

**Inconstitucionalidad de la modificación del régimen de riesgos del trabajo
mediante decreto de necesidad y urgencia (DNU 54/17)
por Juan J. Formaro**

1.- Introito.

Con fecha 23 de enero de 2017 se publicó en el Boletín Oficial el decreto de necesidad y urgencia nº 54/17, dictado por el Presidente de la Nación en acuerdo general de ministros.

El citado decreto importa una modificación sustancial al régimen vigente en materia de riesgos del trabajo oportunamente sancionado por el Congreso Nacional (leyes 24.557 y 26.773).

Ello así, habiéndoselo dictado en el estrecho marco del inc. 3º del art. 99 de la Const. Nacional, debe partirse del estudio de su validez.

Tal es el objeto del presente.

2.- Los decretos de contenido legislativo y su marco constitucional.

Con motivo de una práctica que se siguiera en el país -en especial a partir del año 1989¹- pese a carecer de consagración expresa en el texto constitucional originario², los constituyentes de 1994 decidieron regular el avance del Poder Ejecutivo sobre materia legislativa.

Así lo hicieron en el inc. 3º del art. 99 de la Const. Nacional, cuyo párrafo segundo claramente establece como principio la “nulidad absoluta e insanable” de las disposiciones de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo. Mismo precepto que seguidamente (párrafo tercero) fija una acotadísima excepción a esa regla, por razones extraordinarias, dado que su utilización importa la violación de la división de poderes sobre la que se estructura el sistema republicano.

Dice el citado párrafo 3º: “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Analizando en torno a dicha parcela la reforma constitucional, ha dicho la Corte

¹ La CSJN convalidó ese proceder del Poder Ejecutivo en el célebre caso “Peralta, Luis A. y otro c. Estado nacional (Ministerio de Economía -Banco Central-)” fallado el 27/12/90 (LL, 1991-C-158).

² Aún cuando la norma expresa de la Constitución no establecía estas atribuciones, parte de la doctrina las entendió derivadas de facultades implícitas (Conforme las citas que efectúa Gelli, María A., Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2007, 3º ed., p. 830).

Suprema³ que la misma fue fruto de una voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista y el fortalecimiento del rol del Congreso. De allí que la regla general (art. 99, inc. 3º, segundo párrafo) exprese el principio en términos categóricos (prohibición bajo pena de nulidad absoluta e insanable) y las palabras escogidas para la excepción (ídem, tercer párrafo) sean elocuentes en su redacción, sin dejar lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la ya citada práctica anteriormente seguida en el país.

3.- El mecanismo de la ley 26.122.

La ley 26.122 regla el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo.

La norma constituye la ley especial cuya existencia impone el art. 99 de la Const. Nacional en el párrafo 4º de su inc. 3º, y en consecuencia establece -en lo que aquí interesa- el régimen legal del tratamiento parlamentario de los decretos de necesidad y urgencia.

Del contenido de aquella ley se extraen una serie de consecuencias que es preciso meritarse, en torno a las derivaciones prácticas que importa la errónea elección de la vía del dictado de un DNU para regular en materia de infortunios laborales.

Sin perjuicio de su entrada en vigencia (art. 17, ley 22.122), el decreto de necesidad y urgencia constituye un acto provisorio, pues requiere que la Comisión Bicameral dictamine sobre su validez y luego precisa de su tratamiento por ambas Cámaras del Congreso (arts. 10 y 21).

Pero además ese carácter provisorio resulta temporalmente indeterminado, pues la ley no consigna un plazo perentorio para que las Cámaras se expidan. Ello cuando, en adición, el rechazo o aprobación debe ser expreso (art. 23), razón por la cual no se admiten inferencias tácitas.

Todo ello es incongruente con el efecto pretendido por el art. 24 de la ley 22.122, que aún para el caso de rechazo por ambas Cámaras consigna que ello importa la derogación del decreto “quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”.

Noción que se opone abiertamente al texto constitucional, desde que un decreto dictado en violación del art. 99 inc. 3º de la Const. Nacional implica para el Poder Ejecutivo incurrir

³ CSJN, 19/8/99, “Verrocchi, Ezio D. c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas”, consid. 8º, Fallos 322:1726.

en la prohibición general de legislar, derivándose como consecuencia la “nulidad absoluta e insanable” de la disposición (art. 99, inc. 3º, párr. 2º, Cont. Nacional).

Por ende, si la nulidad es absoluta e insanable por imperio constitucional, ningún acto la puede purgar.

Todo esto tiene importantes y obvios efectos analizables desde el derecho intertemporal, que se atan a su vez a la posible declaración de inconstitucionalidad por la justicia. Cuestiones medulares que irrazonablemente la elección de la vía del dictado del DNU no ha considerado, pero que implicarán un caos práctico en torno a los derechos, sus alcances, reconocimiento y procesamiento, como luego advertiremos.

