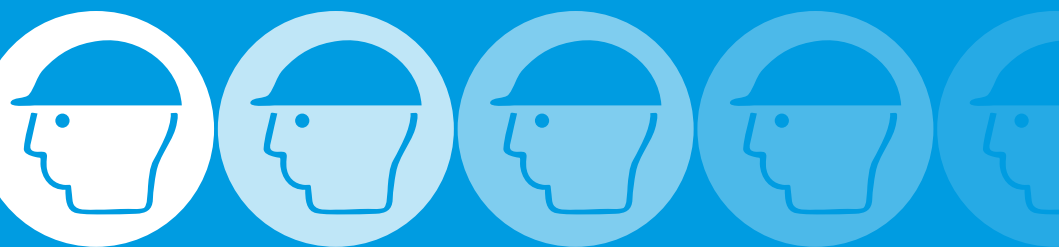


Una reforma que no resuelve los problemas de los riesgos del trabajo en Argentina

Debate interdisciplinario en la UMET



Julio César Neffa (Coord.)

Luis Raffaghelli

Jorge Kohen

Roberto C. Pompa

Carlos Aníbal Rodríguez

Luis Federico Padin

Domingo Palermi

Marina Jaureguiberry



Universidad Metropolitana para
la Educación y el Trabajo

**Una reforma que no resuelve
los problemas de los riesgos
del trabajo en Argentina**

Debate interdisciplinario en la UMET

Una reforma que no resuelve los problemas de los riesgos del trabajo en Argentina

Debate interdisciplinario en la UMET

JULIO CÉSAR NEFFA (COORD.)

LUIS RAFFAGHELLI

JORGE KOHEN

ROBERTO C. POMPA

CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ

LUIS FEDERICO PADIN

DOMINGO PALERMITI

MARINA JAUREGUIBERRY



Una reforma que no resuelve los problemas de los riesgos del trabajo en Argentina: debate interdisciplinario en la UMET / Julio César Neffa... [et al.]; coordinación general de Julio César Neffa; prólogo de Nicolás Trotta. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo, 2017.

120 p; 22 x 14 cm.

ISBN 978-987-4092-10-6

1. Ley sobre riesgos del trabajo. 2. Condiciones de trabajo. 3. Indemnización por accidente de trabajo. I. Neffa, Julio César. II. Neffa, Julio César, coord. III. Trotta, Nicolás, prólogo.

UNIVERSIDAD METROPOLITANA PARA LA EDUCACIÓN Y EL TRABAJO

AUTORIDADES

Rector

Nicolás Trotta

Secretaria Académica

Laura Sirotzky

Secretario Administrativo

Matías Novoa Haidar

Secretaria de Investigación y Desarrollo

Cecilia Cross

Decano de la Facultad de Desarrollo y Gestión de las Organizaciones

Germán Montenegro

Decano de la Facultad de Tecnología Aplicada

Ricardo Bosco

Decana de la Facultad de Turismo, Actividad Física y Deporte

Liliana J. Mayer

Decano de la Facultad de Políticas Públicas y Gestión Ambiental

Marcelo F. Sain

Decano de la Facultad de Pedagogía

Daniel Suárez

Decano de la Facultad de Cultura y Comunicación

Ralph Haiek

Directora CITRA

Marta Novick

Directora Editorial UMET

Laura Spagnolo

Presidente de la Fundación Octubre

Víctor Santa María

Director de Colecciones: Nicolás Trotta

Diseño: Verónica Feinmann · Lucila Scibona

Corrección: Lucila Scibona para Marca de agua

© UMET, 2017

Editorial Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo (UMET)

Sarmiento 2037 · C1044AAE · Buenos Aires, Argentina

Impreso en Argentina.

Queda hecho el depósito que prevé la Ley 11723.

Todos los derechos reservados.

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida sin permiso escrito del editor.

ÍNDICE

- 9 **Prólogo**
- 13 **Ley de Riesgos del Trabajo. Los nuevos desafíos**
Dr. Julio César Neffa
- 27 **DNU 54/2017 y Ley 27348 de reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo. La reafirmación de la irracionalidad jurídica por la búsqueda de la lógica económica. Grupo o asociación criminal**
Luis Raffaghelli
- 35 **La necesidad y urgencia solo son para las compañías de seguro y los bancos. Mercados ilegales y economía criminal**
Jorge Kohen
- 51 **La nueva regulación del régimen de riesgos del trabajo, el DNU 54/2017 y la nueva ley de comisiones médicas jurisdiccionales**
Roberto C. Pompa
- 69 ***¿Quo vadis?***
Carlos Aníbal Rodríguez

- 75 **Aproximación al actual Sistema de Riesgos del Trabajo.**
Luis Federico Padin
- 107 **Necesitamos una ley que mejore las condiciones y el ambiente de trabajo**
Domingo Palermi
- 113 **Mirar con los anteojos del mundo del trabajo**
Marina Jaureguiberry

PRÓLOGO

El 8 de febrero de 2017, la Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo (UMET), en calidad de universidad de gestión sindical, promovió la organización de un seminario intensivo de análisis y propuestas del Decreto de Necesidad y Urgencia (54/2017), convocando a jueces laborales, médicos del trabajo, docentes e investigadores del CONICET y dirigentes de varios sindicatos para discutir sobre este DNU, que reformaba sustancialmente la Ley de Riesgos del Trabajo. Se trataba de un proyecto promovido por el Poder Ejecutivo en detrimento de los derechos de los trabajadores, ya que impedía la presentación directa ante la Justicia para solicitar el reconocimiento y posterior resarcimiento de los daños provocados por accidentes laborales derivados de las deficientes condiciones y medio ambiente de trabajo.

Se trataba del desconocimiento de un derecho humano esencial, obligando a los trabajadores a que, ante el evento y previo a toda acción judicial, se presentaran para ser evaluados ante las comisiones médicas instituidas por ley y a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT). El objetivo buscado era disminuir –o reducir– los montos de las indemnizaciones y el grado de incapacidad del elevado número de juicios que se ha-

bían acumulado durante varios años y que no cesaban de crecer, preservando el interés patrimonial de las ART y de las propias empresas responsables de los accidentes por falta de prevención.

La gran cantidad de juicios es un indicador de la falta de prevención y de responsabilidad social por parte de las empresas y organizaciones, incluido el Estado. Cabe recordar que los trabajadores no registrados, es decir, un tercio de los asalariados a los que no se les hacen los aportes a las ART, no tenían ni tienen ninguna posibilidad de ejercer ese derecho.

Entre los expositores estuvieron dos médicos del trabajo que ejercieron funciones en la conducción de la SRT, Dres. Carlos Aníbal Rodríguez y Jorge Andrés Kohen; dos prestigiosos jueces laborales y profesores universitarios, Dres. Luis Raffaghelli y Roberto Pompa; un asesor sindical que ejerció la profesión en esa materia, Luis Fernando Padín; y dos dirigentes sindicales en cuyas organizaciones es prioridad la mejora en las condiciones de trabajo y la prevención en cuanto a los riesgos psicosociales del mismo, Roberto Palermi, secretario adjunto del Sindicato de Anses (SECASFPI), y Marina Jaureguiberry, dirigente del Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) y secretaria gremial en la provincia de Buenos Aires, quien tiene a su cargo la Comisión CYMAT (Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo) del Sindicato. Coordinó el Seminario el Dr. Julio César Neffa, profesor universitario e investigador superior del CONICET en el CEIL, quien además es el representante del CONICET en el CITRA y junto con quien promovimos el encuentro. La consigna sigue siendo no callar frente al avance sobre cualquier derecho de los trabajadores.

Las exposiciones –de gran calidad académica– y el debate posterior se desarrollaron durante tres horas con una gran afluencia de público, en el que se encontraban muchos dirigentes sindicales. Las numerosas presentaciones que se hicieron en la misma semana ante el Congreso Nacional para pedir la derogación del DNU y que se tratara una ley cuyo contenido era en esencia muy similar, unido al anuncio de este Seminario, contribuyeron a que en la víspera, el Poder Ejecutivo Nacional diera marcha atrás y habilitara la vía de la aprobación legislativa.

El valor de los trabajos expuestos hizo que la UMET asumiera la responsabilidad de editar un libro para darle una amplia difusión, dado que el grado de información y de conciencia sobre el tema de la salud de los trabajadores en el ejercicio de la actividad laboral es aún limitado. Asimismo, se busca contribuir a la discusión de una reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo –cuyo proyecto debe elaborar la SRT– para cumplir con lo que impone el Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Estado argentino.

Nicolás Trotta
Rector UMET

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. LOS NUEVOS DESAFÍOS

Dr. Julio César Neffa¹

La iniciativa del gobierno de reformar la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo y sus modificatorias y la Ley 26773 sobre Riesgos del Trabajo (Boletín Oficial, 4 de octubre de 1995) mediante un Decreto de Necesidad y Urgencia (54/2017) movilizó rápidamente a jueces del trabajo, abogados laboristas, médicos del trabajo, ergónomos, docentes universitarios e investigadores del CONICET abocados al estudio de las condiciones de trabajo para así responder a la demanda de un número considerable de dirigentes y militantes sindicales. De esta manera, se llevó a cabo en la UMET el “Seminario de análisis y propuestas del DNU 54/2017 que propone una reforma al Sistema de Riesgos del Trabajo”, donde se discutieron no solo las formas y los procedimientos cuestionables, sino también el fondo de la cuestión: la relación entre la actividad-trabajo y la salud de quienes lo ejecutan.

