiciones de salubridad y bienestar en los centros de trabajo” .

f) Garantizar el real y efectivo trabajo del comité paritario de seguridad y salud en el trabajo, asignando los recursos necesarios.

g) Garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, tal como se señala a continuación:

1. Al momento de la contratación, cualquiera sea la modalidad o duración.
2. Durante el desempeño de la labor.
3. Cuando se produzcan cambios en la función o puesto de trabajo o en la tecnología”.

Todo ello, teniendo en cuenta la adecuada asignación de labores y competencias (artículo 51) y la información sobre el puesto de trabajo (artículo 52). Abarcando “toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, o en el desplazamiento a la misma, aun fuera del lugar y horas de trabajo” (artículo 54), controlando que solo los trabajadores, adecuada y suficientemente capacitados y protegidos, accedan a los ambientes o zonas de riesgo grave y específico (artículo 55). Todo ello, como es evidente, proporcionando “a sus trabajadores equipos de protección personal adecuados, según el tipo de trabajo y riesgos específicos presentes en el desempeño de sus funciones, cuando no se puedan eliminar en su origen los riesgos laborales o sus efectos perjudiciales para la salud este verifica el uso efectivo de los mismos” (artículo 60).

Pues bien, dichas obligaciones no sólo se proyectan hacia sus propios trabajadores y trabajadoras, sino que en virtud del artículo 68, “el empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma, es quién garantiza:

a) El diseño, la implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios que se encuentren en un mismo centro de labores.

b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones.

c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo.

En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.

d) La vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que

desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal.

En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse”.

Esto significa que “los trabajadores, cualquiera sea su modalidad de contratación, que mantengan vínculo laboral con el empleador o con contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores o bajo modalidades formativas o de prestación de servicios, tienen derecho al mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo”, de modo tal que “la entidad empleadora principal responde directamente por las infracciones que, en su caso, se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios, los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollen actividades en sus instalaciones (artículo 103).

Dichos incumplimientos están, además, tipificados en el Código Penal, cuyo artículo 168-A, titulado “tentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo”, afirma que quien “deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave.

Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador.”

III. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA DEUDA DE SEGURIDAD EMPRESARIAL

La obligaciones legales que definen la LGT y la LSST configuran una auténtica **garantía, deber o deuda de seguridad**, mandato de protección que actúa con fuerza integradora y como principio interpretador que deberá tenerse en cuenta a la hora de calcular el alcance de cualquier obligación preventiva.

En primer lugar, funciona cuando sus especificaciones técnicas están definidas reglamentariamente, pero, incluso, sigue operativa ante la inexistencia de una prescripción técnica o de comportamiento¹⁶. Esta aclaración jurídica no viene al caso que nos ocupa, porque las normas mineras son técnicamente muy claras. Sin embargo, por si hubiese alguna duda, existe consenso al afirmar que si una medida es necesaria, debe adoptarse, en aplicación del deber general de seguridad. Según esta lógica, existe, *prima facie*, un elemento de exoneración cuando se realiza un cumplimiento riguroso de las normas preventivas; ahora bien, esta presunción de obediencia preventiva es reversible, cuando hay indicios de que no fue suficiente para garantizar una protección eficaz, como por ejemplo acontece cuando el trabajador sufre una lesión, que es el caso que aquí se presenta.

En segundo lugar, es obligatorio, como deudor de seguridad, el comportamiento diligente del empresario que, como consecuencia de lo recién afirmado, “comprende no solo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento”. La diligencia es el criterio de imputación de responsabilidad, porque delimita el comportamiento obligatorio del empresario. Se configura por esta vía una especie de obligación de diligencia¹⁷ que exige adoptar todas las medidas necesarias, como un deudor cuidadoso en una actividad que, en esta materia, conlleva una altísima exigencia técnica que la convierte en una obligación cuasi objetiva. En este sentido, interesa destacar dos apreciaciones complementarias; respecto del *onus probandi*, es el empresario quien debe excusar su responsabilidad y demostrar que no era posible prever ninguna de esas circunstancias, al imponer la prueba de la diligencia debida y cuidado a quien ha debido emplearla, porque no se puede exigir al actor un hecho negativo; sobre el *animus probandi*, es necesario demostrar la imposibilidad de prever, la inexistencia de cualquier posibilidad de calcular y evitar el evento lesivo.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que esta obligación es **dinámica**, porque una protección estática deja de ser eficaz por su propia desubicación