4.- El control constitucional difuso sobre la validez del dictado de esta clase de decretos. La jurisprudencia de la Corte Suprema.

Tal como es sabido, en nuestro sistema los órganos jurisdiccionales locales (todos y cada uno de los magistrados judiciales, en función del control difuso) tienen a su cargo el ejercicio del control de constitucionalidad.

Dentro del marco que condiciona su ejercicio, en la esfera de las “respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”⁴, aquel control debe efectuarse incluso oficiosamente, cuando las circunstancias del caso sometido a solución así lo exijan para garantizar la vigencia y respeto de la Constitución Nacional (art. 31).

Dicho control comprende el examen de validez de los decretos de necesidad y urgencia dictados en función del inc. 3º del art. 99 de la Const. Nacional, tal como ha sido reconocido por la Corte Suprema.

En efecto, es doctrina del Máximo Tribunal de la Nación que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio”⁵.

El control jurisdiccional incluye el análisis de las circunstancias de hecho invocadas como causa del dictado del decreto, y su configuración como razón de emergencia excepcional⁶. Se trata de estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación⁷.

⁴ CSJN, 27/11/12, “Rodríguez Pereyra, Jorge L. y otra c. Ejército Argentino”, consid. 13 del voto de la mayoría, Fallos: 335:2333.

⁵ CSJN, 19/8/99, “Verrocchi, Ezio D. c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas”, consid. 9º, Fallos 322:1726.

⁶ CSJN, 6/6/95, “Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía”, Fallos 318:1154.

⁷ CSJN, 19/5/10, “Consumidores Argentinos c. EN-PEN-Dto. 558/02-SS-Ley 20.091”, consid.

Control, éste último, que puede realizarse aún cuando el Congreso no hubiera abrogado la disposición⁸, ya que compete al Poder Judicial garantizar la vigencia y respeto del texto constitucional.

Por lo expuesto es obligación de los magistrados efectuar, previamente a su eventual aplicación, un análisis sobre la constitucionalidad del DNU 54/17. Test que el mismo no supera, tal como se evidencia en el apartado que sigue.

5.- Las razones objetivas por las cuales el decreto 54/17 es inconstitucional.

Siendo que -como ha quedado dicho- la Constitución Nacional establece expresamente como principio la prohibición al Poder Ejecutivo de dictar normas de contenido legislativo, y que la recurrencia indiscriminada a la excepción importa un debilitamiento del sistema republicano democrático, el DNU 54/17 debe analizarse estrictamente a tenor de las mandas constitucionales y la doctrina elaborada por la Corte Suprema en la materia.

Ello así, el citado DNU 54/17 es inconstitucional en función de su origen, por las siguientes múltiples razones:

a) Es evidente que no existen circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios que impone la Constitución para la sanción de las leyes (art. 99, inc. 3º, párr. 3º). Circunstancias que según la doctrina de la Corte únicamente se presentan cuando las cámaras del Congreso no pudieran reunirse por motivos de fuerza mayor que lo impidan (como el caso de acciones bélicas o desastres naturales que obstasen su reunión o el traslado de los legisladores)⁹. Por el contrario, y más allá de que ninguna de esas situaciones se presenta, un proyecto de ley se encontraba en pleno trámite parlamentario al dictarse el decreto (siendo ello acabadamente demostrativo de la actividad del órgano natural encargado de la sanción de la legislación para la Nación y elegido por el pueblo a tal fin).

b) Tampoco existen razones de “necesidad y urgencia”. La utilización de la conjunción “y” es demostrativa de duplicidad de elementos que deben presentarse, aunadamente, para la validez de un decreto dictado bajo la franquicia constitucional. El acto legislativo solo es “necesario” cuando la crisis es de suma gravedad y constituye el único medio institucional idóneo para superar la situación de excepción. Y únicamente es “urgente” cuando el Estado debe responder de modo súbito o rápido,

11, Fallos 333:633.

⁸ Únicamente de un voto de la doctora Highton de Nolasco pareciera extraerse que aquella ministra decide ejercer el control por ausencia de tratamiento legislativo. Del resto de los sufragios surge que el control corresponde al Poder Judicial sin ambages ni retaceos como puntualiza con claridad el ministro Maqueda (Véase CSJN, 19/5/10, “Consumidores Argentinos c. EN-PEN-Dto. 558/02-SS-Ley 20.091”, Fallos 333:633. En especial el consid. 14 del voto de la doctora Highton y el consid. 17 del voto del doctor Maqueda).