El seminario –abierto a la comunidad– se realizó en pleno período estival y la convocatoria se hizo por medio de las redes socia-

1. Investigador superior del CEIL-CONICET y profesor de la Universidad Nacional de La Plata, de la Universidad Nacional del Nordeste, de la Universidad Nacional de Moreno y de la Universidad Nacional Arturo Jauretche.

les. Para sorpresa de todos, más de doscientas personas llenaron la sala –con muchos parados y sentados en el piso–, quienes durante tres horas se mantuvieron atentos y formularon preguntas y comentarios sobre el tema en cuestión.

Los expositores fueron el Dr. Carlos Aníbal Rodríguez y el Dr. Jorge Kohen, ambos médicos del trabajo con experiencia y una larga trayectoria; los jueces del trabajo y profesores universitarios Roberto Pompa y Luis Raffaghelli; el Dr. Luis Federico Padin, asesor de diversas organizaciones sindicales; Domingo Palermi, secretario adjunto del Sindicato de Anses (SECASFPI); y Marina Jaureguiberry, dirigente del Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) y secretaria gremial en la provincia de Buenos Aires, quien tiene a su cargo la Comisión CYMAT (Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo) del Sindicato.

Además, disertaron dirigentes de SECASFPI y de SADOP que habían tomado iniciativas importantes para investigar científicamente las condiciones y medio ambiente de trabajo y los riesgos psicosociales en el trabajo (RPST) de sectores de trabajadores en ANSES y en los establecimientos de educación privada, pero no solo de sus afiliados. Participaron, entre otros, un grupo importante de sindicatos reunidos en el “Seminario Internacional Salud, Trabajo y Participación de los Trabajadores”, coordinados por la Dra. Lilian Capone, y otro que representaba al Observatorio Salud de los Trabajadores de Santa Fe, dirigido por el Dr. Jorge Kohen.

Las presentaciones y la discusión estuvieron centradas en los siguientes aspectos:

1. La gravedad del problema jurídico creado por el DNU, porque vulneró la independencia de los poderes, es decir, la esencia de la República, contradujo el artículo 99 de la Constitución Nacional y atentó contra el federalismo. Por todo ello, años más tarde seguramente iba a ser declarado inconstitucional.
2. El recurso del Poder Ejecutivo Nacional de dictar un DNU no era procedente, ya que no había ni necesidad ni urgencia, pues un texto similar que había incorporado mejoras por iniciativa de la CGT ya tenía la aprobación de la Cámara de Senadores e iba a ser

sometido a la de Diputados luego del receso, con fuertes chances de ser rápidamente convertido en ley.

3. La salud de los trabajadores es un bien público que durante la convertibilidad había sido mercantilizado al crear las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART). Estas eran empresas privadas de seguro sometidas a la competencia del mercado para obtener una rentabilidad y para ocuparse de la prevención y la reparación a cambio de un aporte monetario por parte de las empresas y organizaciones. Por esas razones, dedicaban solo una parte de su presupuesto para llevar a cabo acciones de prevención que la misma ley establece, siendo cuestionadas comparando con lo que hacen en otros países las instituciones públicas y las organizaciones no gubernamentales (mutuas) sin fines de lucro.

4. Lo que está en juego es la salud –es decir, la vida– de los trabajadores y su derecho a acceder a la Justicia para lograr el resarcimiento de los daños provocados por las condiciones y medio ambiente de trabajo resultantes del contenido y organización del proceso de trabajo, cuya configuración por ley es un derecho de los empleadores. Por esa causa, ellos tienen la responsabilidad de prevenir los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y lograr resultados concretos, pues en esta materia no basta con solo tener buenas intenciones.

5. Las insuficiencias de la Ley de Riesgos del Trabajo en vigor, unidas a la falta de información y formación de los empleadores y de los trabajadores, las limitaciones de la Inspección del Trabajo y los déficits de prevención en las empresas y organizaciones, crean las condiciones para que las víctimas de esos daños presenten sus demandas ante la Justicia. Estas se acumulaban por razones obvias –los tribunales colapsan debido a la cantidad de demandas y requieren mucho tiempo hasta que se dicten las sentencias– en perjuicio de las víctimas. Las cámaras empresariales y sus asesores habían denominado peyorativamente al ejercicio de este derecho como “litigiosidad”.

6. El DNU, y la ahora ley, cuestionan la profesión de los abogados laboralistas que asumen la defensa de los trabajadores, subordinándolos a las decisiones previas de las comisiones médicas, cuyos conocimientos complementan y no sustituyen los de naturaleza jurídica. La actuación de comisiones médicas para determinar el carácter profesional de la enfermedad o contingencia y las correspondientes contraprestaciones dinerarias, además de la incapacidad, sustituye el órgano natural previsto por la Constitución Nacional (artículo 116) para el conocimiento y solución de los conflictos, no resultando un órgano idóneo para ello.

7. Las condiciones y medio ambiente de trabajo tienen un impacto directo o indirecto sobre la salud de los trabajadores y, por lo tanto, ellos tienen el derecho individual y colectivo a participar por medio de sus representantes en la prevención de los riesgos. No se puede delegar en otros el cuidado de la propia salud. Este derecho comprendido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional ha sido sistemáticamente desconocido o negado por la legislación y solo en dos provincias –Santa Fe y Buenos Aires– se dictaron normas para constituir los Comités Mixtos de Salud y Seguridad en el Trabajo, cuya implementación es todavía parcial pero con buenos resultados.

8. Argentina ha ratificado numerosos convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que tienen jerarquía superior a las leyes según el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, el Congreso de la Nación debe adecuar la legislación a ellos. En varios de los convenios se establecen contenidos mínimos que podrían ser incluidos en una nueva legislación superadora de la actual, pero requieren ser reglamentados para ser aplicados, en particular:

* La Ley 26693: que aprueba el Convenio 155 de la OIT relativo a la seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 22 de junio de 1981, y el Protocolo de 2002 relativo al convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 20 de junio de 2002 (Boletín Oficial, 26 de agosto de 2011).

* La Ley 26694: que aprueba el Convenio 187 de la OIT relativo al marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo, adoptado el 15 de junio de 2006 (Boletín Oficial, 26 de agosto de 2011).

Las dos leyes fueron ratificadas el 13 de enero de 2014.

Es difícil de comprender que la actual Ley 19587/1972 de Higiene y Seguridad en el Trabajo (Boletín Oficial, 28 de abril de 1972) y su Decreto reglamentario 351/1979 fueron sancionados durante una dictadura (la de Juan Carlos Onganía, Roberto Levingston y Alejandro Lanusse) y no se hayan reformado o reemplazado durante más de treinta años de vigencia constitucional para modernizarlas según los convenios ratificados de la OIT y para poner como objetivo prioritario la promoción, prevención y defensa de la salud más que la reparación de los daños.

Numerosas iniciativas se manifestaron sobre el DNU. En días próximos al Seminario, se habían presentado medidas cautelares y en el Congreso de la Nación diversas instituciones, jueces del trabajo y la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), a través del Instituto de Estudios e Investigaciones Laborales, presentaron sus críticas en sesiones especiales. Durante el Seminario tomamos conocimiento de que teniendo en cuenta eso y ante las numerosas críticas de los especialistas, de los colegios de abogados y de la sociedad civil, el Poder Ejecutivo Nacional había convocado a sesiones extraordinarias para tratar en la Cámara de Diputados el proyecto ya aprobado por el Senado, dejando en suspenso el DNU.

Esa ley –que retoma prácticamente el DNU–, una vez que fue aprobada, tuvo un problema de legitimidad en su origen: a pesar de su cuestionable contenido, la votaron afirmativamente y sin modificaciones ochenta y ocho diputados –un reducido porcentaje del total–, pues muchos estaban ausentes, otros se retiraron en el momento de la votación o votaron en contra y hubo muchas abstenciones.

En la actualidad, corre el plazo para que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) remita dentro de los noventa días contados desde la vigencia de la ley al Comité Consultivo Permanente (creado por el artículo 40 de la Ley 24557 y sus modifica-

torias, donde hay cuatro representantes de la CGT) un “Proyecto de Ley de Protección y Prevención Laboral”, sin definirlo más precisamente, destinado a “garantizar que las condiciones y medio ambiente de trabajo resulten acordes con las mejores prácticas y la normativa internacional más avanzada”.

La elaboración del proyecto de una nueva norma no es algo que se pueda hacer rápidamente. El período dado por la Ley para elaborar el Proyecto de Ley de Protección y Prevención Laboral a cargo de la SRT es corto para que tenga lugar una amplia consulta previa con representantes de los trabajadores, de los empleadores y especialistas. Informalmente creemos que existe en la SRT el borrador de un proyecto de ley elaborado durante el año 2015.

Pero ese proyecto de reforma para lograr consenso debería tomar en cuenta el resultado de un trabajo participativo y colectivo que exprese las múltiples dimensiones del problema. En esta oportunidad, la voz de los trabajadores expresada por los cuatro representantes de la CGT recogiendo la opinión y propuestas de sus afiliados debería ser escuchada por nuestros representantes en el Congreso de la Nación. Los convenios y recomendaciones de la OIT, ratificados por el gobierno argentino, deben constituir un piso que sirva de base a la nueva legislación.