¹⁶ Un amplio comentario sobre la opinión de la doctrina en las leyes francesa e italiana puede encontrarse en IGARTUA MIRÓ, M.T., ob. cit., p. 104.

¹⁷ TUNC, A., “Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza”, *Nuova Rivista Diritto Commerciale* 1/1947-1948, p. 126.

con el contexto productivo en el que se aplica. Es indudable que carecería de sentido lo contrario. De un lado, porque, como obligación contractual, siendo el contrato de trabajo de tracto sucesivo, solo cabe cumplir con esa obligación si se proyecta de un modo constante en el tiempo, durante la vigencia del contrato y, en ocasiones, más allá de su duración, como con algunas patologías que se manifiestan tras largos periodos de incubación. De otro, porque su desactualización le haría perder eficacia, dejando por tanto al trabajador ante un riesgo que la ley prohíbe y que está situado en la esfera de los comportamientos y de la responsabilidad empresarial¹⁸.

¹⁸ En sentido similar, APARICIO TOVAR, J., “Las obligaciones del empresario de garantizar la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* 49/1991, p. 721.

IV. SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA

Una de las cuestiones más controvertidas en un proceso como el que nos ocupa es, sin lugar a dudas, la carga de la prueba. Este instrumento procesal, de máxima relevancia a la hora de impartir Justicia, necesita ciertas aclaraciones cuando se trata de vulneraciones de los derechos fundamentales. De un lado, porque la normativa procesal peruana, si bien incorpora suficientes elementos para administrar justicia de un modo equitativo, cuando se trata de tutelar los derechos fundamentales en la relación de trabajo exige un esfuerzo integrador. De otro lado, porque, en ocasiones, el juez tiene que utilizar sus potestades procesales para procurar la igualdad real entre las partes (Principio III LPT), sin que este ejercicio quiebre la naturaleza imparcial de sus funciones.

En este procedimiento probatorio se encuentra la posibilidad de que los jueces eviten “que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes”, privilegiando “el fondo sobre la forma” (Artículo III LPT). Este mandato legal quiere facilitar el trabajo de la judicatura, para conseguir la tutela judicial efectiva en un entorno difícil, como es el laboral, en el que el dominio que tiene la empresa en la gestión de sus intereses limita las posibilidades probatorias del trabajador.

Así las cosas, no es casualidad que prime, en el derecho laboral material, el principio de realidad sobre la voluntad de las partes; y en el derecho adjetivo, el principio de veracidad, asumiendo los jueces un rol protagónico con objeto de que ambos principios sean efectivos (Artículo III LPT). De esta forma, es cierto que la iniciativa en el procedimiento corresponde a las partes, que deben demostrar sus alegaciones (Artículo I LPT). Aunque, al mismo tiempo, su señoría dispone de los conocimientos (*iura novit curia*) y de los poderes para, sin proclamar peticiones no formuladas, aclarar sus dudas y formar con certeza su sana crítica.

Siguiendo este razonamiento, corresponde ahora aportar una argumentación jurídica sólida, fundamentada sobre la base fáctica del caso. Se quiere con ello contribuir a aclarar por qué, en esta controversia judicial, las normas jurídicas peruanas, tanto las adjetivas como las sustantivas, incorporan soluciones para llegar a una conclusión infalible: la enfermedad padecida por los trabajadores identificados en este informe, como en el caso del Señor Alan Herrera, es consecuencia de sus actividades laborales en la Minera Coimolache y Yanacocha, respectivamente. Y lo es por la ausencia de las medidas de seguridad que, legal y contractualmente, las empresas están obligadas a desplegar.