⁹ CSJN, 19/8/99, “Verrocchi, Ezio D. c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas”, consid. 9º, Fallos 322:1726.

es decir que éste debe adoptar de modo inmediato e inaplazable medidas de contenido legislativo¹⁰.

La jurisprudencia de la CSJN dicta que “la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de preservar la vida misma de la Nación y el Estado, criterio que repudia la subordinación del fin a los medios, preferencia axiológica que es conocida fuente de los peores males que la sociedad puede padecer”¹¹. Es evidente que ninguna situación de grave riesgo social existe en los términos citados con relación a la normativa de derecho común que el Presidente decide modificar por razones de conveniencia.

Por otro lado, el mismo Tribunal ha dicho que debe tratarse “de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”¹². No es el caso del régimen de riesgos del trabajo, reformado en el año 2012 por el Congreso Nacional dentro del ámbito de su competencia para regir como derecho común en el marco de los infortunios laborales. Sistema cuya revisión, tal como ya se apuntara, se hallaba siguiendo los carriles parlamentarios con inusual celeridad (pues el proyecto de ley que versara sobre el asunto ingresó al Congreso el 20/10/16 y obtuvo media sanción por parte del Senado con fecha 21/12/16).

c) El dictado del decreto en cuestión también violenta otra pauta adicionalmente meritada en estos casos por el Máximo Tribunal. Es que para la Corte¹³, cuando por esta vía el Poder Ejecutivo inserta cambios en la legislación común, debe tratarse de modificaciones que traduzcan una decisión de tipo coyuntural destinadas a paliar una situación excepcional en el ámbito en el cual se introducen y no revestir el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

Así lo expuso a mayor abundamiento al censurar la utilización de un decreto de necesidad y urgencia para modificar la ley 20.091 (de entidades de seguros), en circunstancias en las cuales el Poder Ejecutivo alegara -al igual que ahora- presuntas razones de urgencia basadas en la economía del mercado asegurador, la necesidad de medidas perentorias e impostergables, e incluso una supuesta protección de las personas y la seguridad social¹⁴.

¹⁰ Balbín, Carlos F., Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia, en Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Daniel A. Sabsay (dir.) - Pablo L. Manili (coord.), Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. 4, p. 164.

¹¹ CSJN, 24/11/98, “Della Blanca, Luis E. y Luna, Jorge O. c. Ind. Met. Pescarmona S.A.”, Fallos 321:3123.

¹² CSJN, 19/8/99, “Verrocchi, Ezio D. c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas”, consid. 9º, Fallos 322:1726.

¹³ CSJN, 19/5/10, “Consumidores Argentinos c. EN-PEN-Dto. 558/02-SS-Ley 20.091”, consid. 14, párr. 5º, Fallos 333:633.

¹⁴ CSJN, 19/5/10, “Consumidores Argentinos c. EN-PEN-Dto. 558/02-SS-Ley 20.091”, consid.

En el caso del decr. 54/17, el mismo pretende constituirse en una norma de regulación permanente, modificatoria de diversas leyes del Congreso Nacional (18.345, 20.744, 24.557 y 26.773). Por ende la vía no puede ser la escogida, debiendo para ello cumplirse con el correspondiente trámite parlamentario. Máxime cuando se encuentran en juego derechos de raigambre constitucional, como ser el acceso a la justicia de los trabajadores dañados en su integridad psicofísica (arts. 14 bis, 17, 18, 19, 75 inc. 22 y cctes. de la Const. Nacional), que no es materia del Poder Ejecutivo legislar.

d) Relacionado con lo anterior también debe apuntarse que la relación entre la situación que se quiere remediar y las medidas debe ser razonable, es decir que estas deben limitarse a la resolución de las cuestiones inaplazables en el marco de la grave situación que el Estado alega deber resolver. Por otro lado, el decreto también debe tener una vigencia temporal limitada con relación a la duración del estado excepcional que impide al legislador cumplir con el procedimiento legislativo ordinario¹⁵. Nada de ello es lo que acontece con el decreto 54/17, que se inmiscuye en cuestiones naturales del más puro derecho común como si se tratase del legislador ordinario, pretendiendo reglarlas con carácter definitivo.

e) Como es sabido, y ya hemos apuntado, el DNU 54/17 se dicta cuando un proyecto sobre idéntica materia se hallaba con abordaje legislativo. Enseña Balbín que si el Congreso inició el trámite legislativo, el Ejecutivo en principio no puede ejercer su potestad excepcional, toda vez que aquél entendió que las circunstancias en cuestión no impiden seguir el procedimiento ordinario. Dice el citado autor: “Por ejemplo, si existe un proyecto sobre el mismo objeto y materia con trámite parlamentario, el presidente no puede dictar el decreto de necesidad y urgencia porque en tal caso no está configurado el hecho de habilitación”¹⁶.