Durante el Seminario, numerosos participantes intervinieron para recordar la finalidad del movimiento obrero y su estrecha relación con la problemática de la salud:

- Asegurar el respeto de los derechos laborales individuales, de la libertad sindical, de la negociación colectiva y de los derechos sociales.
- La creación, defensa y promoción del empleo digno, seguro y registrado, y la adopción de políticas activas para combatir al desempleo y la precarización del trabajo y del empleo.
- Obtener aumentos progresivos en los salarios reales, tomando como base los verdaderos índices de inflación.
- La búsqueda de un incremento de la parte de los salarios sobre el ingreso nacional y una mayor equidad en su distribución.

- La solidaridad de los sindicatos con los que menos tienen para hacer frente a la emergencia social, porque más de un tercio de la población del país vive en situación de pobreza e indigencia.
- Promover el acceso de toda la población a la seguridad social, al sistema de salud, a la educación pública, a una vivienda adecuada y a un sistema de transporte cómodo y seguro.
- Desarrollar la estructura y el funcionamiento de las obras sociales para compensar el déficit de las políticas públicas y promover el bienestar social del afiliado y de su familia.
- Participar individual y colectivamente en la prevención y promoción de la salud en el trabajo de todos los compañeros, mediante mejores CyMAT y RPST, porque de la salud depende la vida.

Esta última reivindicación es lo que fundamentó nuestro cuestionamiento del contenido del DNU 54/2017 y de la actual ley.

Una de las decisiones más criticables en cuanto al procedimiento instituido por la ley es la necesaria intervención administrativa de las comisiones medicas antes de la elevación a juicio. En efecto, establece “como instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias prevista por la LRT”.

Según la ley, los médicos integrantes de las comisiones médicas deben estar inscriptos en el Cuerpo Médico Forense, pero ellos son pocos y no necesariamente todos tienen conocimientos previos de derecho del trabajo ni son médicos del trabajo con estudios de posgrado certificados. Por ello, hay un conflicto en cuanto a las competencias profesionales, porque salvo que hayan hecho estudios de derecho del trabajo, no pueden dictaminar con certeza sobre la naturaleza jurídica de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ni sobre el carácter de accidente *in itinere*.

El gobierno insiste en que la única lista de enfermedades indemnizables es la que se estableció en 1996 con algunas adicio-

nales y que la evaluación del porcentaje de las incapacidades laborales es la que se adoptó el mismo año. Falta una actualización, dado que ya pasaron varias décadas y hubo numerosos estudios e investigaciones sobre el tema.

Solo posteriormente a su paso por las comisiones médicas, los trabajadores podrán iniciar juicios ante los tribunales de su localidad –domicilio o lugar de trabajo–, pero se presume que dicho paso puede ser obviado frente a los planteos de inconstitucionalidad y convencionalidad que se presenten por violación del derecho fundamental de acceso a la justicia, lo que necesariamente requiere la intervención directa, conocimiento y decisión por parte de los tribunales de justicia (según el ya citado artículo 116). Sería de esperar que los juzgados y tribunales de trabajo no se declaren incompetentes frente a la claridad de la indicada norma constitucional.

Como señala el Instituto de Investigaciones de la FACA, el trabajador víctima de un infortunio que está asegurado no podrá reclamar en forma irrestricta ante un juez laboral la reparación de los daños y las prestaciones en especie cuando estos le sean negados por el empleador dañante, la SRT y las comisiones médicas sin antes seguir un paso administrativo ante ellas. Si no hace ese trámite, el trabajador se ve impedido de percibir sus haberes (indemnizaciones); y si los cobra, se considera cosa juzgada y será difícil que sea revisada judicialmente.

Pero, además, existe una restricción operativa fundamental para su aplicación: hay pocas comisiones médicas en las provincias; en cambio, hay muchos tribunales de trabajo. A principios de 2017 había solo treinta y cinco comisiones médicas en el país y se amplió luego a cincuenta y tres más una comisión central, a la cual podría llegar un pedido de revisión de casos. Por ejemplo, en Santa Fe solo hay una, lo que creará allí una concentración de solicitudes y un efecto “embudo”.

Una contradicción surge naturalmente y atenta contra la objetividad: las ART contribuyen al financiamiento de la SRT, y como las comisiones médicas son supervisadas por esa institución, se reduce el margen de autonomía. Esto explica el débil porcentaje de decisiones de las comisiones médicas que dictaminan a favor

de las víctimas, porque no pueden reconocer otras enfermedades que las que figuran en el listado –corto– establecido por ley –últimamente solo se incorporaron las lumbalgias, hernias y várices, pero si se puede verificar que son causadas por el trabajo–, pero que deja de lado varias de las incluidas en los convenios y recomendaciones de la OIT ya ratificados por nuestro gobierno.

La litigiosidad se ha incrementado porque muchas enfermedades causadas por el trabajo e identificadas no están incluidas en el listado autorizado y, por lo tanto, como no son directamente indemnizadas, dan lugar a juicios. Por otra parte, las ART son con frecuencia condenadas en los términos del derecho común por no haber adoptado medidas eficaces de prevención. Estos juicios se han concentrado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires porque allí tienen su sede las ART e, históricamente, la Justicia laboral porteña es menos “mezquina”. Allí, los montos de las reparaciones de los daños y los intereses eran con frecuencia superiores que en la mayoría de las provincias.

Las ART son sociedades anónimas y, para no disminuir los beneficios de sus accionistas, procuran lógicamente reducir el monto de las indemnizaciones y el porcentaje de incapacidad a indemnizar; a veces las niegan o afirman que son provocadas por enfermedades preexistentes. Hacer juicios a las empresas y a las ART para lograr una reparación y compensaciones por los daños recibidos constituye un derecho y los tribunales deben intervenir para compensar y equilibrar las relaciones de poder entre el capital y el trabajo.

La nueva ley atenta contra el federalismo y solo será operativa cuando adhieran las provincias, pero eso significará que las legislaturas deleguen en el gobierno nacional una materia propia de la justicia local y renuncien al poder de policía.

La Ley de Riesgos del Trabajo, dictada durante la convertibilidad cuando se privatizó el sistema de seguridad social, fue objeto de muchas declaraciones de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Luego de que se reformó, completando, actualizando y corrigiendo varios defectos, quedó sin cambios en lo esencial.

Por todo esto, desde la sala se manifestó el deseo de que la CSJN, que había declarado inconstitucionales varios artículos de

la vieja Ley de Riesgos del Trabajo, hiciera lo mismo cuando llegaran a su consideración las demandas provenientes de las instancias inferiores que esta ley va a generar.

La magnitud de la litigiosidad

El Dr. Ricardo Cornaglia (2017),² director del Instituto de la FACA, manifiesta que:

- Actualmente, el 67% de los asalariados (más de 9.700.000) está cubierto por la Ley de Riesgos del Trabajo, pero el 33% restante no está registrado.
- La cantidad de juicios en trámite fue aumentando cada año por las causas mencionadas. En 2016 se registraron 122.000 y actualmente es de casi 350.000. La duración para su resolución es de tres años en promedio.

En definitiva, se busca reducir la litigiosidad para que, al impedir o retrasar el acceso directo de las víctimas a la justicia a fin de lograr un resarcimiento económico, no caiga la tasa de ganancias de las empresas o de las ART, las cuales son considerables porque dedican pocos recursos a la prevención y escatiman las indemnizaciones.

Lo que provoca los reclamos judiciales de los trabajadores lesionados no es su “malsana voluntad de litigar”, sino el hecho de que son víctimas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y que las compensaciones que pagan las empresas o las ART no están a la altura de los daños; además, hay nuevas enfermedades profesionales que no son reconocidas por las comisiones médicas porque la ley no lo establece de manera expresa.

Las indemnizaciones monetarias contribuyen a compensar los daños, pero no eliminan las consecuencias y las “marcas” provocadas sobre el cuerpo, los traumas y el sufrimiento psíquico y mental por las malas CyMAT y las deficientes RPST.

2. Cornaglia, R., (2017) “Control de constitucionalidad del DNU que modifica la Ley de Riesgos del Trabajo” en *La Defensa*. Año 1, número 6 de abril de 2017.

En el corto plazo, para los empresarios parece más barato pagar un seguro a una ART que invertir en prevención, pero la OIT ha demostrado –a partir de la experiencia de los países más avanzados– que buenas condiciones de trabajo, resultado de la prevención ejecutada con la activa participación de los trabajadores, reducen el ausentismo, mejoran la productividad, disminuyen los costos directos e indirectos al disminuir los accidentes y el número de horas perdidas por esa causa, crean un clima laboral y condiciones favorables para producir con calidad, por lo tanto, fortalecen la competitividad genuina de las empresas en el mercado y les permiten cumplir su responsabilidad social.

Los resultados de nuestras investigaciones sobre “El trabajo como un valor que permanece” coinciden con las de la OIT y las de especialistas de importantes países: el trabajo no enferma. El trabajo es un valor central porque es creativo, genera valor y con sus frutos se asegura la reproducción de la especie. Trabajar es una necesidad para el desarrollo personal porque permite aprender y establecer relaciones de solidaridad y cooperación con otros, creando un colectivo de trabajo. Si se controlan las CyMAT y los RPST, el trabajo es saludable.