Sin ánimo reiterativo, tal y como se advirtió previamente de manera oportuna, conviene recordar que la normativa laboral peruana es taxativa a la hora de exigir un cumplimiento material efectivo, no formal, de la deuda de seguridad. Debe para ello poner en marcha una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, exigencia incontrovertida que se deriva de las normas laborales, incluyendo aquellas que protegen en general a los trabajadores (LSST) y, en especial, las que especifican la protección de la vida y la salud en un actividad de máximo riesgo, como es la actividad minera.

Conviene por tanto profundizar en las previsiones legales que definen y concretan la carga probatoria. Es para ello fundamental hacer referencia a dos etapas que ameritan un análisis individualizado, aun cuando son dos caras de una misma moneda y forman un vínculo inseparable: el animus probandi y el onus probandi. El onus probandi tiene como objetivo conocer sobre quién recae el peso de la prueba. El animus probandi nos dice qué es lo que ha de probarse para justificar la pretensión alegada por cada una de las partes.

- Sobre el onus probandi, no cabe duda de que ambas partes han de hacer un esfuerzo defensivo de sus pretensiones. Sin embargo, cada una de ellas ha de probar lo que alega, sin que se le pueda exigir probar el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, porque constituye un esfuerzo imposible o, tal como se conoce judicialmente, una prueba diabólica. De esta forma, el artículo 23.1 LPT es claro al afirmar que está en la obligación de probar quien afirma los hechos, como también quien los contradice.

En este sentido, los demandantes, entre los que se encuentra, el Señor Alan Herrera entregaron suficientes elementos de prueba para demostrar que estuvieron expuestos a un riesgo ilegal en sus actividades productivas. Como consecuencia, han sufrido una contaminación por mercurio y otros minerales que les provocaron enfermedades durante su actividad laboral, enfermedades que, al día de hoy, siguen provocando otras lesiones médicamente demostradas. Y lo peor puede estar por llegar, porque está científicamente demostrado que, tanto por la exposición a esta extrema toxicidad como por los períodos de incubación conocidos, todavía es imposible conocer su verdadera intensidad, sus posibles manifestaciones y las posibles secuelas futuras.

Como ha quedado acreditado, el examen médico inicial, el que se realiza cuando el trabajador ingresa por vez primera en la empresa, demuestra que se incorporaron sin rastro contaminante alguno. Sin embargo, durante su larga actividad productiva en el caso del Señor Alan sufrió diversos episodios médicos cuya sintomatología está directamente relacionada con la contaminación por mercurio. Sólo es necesario una revisión de su anamnesis para comprobar la certeza de los hechos alegados. En cada uno de ellos el Señor Alan fue apartado de su actividad productiva, circunstancia ante la que remitió la sintomatología, hasta desaparecer, resucitando la misma al

reintegrase a su puesto de trabajo y ejecución de sus funciones. Esta secuencia, en sí misma, genera las sospechas suficientes como para entender que hay una relación directa entre la causa y el efecto: entre trabajar en la Minera Yanacocha en un entorno de riesgo contaminante sin la debida protección y las lesiones sufridas. Estos son los hechos alegados y probados.

A partir de este instante procesal, la empresa está obligada a desvirtuar dicha afirmación. Y lo es, porque contradice lo afirmado (23.1 LPT). Pero no sólo por ese motivo jurídico. Lo es, en primer lugar, porque como empleador se le exige “demostrar el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, su extinción o inexigibilidad” (23.4 a LPT). Y, en segundo lugar, porque la prueba indiciaria, constituida a través de los indicios, ha de ser desmontada por la empresa: la congruencia de dicho fundamento es de tal calibre que no sólo permite generar indicios, sino llegar, a través de un proceso lógico, a constituir una prueba indiciaria que exigiría del demandado “aportar elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad” (23.5 LPT).