El razonamiento es perfectamente lógico, pues si el poder constitucionalmente habilitado ha decidido el abordaje del asunto (y en el caso lo ha hecho con celeridad), mal puede el Poder Ejecutivo obrar a su arbitrio soslayando dicha intervención e invadiendo una parcela que por regla le es ajena.

f) La interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional. Ello así, el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de

14, Fallos 333:633.

¹⁵ Balbín, Carlos F., Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia, en Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Daniel A. Sabsay (dir.) - Pablo L. Manili (coord.), Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. 4, p. 164 y 166.

¹⁶ Balbín, Carlos F., Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia, en Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Daniel A. Sabsay (dir.) - Pablo L. Manili (coord.), Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. 4, p. 165.

funciones, correspondiendo al Congreso Nacional la función legislativa. En dicha parcela, por lo tanto, no puede ser libremente sustituido por el Poder Ejecutivo. Así ha dicho la Corte que la atenuación del sistema presidencialista y el fortalecimiento del rol del Congreso es el espíritu que debe guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3º, de la Const. Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia¹⁷.

De allí se extrae que los parámetros introducidos por el constituyente para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia son de interpretación restrictiva, por traducir un apartamiento de las normas, valores y principios naturales al sistema republicano democrático que la Constitución establece.

g) Como consecuencia de lo anterior, aún hallándose actualmente habilitado su dictado, esta clase de decretos porta una presunción de ilegitimidad -son “prima facie inconstitucionales” en los términos de Argibay¹⁸- desde que no le basta al Poder Ejecutivo alegar genéricas situaciones excepcionales y ruinosas para la Nación, sino que debe acreditarlas fehacientemente para inmiscuirse en la parcela que corresponde a otro poder. Ello pues, como se ha dicho, lo contrario importa el quiebre de las bases mismas del sistema. Nada de ello acontece con relación al DNU 54/17, en torno a cuya materia las estadísticas demuestran que la litigiosidad guarda relación con las contingencias repelidas por el sistema¹⁹, la negativa de cobertura imputable a las propias aseguradoras y las irregularidades registrales, entre otras múltiples causas que, además, el decreto no repara sino que profundiza.

6.- El caos práctico que la vigencia del decreto genera.

Ya hemos apuntado que la elección de la vía de los decretos de necesidad y urgencia importa acudir a preceptos de carácter netamente provisional, pues se hallan sujetos a una ratificación legislativa que a la par no posee plazos perentorios de acaecimiento. Súmase a ello la alusión a la genérica noción de “derechos adquiridos” para regular la eventual hipótesis de abrogación (ley 26.122) y los efectos de los términos utilizados por el constituyente (“nulidad absoluta e insanable”).

Por otro lado, también dependen de la consideración judicial en torno a la

¹⁷ CSJN, 19/5/10, “Consumidores Argentinos c. EN-PEN-Dto. 558/02-SS-Ley 20.091”, consid. 6º, 7º y 8º, Fallos 333:633.

¹⁸ CSJN, 19/5/10, “Consumidores Argentinos c. EN-PEN-Dto. 558/02-SS-Ley 20.091”, consid. 11 del voto de la doctora Argibay, Fallos 333:633.

¹⁹ Véase el informe elaborado al respecto por Séneca, Adriana E., Ley de Riesgos del Trabajo (LRT): Infortunios laborales no cubiertos por el sistema y litigiosidad, en “La Defensa”, Revista del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, año 1, nº 2 (noviembre de 2016).

constitucionalidad de su origen, control reservado a la magistratura.

Siendo que el DNU 54/17 posee disposiciones de fondo y de forma, y que prevé normas de derecho transitorio (arts. 19 y 23) que operan en conjunto con las reglas generales (art. 7º, CCCN), su vigencia provoca un estado esquizofrénico en torno al tratamiento de los daños laborales, que además se profundiza por la pretendida delegación a la que invita a las provincias (art. 4º) y el diferimiento de las normas de procedimiento que encarga a la SRT (art. 20).

En tal contexto, y dado que unas normas se atan a otras, por mero imperio del decreto reina el caos en el terreno de los riesgos del trabajo, imponiendo la litigiosidad que se dice querer evitar.

7.- Conclusión.

Ha dicho la Corte que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto²⁰.

Es evidente que dentro de las potestades del Poder Ejecutivo no se encuentra la posibilidad de imponer el derecho común a la Nación, pues dicha función corresponde al Congreso, como así compete a los jueces su posterior control y aplicación.

De modo tal que no existiendo en relación al DNU 54/17 los motivos justificantes de la extrema excepción que la Constitución Nacional regula en el inc. 3º de su art. 99, su dictado es inconstitucional.

²⁰ CSJN, 27/10/15, "Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional", consid. 6º, Fallos 338:1048.