Las deficientes condiciones y medio ambiente de trabajo son las que primero impactan sobre el cuerpo del trabajador –provocando lesiones, accidentes y enfermedades– y solo son contabilizadas estadísticamente si los trabajadores están registrados en la seguridad social; pero más de un tercio trabaja “en negro”. El sufrimiento psíquico y mental surge cuando los factores de riesgo psicosociales en el trabajo lo intensifican, le exigen esfuerzos por encima de las capacidades de adaptación y resistencia, le impiden trabajar con un margen de autonomía, no le otorgan la recompensa y el reconocimiento que corresponde a cambio de su trabajo y no recibe el apoyo técnico de la jerarquía de la empresa u organización ni el apoyo social de sus compañeros para hacer frente a las dificultades que plantea la actividad. Dada la complejidad de los seres humanos, ese prolongado sufrimiento luego se somatiza y explica la creciente cantidad de infartos del miocardio, los ACV, los distintos tipos de cáncer, las úlceras, los trastornos digestivos, las depresiones, las perturbaciones del sueño y del humor, el

colon irritable, entre otros, los cuales, en virtud de la legislación vigente, no se relacionan con el trabajo, no son reconocidas como enfermedades profesionales y los tratamientos quedan a cargo de las obras sociales y, en buena medida, del presupuesto familiar. Por otra parte, cuando son injustas las relaciones sociales y de trabajo, se crean las condiciones para el acoso moral y sexual, la violencia física y verbal –que predisponen a la depresión–, el *burnout*, el consumo de drogas y alcohol e incluso el suicidio.

Estos RPST y sus consecuencias –identificados por la OIT y por investigaciones de las principales universidades del mundo desarrollado– han sido invisibilizados, ocultados o silenciados por los empleadores públicos y privados, y los trabajadores no siempre los relacionan con el proceso de trabajo ni tienen la posibilidad de hablar sobre ellos y de expresarse colectivamente en los pocos Comités Mixtos (CMSSyCT) constituidos para proponer medidas de prevención, lo cual siempre es posible y tiene más éxito si se cuenta con la participación de los trabajadores.

La prevención individual utilizando los equipos de protección personal es necesaria pero no eficiente, porque como los problemas afectan al colectivo de trabajo, la prevención debe situarse a ese nivel para eliminar, reducir o moderar los riesgos. Estos existen pero no necesariamente tienen que provocar daños, no deben naturalizarse, pues puede haber prevención si se identifican las causas.

Cuando estos riesgos psicosociales provocan sufrimiento y daños a los trabajadores, no se debe intentar explicarlos por las características de la personalidad, por su debilidad de carácter y deducir que necesitan un tratamiento psicológico o psiquiátrico individual. Sí se debe recurrir a un tratamiento para reparar los daños en la salud cuando estos ya se han manifestado.

Pero hasta el presente estos problemas no han sido reconocidos por la legislación de riesgos del trabajo, pues la visión del trabajador sobre la cual se construyó es reduccionista, se limita al cuerpo y no toma en consideración las dimensiones psíquicas y mentales.

Por todo esto, podemos afirmar que el origen de los problemas de CyMAT y de RPST se encuentra en el contenido y la organización del proceso de trabajo.

Creemos que en lugar de contentarse con criticar científica,

jurídica y socialmente la ley que sustituyó el DNU, corresponde hacer propuestas a fin de que los interlocutores sociales se informen y tomen ampliamente conciencia del problema, que se hagan notar sus incoherencias y su orientación a favor de los empleadores y de las ART para que los legisladores no estén limitados a analizar el proyecto proveniente de la SRT, que lógicamente va a corresponder con el nuevo modelo de desarrollo que impera en el país, donde la prevención es considerada un costo que hay que reducir para ganar competitividad.

Pero dada la complejidad del problema y sus múltiples dimensiones, esa tarea supera el conocimiento y experiencia de un especialista con su propia formación para formular un proyecto de ley que reemplace al vigente. El trabajo de un genio individual emprendedor que escriba y le quiera poner la firma no alcanza para lograr este objetivo; la contribución debería ser el resultado de un trabajo colectivo y pluridisciplinario. La visión especializada y la experiencia de médicos del trabajo, ingenieros laborales y abogados laboralistas –con sus respectivas especialidades– es imprescindible, pero debe ser integrada armónicamente con la de ergónomos, terapistas ocupacionales, psicólogos del trabajo e investigadores en las ciencias sociales del trabajo que han investigado el tema (economistas, sociólogos, politólogos, entre otros). Para avanzar, podemos solicitar donde corresponda la cooperación de la OIT, que sería valiosa y otorgaría mayor legitimidad.

La tarea es inmensa, pero está a nuestro alcance si reunimos fuerzas, si trabajamos colectivamente entre colegas de las disciplinas mencionadas y, respetando el pluralismo, analizamos la experiencia internacional y recibimos el apoyo de los interlocutores sociales –especialmente de las organizaciones sindicales–, transmitiendo su experiencia y necesidades y valorizando los estudios e investigaciones realizados en el medio académico.

¿Quiénes toman la iniciativa antes de que sea demasiado tarde?

DNU 54/2017 Y LEY 27348 DE REFORMA
A LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO:
LA REAFIRMACIÓN DE LA IRRACIONALIDAD JURÍDICA
POR LA BÚSQUEDA DE LA LÓGICA ECONÓMICA

Luis Raffaghelli¹

El actual sistema legal de riesgos del trabajo en Argentina se transformó en casi una maldición divina, un galimatías jurídico para abogados y jueces con un único perdedor: las víctimas de infortunios y enfermedades del trabajo, provocando un alejamiento o indiferencia de los actores sociales, verdaderos protagonistas del tema.

Luego de veinte años de cuestionamientos y descalificaciones de toda la Justicia del país, cuando pudo decirse “¡bienvenida la racionalidad jurídica!”, resulta un atropello a la razón y una política pública cuando menos deplorable el retorno a aquellas demostradas inequidades.

Es evidente entonces que hay cuestiones que deben formar parte de un “sistema nacional coherente” en materia de salud y seguridad en el trabajo.

Un sistema sencillo, ágil y práctico para sustanciar las prestaciones médicas y dinerarias por los accidentes y enfermedades del trabajo, evitando su judicialización masiva, es una meta

1. Juez Titular de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, Buenos Aires, Argentina.

ponderable y necesaria para reconocer derechos tan sensibles en situaciones de vulnerabilidad para la persona que trabaja, herramienta que debería surgir del diálogo social en el concepto acuñado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Pero resultaría irrazonable que se vea el acceso directo a la justicia de la víctima o a sus derechohabientes, en tanto garantía tutelada por el bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de los derechos humanos. Más bien de su eficacia y equidad depende que encuentren un canal adecuado de rehabilitación y reparación de daños.

Más sorprendente aún es que se intente hacerlo por la vía de un decreto de necesidad y urgencia (DNU), luego refrendado por una ley sin grandes consensos, como lo ameritaba la cuestión.

Asimismo, no es admisible que se postergue una vez más la regulación actualizada de la prevención de los riesgos laborales, tantas veces declamada como prioridad. Es necesario concretarla ya que es efectivamente la cuestión de fondo a resolver para lograr el descenso de la siniestralidad en accidentes y enfermedades laborales.

Cabe recordar la doctrina de la Corte Federal Argentina sobre DNU: “El texto de 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 decreto” (“Consumidores Argentinos c/EN-PEN Decreto 558/2002 Ley 20091 s/amparo”).

Las facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista y con sujeción a claras exigencias formales.

Para que el presidente de la nación pueda ejercer funciones legislativas que le son ajenas debe mediar:

- Que las Cámaras del Congreso de la Nación no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan.
- Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (CSJN cons. 9º Causa “Verrocchi” Fallos 322:1726).

El DNU 54/2017 ignoró estos requisitos, avasallando la independencia de poderes por su estado de tratamiento legislativo. Ello lo hizo portador de una invalidez formal e inconstitucionalidad de origen (Ley 26122, artículo 10), camino a la insanable nulidad y privación de efectos durante su brevísima vigencia (Ley 26122, artículo 24). Pero el DNU 54/2017 ya es triste y corta historia.

Hoy asistimos a la entrada en vigencia –a partir del 10 de marzo de 2017– de la Ley 27348 de modificaciones a la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo publicada en el Boletín Oficial el 24 de febrero de 2017, que en su contenido merece severos cuestionamientos ya que no proporciona soluciones a los problemas que el sistema legal de la citada ley y sus modificaciones presenta.

Esta Ley no se diferencia ni se aparta de los fundamentos del DNU 54/2017 que, partiendo de premisas falsas, no puede sino arribar a conclusiones de igual tenor, a saber:

a) El declamado Subsistema de la Seguridad Social se contrapone con el fin de lucro que permite y no cubre el universo de las víctimas. Sistema que es además sostenido por el sujeto incorporado –las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART)– corresponsable del deber de seguridad. Juez y parte no pueden funcionar en ningún sistema democrático.