Conviene recordar que este ejercicio de ponderación es clave, en la tutela de los derechos fundamentales, como es el derecho a la vida, para que la parte más débil del proceso (trabajador) pueda exigir un esfuerzo probatorio a la más fuerte (empresa) que es, por otro lado, la única con capacidad para demostrar que cumplió con sus obligaciones. Esta es, como se sabe, la fórmula que presenta la tutela de derechos fundamentales en la actividad probatoria contemporánea, sea de un modo normativo más directo y específico o con un esfuerzo integrador mayor.

Así como es importante dejar claro que lo descrito no es, de ningún modo, una inversión de la carga de la prueba. Se está ante un doble esfuerzo probatorio inicial del demandante: las pruebas médicas de su enfermedad y la prueba indiciaria de que fue provocada por el trabajo realizado en la Minera Yanacocha. Sólo la empresa puede demostrar que cumplió materialmente con todas las exigencias preventivas, sin que sea suficiente negar ni, desde luego, constatar el cumplimiento formal de unas obligaciones que requieren de una eficacia material sin la que la protección sólo es una quimera. No basta por tanto que la Minera Yanacocha y Coimolache nieguen la causalidad o afirme que cumplió con la deuda de seguridad que deriva de la normativa laboral. Han de demostrar que, más allá de toda duda razonable, cumplieron de manera efectiva con sus obligaciones preventivas, desvirtuando la conexión entre la relación de trabajo y el daño padecido por los trabajadores.

- Una debida secuencia con este razonamiento lleva a abordar los aspectos referidos al animus probandi. Es doctrina moderna del derecho de obligaciones, tanto en el marco jurídico peruano como comparado, que el sujeto obligado a llevar a cabo un comportamiento diligente es quien debe demostrar que su

actitud cumple los requisitos legales y contractuales (23.4 LPT). Esta obligación de hacer, que se materializa en poner los medios necesarios para garantizar la protección eficaz contra los riesgos derivados del trabajo, exige demostrar que el comportamiento empresarial cumplió con la diligencia exigida, según las circunstancias de las personas (sus trabajadores), del tiempo (nivel tecnológico existente) y del lugar (explotación minera de máximo riesgo vital). Por tanto, no sólo que evaluó y planificó, sino que puso a disposición todos los medios de protección adecuados, colectivos e individuales, para el fiel cumplimiento de su parte del contrato. Todo ello, además, en cumplimiento de los principios de buena fe y del principio civil *alterum non laedere*.

Y, como se afirmó, dicha prueba no se satisface con la mera presentación de documentos, sin más: es preciso que dichos documentos prueben de un modo material, real, sustancial, que los medios preventivos eran los necesarios para tutelar la vida de sus trabajadores, tanto en la elección adecuada de los equipos (responsabilidad *in eligendo*) como en la vigilancia de su uso adecuado (responsabilidad *in vigilando*). Como es fácil presumir, que un trabajador firme la entrega de equipos y formación no es suficiente, siendo como hay en la relación de trabajo una relación de subordinación y, socialmente, la necesidad de trabajar.

La empresa Yanacocha, en el caso del Señor Alan, tiene que, de un lado, aportar el historial clínico¹⁹ mientras fue su trabajador y, de otro, la constatación manifiesta de su justificación objetiva y razonable que no es otra que su cumplimiento diligente de las obligaciones preventivas. Si no lo hace, cabe deducir que no cumplió con su obligación de control o está obstaculizando la actividad probatoria, lo que en cualquiera de los casos conduce irremediablemente a la presunción legal de que no cumplió con sus obligaciones (29 LPT y 279 CC). Del mismo modo, la empresa Coimolache respecto a los trabajadores identificados en este informe.

¹⁹ El historial clínico del Señor Alan deberá incluir, en particular lo siguiente: (i) los exámenes de Laboratorio en Sangre y Orina realizados en el área de Refinería y Fundición por presencia de metales pesados, (ii) los resultados de sangre y orina realizados en el área de Planta de Carbón LA QUINUA por presencia de metales pesados, (iii) todas las atenciones médicas realizadas en la UNIDAD MEDICA YANACOCKA, desde 1998 hasta el 2012.