Tampoco la Corte Federal le asignó ese carácter cuando al analizar la aplicación de la Ley 26773, en el caso “Espósito c/ Provincia ART” no aplicó el precedente “Arcuri Rojas” (Fallos: 332:2454) por tratarse de una causa previsional, en la que el Tribunal había hecho aplicación inmediata de una ley posterior a contingencias anteriores basado en los principios de progresividad y justicia social.

b) Sobre la “litigiosidad” del sistema, los datos suministrados por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) conforme la Instrucción N° 4/2010 (10 de junio de 2010) mediante la cual se crea el Registro de Actuaciones Judiciales de las ART, si bien reflejan un crecimiento de aquella, en modo alguno se puede interpretar como una causa a extirpar, sino que es la consecuencia de distintos fenómenos:

- Los defectos técnicos de la legislación aprobada y modificada.
- El desmesurado subregistro de enfermedades laborales, comparado con las estadísticas e informes de la OIT.
- El trabajo precario y no registrado que no admite su reclamo en el sistema.
- El menguado reconocimiento de incapacidades e indemnizaciones por el sujeto principalmente obligado, las ART.
- El no reconocimiento del daño psicológico.²

Como corolario, se ataca gratuitamente a la abogacía argentina, que en su enorme mayoría enarboló la defensa de los damnificados frente al régimen de riesgos del trabajo y a la justicia del trabajo, que acogió mayoritariamente esos planteos inspirados en el principio protectorio y pro persona.

c) El intento de federalizar la cuestión. Al respecto, ya la Corte en octubre de 1917 había expresado: “Las responsabilidades por accidente del trabajo a que se refiere la Ley 9688 y que nacen de hechos ocurridos en la ejecución o cumplimiento de contratos entre patrones y empleados u obreros son de carácter común” (Fallos: 126:315, 324 y 325:328; asimismo, Fallos: 129:223; 151:315; 162:79).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) censuró, con base constitucional, el artículo 46 de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo, en cuanto atribuye competencia revisora a los tribunales federales en desmedro de las jurisdicciones provinciales.

En el fallo “Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi” desarticuló el régimen recursivo de la ley. Se declaró la inconstitucionalidad de su artículo 46 en cuanto atribuye aptitud jurisdiccional para revisar las decisiones de las comisiones médicas a la Justicia Federal, en desmedro de las jurisdicciones provinciales, con lo cual, como bien se dijo en ese *leading case*, se contrariaba el diseño constitucional plasmado en los artículos 75 inciso 12 y 116 de la Ley Fundamental, que reservan a las provincias la competencia

2. “¿Los trabajadores argentinos no tienen psique?” (interrogante del Dr. Carlos Rodríguez en su exposición en el “Seminario de Análisis y Propuestas del DNU 54/2017 que propone una reforma al Sistema de Riesgos del Trabajo”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de febrero de 2017).

para fallar en materia de derecho común en la medida en que las cosas o las personas caigan bajo sus respectivas jurisdicciones.

d) Instancia obligatoria previa: el funcionamiento del sistema a través de las comisiones médicas jurisdiccionales y central, como la creación de un “Servicio de Homologación” dentro de las comisiones médicas, vulnera la doctrina constitucional y desatiende precedentes de análisis importantes. Por ejemplo, al tratar las facultades de los órganos administrativos, la CSJN dijo en el caso “Ángel Estrada y Cía. S.A.”, (Expediente N° 750-002119/1996):

El otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional, que prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales [...] Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el art. 76 de la Constitución Nacional, con salvedades expresas.

No puedo soslayar que el propósito de poner fin a la excesiva litigiosidad (y su correlativa incertidumbre) ha sido relacionado con la sanción de la LRT. Al respecto, solo diré que entre los diversos caminos constitucionalmente abiertos a las leyes para disminuir el costo social de la práctica judicial defectuosa no se encuentra el de cerrar los tribunales. (Causa “Díaz” IJ XXIII-655 voto Dra. Carmen Argibay Molina).

Asimismo, desatiende la doctrina constitucional: CSJN referido caso “Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi S.A.” (Fallos: 327:3610 - 21 de septiembre de 2004 y otros: Venialgo, Obregón, Marchetti), pese a una descontextuada cita del primero mencionado en los considerandos del DNU 54/2017.

Además, crea un farragoso sistema recursivo con efectos suspensivos antes de abrir la vía judicial, que eternizara los conflictos, regresivo incluso respecto de las propias normas reglamentarias de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo y modifica normas

de competencia en perjuicio de las víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral.

e) No es posible que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “adhieran” a una ley como lo pretende el DNU.

Ese poder de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe delegarse y/o habilitarse por medio de una Convención Constituyente que modifique la Constitución Nacional. Su artículo 121 y la interpretación que hace la CSJN son contundentes.

f) La determinación de incapacidades por parte del Cuerpo Médico Forense de cada provincia y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios viola las autonomías provinciales, que determinan quién ejecuta una determinada actividad y los profesionales que la integran conforme a los artículos 5, 28, 33, 121, 122, 123 y 126 de la Constitución Nacional. Como precedentes se pueden citar los casos de las provincias de Río Negro y Santa Fe, que no adhirieron a la propuesta de competencia de la Ley 26773, y lo mismo ocurre con el denominado Auto-seguro Público Provincial, admitiendo la incorporación de los municipios a este.

g) La obligatoria sujeción al listado de enfermedades del Decreto 658/1996 y Baremo de incapacidades del Decreto 659/1996 colisiona con la Recomendación 194 de la OIT, instrumento reconocido como fuente de derecho por la Corte Federal y que resulta ser más beneficioso para la víctima de un accidente o enfermedad laboral, lo que también preanuncia un aumento de la mentada litigiosidad.

h) La modificación del cuestionado artículo 4 de la Ley 26773 resulta injustificada y dilata el acceso de la víctima a la justicia cuando ha resuelto optar por la reparación integral de los daños sufridos –con fundamento en el Código Civil y Comercial de la Nación–, lesionando el art. 18 de la Constitución Nacional, e inveteradas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por último, cabe recordar que la Ley 27348 retarda el primer “objetivo” que tenía la LRT: la prevención de los accidentes de tra-

bajo y enfermedades profesionales, cuando debió ser el primer objeto de tratamiento.

Seguridad en el trabajo exige profundizar los estudios en higiene industrial, ergonomía y psicología aplicada, medicina del trabajo y obviamente derecho del trabajo y de los daños. Al respecto, la OIT menciona reiteradamente la necesidad del esfuerzo colectivo de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores a fin de fortalecer continuamente una cultura de prevención en materia de seguridad y salud.

De esta manera, contamos con instrumentos básicos aprobados hace muchos años: el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981), su Protocolo de 2002 y el Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (2006), ratificados por nuestro país en 2011, no considerados ni citados en el DNU.

Tampoco los legisladores intervinientes ni los actores sociales consultados tuvieron en cuenta hasta ahora estas normas de rango superior con jerarquía constitucional. Por ello, se requiere la participación de absolutamente todos los operadores del sistema para un amplio debate federal sobre la salud y seguridad en el trabajo que alumbré un régimen coherente, basado en la prevención y en el funcionamiento equitativo de las prestaciones y que no limite el derecho de las víctimas de acudir a la justicia si las circunstancias lo ameritan.

Se trata ni más ni menos que de la salud de la persona en situación de trabajo que no tolera improvisaciones y contramarchas. Por eso hay que legislar para el bien común y proteger a los que más lo necesitan.

No se logrará seguramente persiguiendo la baja de los costos laborales, como nuestra experiencia histórica lo demuestra, y alejando a los más débiles del juez natural.

En definitiva, la frustrada vocación legislativa presidencial y la sancionada Ley 27348 acentúan gravemente la desprotección de los damnificados, ratificando en lo esencial las normas originarias de la Ley 24557, con todo lo que ello significa en nuestra reciente historia social y jurídica.

LA NECESIDAD Y URGENCIA SOLO SON PARA LAS COMPAÑÍAS DE SEGURO Y LOS BANCOS

Jorge Kohen¹

La discusión sobre el Decreto de Necesidad y Urgencia 54/2017 del Poder Ejecutivo Nacional sobre la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo es un hito muy importante en el camino de la construcción unitaria de un amplio movimiento por la defensa de la salud de los trabajadores, y en particular por la derogación de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo y de la Ley 19187/1976 de Higiene y Seguridad, que sobrevive a la dictadura, además de la elaboración de un proyecto de ley integral de prevención y salud de los trabajadores.

Este DNU se dicta en simultáneo con la negativa del gobierno de Mauricio Macri de homologar el acuerdo que había alcanzado La Bancaria con las cámaras del sector, y el cual, por presión de los bancos extranjeros, el ministro de Trabajo Jorge Triaca se niega a ratificarlo y actúa contra los jueces que quieren hacer el acuerdo.

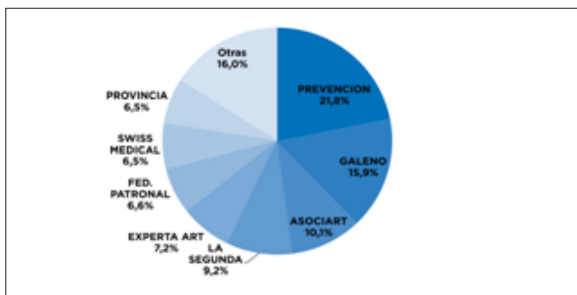
Es este mismo sector de la banca internacional al cual pertenecen tres de las principales Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) el que impulsa las dos medidas, evidenciando que son los únicos, junto al gobierno, que tienen urgencia por implementar

1. Vicepresidente del Observatorio de Salud de los Trabajadores, director de la carrera Especialización Medicina del Trabajo, Facultad de Ciencias Médicas, Universidad Nacional de Rosario.

a fondo la flexibilidad laboral, la precarización del empleo y todo lo que signifique un ataque al salario de los trabajadores, tanto el directo que reciben en bolsillo como el que va a la seguridad social a través del aporte patronal.

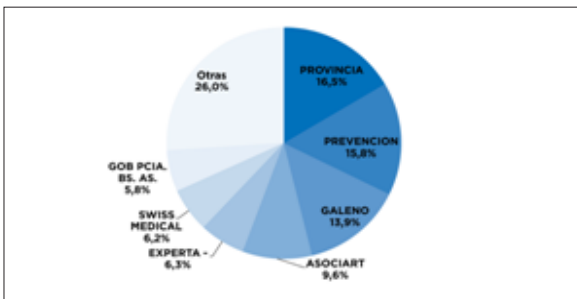
Es la Unión de Aseguradoras de Riesgo del Trabajo (UART) la que desde hace varios años, pero en particular a partir del cambio de gobierno, ha acelerado la sanción de las modificaciones de la Ley de Riesgo del Trabajo para garantizar los márgenes de rentabilidad a los que aspiran las ART, las cuales constituyen un sector del capital financiero altamente concentrado y cartelizado, como lo demuestra el hecho de que cinco de ellas aglutinan el 70% de los trabajadores y empleadores asegurados y tres de ellas son extranjeras.

Gráfico 1. Empleadores asegurados según ART y empleadores autoasegurados



Fuente: Boletín Estadístico Mensual Cobertura y Financiación abril 2015. Superintendencia de Riesgos del Trabajo (abril de 2016).

Gráfico 2. Trabajadores cubiertos según ART y empleadores autoasegurados



Fuente: Boletín Estadístico Mensual Cobertura y Financiación abril 2015. Superintendencia de Riesgos del Trabajo (abril de 2016).

Por lo tanto, lo primero que tenemos que señalar es que la necesidad y la urgencia es solamente de los bancos y de las compañías de seguros, que buscan obtener una ganancia extraordinaria en un período corto de tiempo y garantizarse la alta renta que significa un mercado que recauda entre prima de seguro y adicionales un promedio del 7% del total de la masa salarial de Argentina (\$ 151.262.994.699), o sea, significa una recaudación mensual de \$ 4.512.958.280, lo cual no incluye los adicionales que cobran las ART.

El DNU 54/2017 es una copia casi textual del proyecto de ley que el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso de la Nación, que ya tenía media sanción en la Cámara de Senadores y que en febrero del corriente año se estaba discutiendo en las comisiones de la Cámara de Diputados, por lo tanto, estamos en presencia de un gobierno de CEOS que, además de ser torpe y autoritario, desconoce las normas republicanas más elementales que hacen al funcionamiento democrático.

Todo lo atinente a la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo parte de haber instalado de manera falsa la gravedad de la “litigiosidad”, reeditando desde los medios de comunicación –como en 1996– el contexto de catástrofe que significa para las empresas la también mal denominada “industria del juicio”. Por lo tanto, es necesario desmitificar esta mentira oponiéndole objetivamente las cifras y las causas de por qué los trabajadores recurren a la justicia laboral para defender los derechos que le son negados en el sistema administrado por las compañías de seguros a través de las ART.

En los fundamentos del DNU 54/2017 se señala al tema de la litigiosidad como lo principal que hay que resolver:

Que la situación descrita ha generalizado el concepto de que la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una relación obligacional de derecho privado entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgos del Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad de la Ley 24557 y sus modificatorias para asegurar reparaciones suficientes. Que tal afectación se ha agravado al punto que, en la actualidad, la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos del Trabajo se

reclaman a través de demandas laborales que evitan la obligatoria intervención previa de las comisiones médicas jurisdiccionales.

Esta afirmación es absolutamente falsa, como lo demuestra el hecho de que sobre 713.254 accidentes y enfermedades laborales denunciadas en el año 2015 se iniciaron 104.168 juicios, es decir, solo el 14,7%; y si correlacionamos el número total de trabajadores afiliados al sistema, vemos que solo el 1,3% recurre a la justicia a reclamar sus derechos.

Con esta argumentación se transforma a las ART en víctimas, y en el papel de victimarios se ubica a los trabajadores y a los profesionales que defienden los derechos de los trabajadores.

El DNU y la reforma de la ley asignan a las comisiones médicas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) –tanto a las jurisdiccionales como a la Comisión Médica Central– un papel fundamental como cebo restrictivo a posteriores apelaciones ante la disconformidad del trabajador con la incapacidad que se le asigna y los montos con los cuales se quieren compensar los daños ocasionados por los accidentes de trabajo o enfermedades laborales.

De esta manera, se busca que las provincias deleguen su jurisdicción como tribunal donde resolver las demanda de los trabajadores. Dice el decreto:

[...] una vez que las provincias que así lo decidan hayan encomendado a la nación, mediante su expresa adhesión al sistema y delegando las competencias necesarias para asegurarlo, la intervención obligatoria y exclusiva de las comisiones médicas jurisdiccionales, previstas en el artículo 21 de la Ley 24557 y sus modificatorias y el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central.

A su vez, la reforma de la ley traslada al ámbito de la Justicia Federal y de la Seguridad Social el espacio judicial donde se resolverán las demandas, pretendiendo descargar el costo de este tema en el conjunto del Sistema de Seguridad Social, un litigio que tiene a las ART –entidades privadas con fines de lucro– en el lugar de demandada y responsable de asegurar el pago de las indemnizaciones.

Estos recursos legales que crea la reforma intenta legalizar, legitimar y asegurar las intervenciones obligatorias de las comisiones médicas jurisdiccionales, evitando la posibilidad de que los trabajadores recurran a la justicia para defender sus derechos, lo que es una ilusión de las ART y sus obsecuentes defensores en la SRT y el gobierno de Mauricio Macri. No caben dudas de que con esta ley, sin esta ley o sin ninguna ley seguramente se encontrarán los resquicios, alguna grieta, para poder defender en la Justicia a los trabajadores. Como ya sucedió con la Ley 24557, se declararán parcialmente inconstitucionalidades que la volverán inútil para los objetivos que se enuncian.

Esto es grave porque se avasallan las legislaciones provinciales, queriendo subordinar todo reclamo a nivel federal o transferirlo a la órbita de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, llevando a quienes rechacen el ofrecimiento de las ART y lo resuelto por las comisiones médicas a tener que litigar en un domicilio alejado de donde vive y trabaja el accidentado o el trabajador enfermo y a accionar contra la seguridad social que, en definitiva, es litigar contra los propios trabajadores, que son los dueños de la inmensa mayoría de las obras sociales.

La reforma de la ley tiene un elemento que ha pasado desapercibido en los debates y que nosotros debemos aclararle bien a los compañeros dirigentes sindicales y a los trabajadores: se habilita a que las ART que han atendido a un trabajador por enfermedad profesional o por un accidente de trabajo, si la comisión médica o si ellos mismos establecen que no se trata de un accidente de trabajo o que el culpable es el trabajador por no utilizar los elementos de protección personal, o que las enfermedades que trataron no eran del trabajo, podrán accionar contra las obras sociales para pedirles que les devuelvan el dinero que gastaron en prestaciones en especies y/o tratamiento.

Lo que no dicen es que el 65% de las enfermedades profesionales se diagnostican en las obras sociales, en los hospitales públicos o en los centros de atención primaria, como se ve en el cuadro siguiente. Esto forma parte también de lo que ocultan y es una causa muy importante de por qué los trabajadores recurren a la justicia para defender sus derechos.

Cuadro 1. Enfermedades profesionales según tipo de examen diagnóstico de la enfermedad. Unidades productivas. Año 2015

Tipo de examen diagnóstico	Frecuencia	Porcentaje
Consulta en obra social	6.044	30,8%
Consulta en hospital público	5.419	27,6%
Prestador de ART	4.272	21,8%
Consulta en sanatorio, clínica o consultorio privado	1.619	8,2%
Examen periódico	1.115	5,7%
Consulta en ámbito público no hospitalario (sala, CAP, etc)	592	3,0%
Por peritaje judicial	478	2,4%
Comisión médica	46	0,2%
Examen por ausencia prolongada	18	0,1%
Examen preocupacional	14	0,1%
Examen por transferencia de actividad (del trabajador)	4	0,0%
Examen de egreso	4	0,0%
Sin datos	3	0,0%
Total	19.628	100,0%

Fuente: Informe Anual de Accidentabilidad Laboral 2015. Superintendencia de Riesgos del Trabajo (septiembre de 2016).

El DNU y la reforma de la ley introducen una nueva fórmula y criterios para el cálculo de las indemnizaciones y de la actualización:

Que, igualmente, y para evitar que los efectos de los procesos inflacionarios afecten desfavorablemente la cuantía del monto del “ingreso base”, se dispone que los salarios mensuales que se consideran a fin de establecerlo se ajusten por aplicación de la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de Trabajadores Estables) y aplicar el interés equivalente al promedio de la tasa activa que abona el Banco de la Nación Argentina para la Cartera General Nominal Anual vencida a treinta (30) días, para el período comprendido entre la primera manifestación invalidante y el momento de la homologación o determinación de la incapacidad laboral definitiva o el deceso del trabajador.

El tema de los montos de las indemnizaciones es muy importante porque deben ser justos para los trabajadores, ya que la enfermedad laboral, las secuelas de los accidentes de trabajo y la incapacidad que provocan constituyen una expresión objetiva del biopoder y también es parte de la plusvalía que marca el cuerpo y la psiquis, que le arrebató el capital a los trabajadores y se incorpora a la tasa de ganancia.

La discusión sobre la indemnización, en particular sobre lo

que queda de la fuerza de trabajo luego de un accidente o enfermedad y de cómo se calcula el monto indemnizatorio, debería encararse desde el plano del valor de la fuerza de trabajo y de la discusión de la redistribución de la riqueza.

También vuelven a hacer la promesa de siempre cuando dicen que en un plazo de noventa días deberá discutirse y sancionarse una ley de prevención integral y salud de los trabajadores, cuando después no se lleva a cabo. Un reconocimiento que de prevención y protección no tiene absolutamente nada.

Ya hemos señalado que solo el 14,7% de los trabajadores que se accidentan hacen un juicio; además, el 99,13% de los trabajadores que están en el SRT nunca han ido a la justicia para reclamar absolutamente nada.

En el informe “La judicialización en el Sistema de Riesgos del Trabajo 2010- 2015”, publicado en la página web de la SRT, vemos los siguientes datos:

Cuadro 2. Indicadores seleccionados de judicialidad según año.
Total país. Período 2010-2015

	Siniestros cada 1.000 trabajadores cubiertos	Juicios cada 1.000 trabajadores cubiertos	Juicios cada 1.000 siniestros
2010	89,2	7,1	80,1
2011	89,8	7,6	85,1
2012	87,3	8,0	91,4
2013	87,6	9,5	108,0
2014	84,6	10,1	119,0
2015	78,6*	11,5*	146,1*
Unidades productivas	81,8**	12,1**	147,9**
Casas particulares ***	-	-	-

* Corresponde a trabajadores que se desempeñan en unidades productivas y en casas particulares. Los valores no son estrictamente comparables con las serie hasta 2014.

** Valores estrictamente comparables con la serie hasta 2014.

*** Dado que la mayor parte de los juicios notificados en un año corresponden a siniestros de los periodos previos, y siendo que los trabajadores de casas particulares recién ingresaron al Sistema de Riesgos del Trabajo en noviembre de 2014, resulta inadecuado en términos metodológicos calcular tasas para este nuevo colectivo para el año 2015.

Fuente: La judicialización en el Sistema de Riesgos del Trabajo 2010-2015. Superintendencia de Riesgos del Trabajo (2016).

Los datos numéricos absolutos de la cantidad de juicios a las ART, sin correlacionarlos con la cantidad de accidentes y de trabajadores en el sistema, no tienen un significado real y sirven para consolidar en el imaginario de los distintos actores sociales

la idea de que es alto el índice de judicialización y que las ART son las víctimas de los trabajadores y de sus abogados.

Este informe no menciona un dato fundamental en el análisis de la causalidad de los juicios: cuál es el porcentaje de rechazos que producen las ART y las comisiones médicas a las denuncias de los trabajadores.

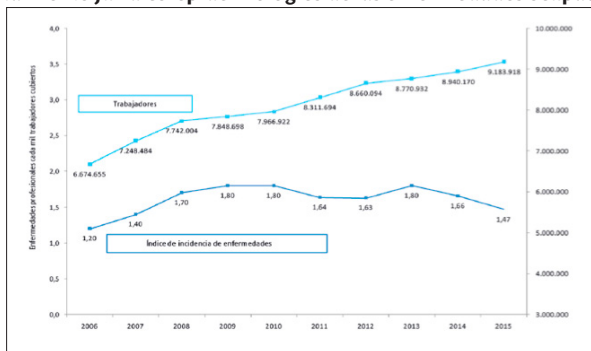
Las ART rechazan sistemáticamente casi el 50% de las denuncias de accidentes y enfermedades profesionales que hacen los trabajadores, y las comisiones médicas completan la tarea rechazando o desconociendo el reclamo de los trabajadores en un porcentaje similar. Este es uno de los mecanismos de regulación de la tasa de ganancia que tienen las ART.

El Registro de Actuaciones Judiciales (RAJ) ha aumentado a lo largo del tiempo porque en el Sistema de Riesgos del Trabajo –a pesar de haber disminuido los accidentes de trabajo de manera notable desde 2003-2005 hasta la fecha a partir de la gestión de Héctor Verón y Carlos Rodríguez al frente de la SRT– se han incrementado desde el año 2012 a la fecha los rechazos a las denuncia de los trabajadores, el desconocimiento en las comisiones médicas de los reclamos de los trabajadores y se han mantenido vigentes los decretos 658/1996 y 659/1996 que establecen un listado de enfermedades profesionales cerrado, un manual de procedimiento para el diagnóstico construido acorde con las necesidades de las ART y, por lo tanto, se desconoce la mayoría de las enfermedades profesionales que afectan y sufren los trabajadores.

Desde hace ya mucho tiempo venimos denunciando que existe un ocultamiento jurídico epidemiológico de enfermedad profesional. Desde la creación del sistema hasta ahora siempre se reconocen casi las mismas enfermedades profesionales, inclusive entre 2014 y 2015 ha disminuido el número de enfermedades reconocidas.

Gráfico 3. Trabajadores cubiertos e índice de incidencia de enfermedades profesionales. Unidades productivas. Período 2006-2015

El ocultamiento jurídico-epidemiológico de las enfermedades ocupacionales



Fuente: Informe Anual de Accidentabilidad laboral 2015. Superintendencia de Riesgos del Trabajo (septiembre de 2016).

El día que se publique un informe donde pueda verse que realmente aumentaron las enfermedades profesionales diagnosticadas indicará que se están reconociendo las enfermedades que padecen los trabajadores y no se están rechazando, como ha ocurrido hasta el presente en el Sistema de Riesgos del Trabajo.

Considero por lo expuesto que es más riguroso afirmar que las enfermedades profesionales en Argentina no se reconocen como tal y no, como sostienen algunos compañeros, que existe un subregistro; y si consideramos que hay un subregistro, este es la consecuencia del encubrimiento jurídico que determina un ocultamiento epidemiológico.

Es oportuno reiterar que esto sucede con la complicidad y la acción activa de las comisiones médicas y de la SRT, que actúa como gerencia de la UART resguardando los intereses de esta en lugar de ser el órgano de control, fiscalización y sanción de los incumplimientos de las ART.

Es necesario señalar que el 23% de los juicios son por enfermedades profesionales, y el 20% son por accidentes en el trabajo –la mayoría *in itinere*– que efectivamente han ido aumentando como consecuencia de las dificultades que tienen los trabajadores para trasladarse a su trabajo y pertenecen a los sectores de menores recursos económicos dentro de los trabajadores formales, como son los que trabajan en el sector de la construcción y en los frigoríficos.

Cuadro 3. Juicios por tipo de contingencia primera según año de notificación.
Total país. Período 2010-2015

El 23% de los juicios son por enfermedades profesionales y el 20% *in itinere*

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Accidentes de trabajo	29.214	32.641	35.693	42.408	46.336	56.515
Enfermedad profesional	15.297	16.520	15.741	19.750	19.902	23.213
Accidentes in itinere	5.563	7.678	9.475	13.346	15.941	21.495
Enfermedad fuera del listado	2.743	2.161	2.857	1.926	2.267	2.963
Información no disponible	313	744	510	19	8	0
Total	53.130	59.744	64.276	77.449	84.454	104.186

Fuente: Registro de Actuaciones Judiciales. Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

La mayoría de los juicios son por prestaciones dinerarias, es decir que están discutiendo dinero sobre la base del no reconocimiento de las enfermedades profesionales, del bajo porcentaje de incapacidad que quieren pagar las ART y de los montos por debajo de lo que corresponde, de allí que se ha modificado la fórmula de cálculo y los intereses a pagar por demora en su efectivización.

Cuadro 4. Juicios por principal objeto del reclamo según año de notificación.
Total país. Período 2010-2015

La mayoría de los juicios son por prestaciones dinerarias

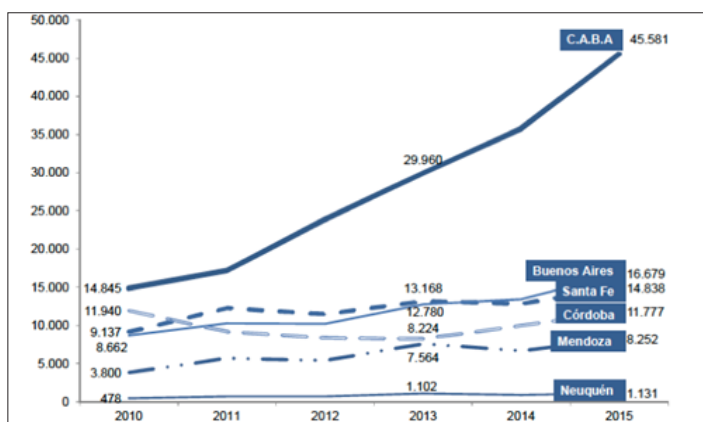
	2010	2011	2012	2013	2014	2015
LRT - Prestación dineraria	35.449	42.253	47.664	64.231	70.038	88.434
LRT - Prestación en especie	392	535	157	101	60	58
LRT - Otros	2.301	2.122	1.653	1.140	3.956	6.464
CC - Art. 1072 *	3.368	3.392	3.586	2.439	1.961	1.463
CC - Responsabilidad civil empleador	4.368	4.186	3.978	3.988	5.016	5.785
CC - Responsabilidad civil empleador/ART	6.262	6.266	6.787	5.088	3.028	1.589
Otros	990	990	451	462	395	393
Total	53.130	59.744	64.276	77.449	84.454	104.186

* El artículo 1072 del Código Civil se refiere al acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a la persona o los derechos de otro.

Fuente: Registro de Actuaciones Judiciales. Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Es en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde más han aumentado los juicios, manteniéndose casi constante en las provincias, como demuestra el siguiente gráfico.

Gráfico 4. Juicios a las ART según provincia de radicación de la causa y año de notificación. Provincias con mayor cantidad de causas. Período 2010-2015



Fuente: Registro de Actuaciones Judiciales. Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Un hecho importante sobre el que tampoco se debate es que el 83% de las causas están sin resolver, es decir que los trabajadores no reciben lo que les corresponde de manera oportuna. La famosa “industria del juicio” también parecería ser algo totalmente ineficiente, por lo tanto, no ha significado la erogación dineraria y las pérdidas que tienen las ART, y ante el colapso de la justicia laboral, continúan acumulándose las causas, lo que perjudica a los trabajadores.

Cuadro 5. Actuaciones judiciales notificadas, resueltas, sin sentencia y stock según año. Total país. Período 2010-2015

El 83% de las causas está sin resolver

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Actuaciones judiciales notificadas (1)	53.130	59.744	64.276	77.449	84.454	104.186
Actuaciones judiciales resueltas (2)	34.017	37.652	37.344	39.250	30.989	20.881
<u>Actuaciones judiciales sin resolver (3) = (1)-(2)</u>	19.113	22.092	26.932	38.199	53.465	83.305
Actuaciones judiciales activas-stock (4) = (3) _t + (4) _{t-1}	19.113	41.205	68.137	106.336	159.801	243.106

* (4) es el stock de actuaciones judiciales sin resolver acumuladas a lo largo del período, donde t representa el año y t- el año inmediatamente anterior.

Fuente: Registro de Actuaciones Judiciales. Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Junto con los rechazos de las ART y de las comisiones médicas de las denuncias de los trabajadores aparece otro elemento importante de por qué los trabajadores deben recurrir a la justicia una vez agotada la vía administrativa: las homologaciones.

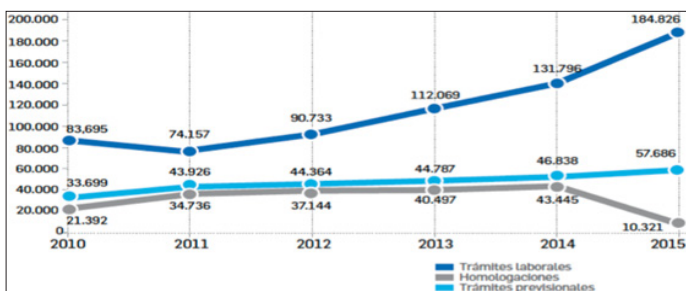
En el gráfico siguiente puede observarse cómo del año 2014 a 2015 decrecen verticalmente las homologaciones que se consolidaban en las comisiones médicas de la SRT: de 46.838 en 2014 caen a 10.321 en 2015.

Cuadro 6. Volumen de trámites ingresados entre 2010 y 2015

Los rechazos de las ART y CM son otras de las causas principales de los reclamos

Expedientes	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Laborales	83,695	74,157	90,733	112,069	131,796	184,826
Homologaciones	21,392	34,736	37,144	40,497	43,445	10,321
Previsionales	33,699	43,926	44,364	44,787	46,838	57,686
Total de Ingresos	138,786	152,819	172,241	197,353	222,079	252,833

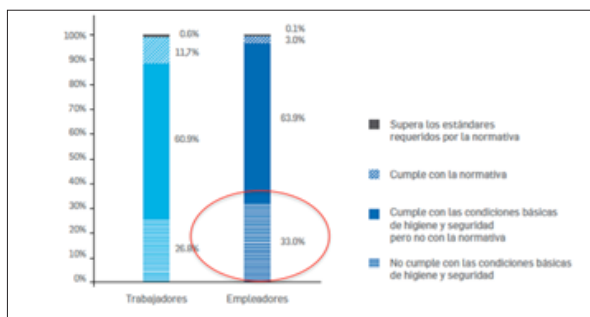
Gráfico 5. Cantidad anual de trámites ingresados a las comisiones médicas. Año 2011-2015



Las ART y las comisiones médicas rechazaron y dejaron de homologar lo que ellos mismos habían reconocido que les correspondía a los trabajadores; ellos son los que llevan e incitan a la judicialización porque ganan más dinero colocando el monto de las indemnizaciones en el sistema financiero a la espera de que se resuelvan los juicios en vez de pagarles a los trabajadores en tiempo y forma.

En el debate de la reforma de la ley no ha estado con la fuerza necesaria un dato fundamental, insoslayable y causal originario de los reclamos y del no funcionamiento del actual Sistema de Riesgos del Trabajo: uno de cada tres empleadores no cumple con las condiciones básicas de higiene y seguridad.

Gráfico 6. Trabajadores asegurados y empleadores afiliados según niveles de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad
El incumplimiento de las condiciones básicas de higiene y seguridad es la causa principal de los infortunios y de los reclamos de los trabajadores



Fuente: Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

El cepo de las comisiones médicas, entre otras cuestiones, hará que el sistema colapse, ya que en la actualidad existen cincuenta y tres comisiones médicas jurisdiccionales y nueve comisiones médicas centrales regionales que atienden ciento ochenta mil trámites al año. Si a esto se le agregan las ciento cuarenta mil causas del año 2016 que hubo en el sistema judicial, lo que va a suceder es que se desbordará el sistema, los turnos se alargarán –lo mismo que los dictámenes y las homologaciones– y la distancia será otro obstáculo para el trabajador, dado que por un argumento leguleyo se deberán dirimir en el domicilio del denunciado, es decir, de las ART, que están mayoritariamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Todo esto dilatará los tiempos, y esta demora en el resarcimiento al trabajador redundará en ganancia de las ART por el manejo financiero de lo que deben pagarle por los accidentes y enfermedades del trabajo

Lo que se ha puesto en juego con el DNU y la reforma de la

Ley de Riesgos del Trabajo es garantizarle a las ART un margen de ganancia sobre el importante porcentaje de la masa salarial que recaudan, la cual llega mensualmente a \$ 5.000.000, y esto es lo que el gobierno de los CEOS de Mauricio Macri está garantizando.

Quienes defendemos los derechos e intereses de los trabajadores debemos hacer un esfuerzo para que se lean, se difundan y a la vez se utilicen los datos publicados en los debates, es decir que debemos hacer un ejercicio de lectura de los datos, instar a trabajar a los diputados y a los senadores que nos acompañan y exigir a los dirigentes sindicales que obliguen a la SRT a que informe qué sucede en las comisiones médicas con los rechazos a los trabajadores: cuál es el porcentaje de los rechazos y las causas, porque esos dos ítems no aparecen nunca y son fundamentales porque obligan a los trabajadores a recurrir a la justicia.

Un debate sin datos, partiendo de supuestos falsos y sesgado a favor de las ART y del sistema financiero, solo contribuye a consolidar y a reforzar la ideología neoliberal, donde el trabajador construye una subjetividad autculpabilizadora que lleva a la parálisis y a la depresión. Pero este es tema de otra discusión pendiente.

Como acciones concretas vamos a abrir desde el Observatorio de Salud de los Trabajadores del área del Gran Rosario un registro *online* de los rechazos, porque resulta fundamental para los trabajadores y para la Universidad Nacional de Rosario el conocimiento de lo que está oculto en el sistema a través de datos propios, para así poder defender a los trabajadores de manera más eficaz y ponernos a su disposición cuando esté la plataforma en todos los sindicatos. Todos podrán incorporarse al registro de los rechazos por parte de las ART y de las comisiones médicas. Además, hay una batalla que vamos a tener que librar: trabajar en los sindicatos en alianza con la Universidad y los profesionales para la defensa de los trabajadores desde una perspectiva sindical, o sea, en una relación simétrica de profesionales y trabajadores.

En definitiva, se plantea la necesidad trabajar para derogar la ley de ART y sancionar una nueva ley de prevención, poniendo en el centro tres cuestiones:

- Sacar a la luz la verdadera situación jurídico-epidemiológica de la enfermedad laboral.
- Impulsar la participación activa de los trabajadores en la prevención y promoción de condiciones y medio ambiente de trabajo dignos.
- Preservar el empleo y el salario como condición fundamental de un trabajo decente y saludable.

La cuestión central que debemos poner en debate hoy desde los intereses de los trabajadores es:

- Cómo superar la dicotomía salud/enfermedad: atención de las denominadas enfermedades comunes o inculpables con las denominadas enfermedades laborales y los accidentes de trabajo. Desplazar el eje de los “riesgos” para ubicarlos en la salud.
- De qué manera las políticas preventivas y promotoras de la salud son el centro de la preocupación del Sistema de Riesgos del Trabajo junto con una justa y oportuna asistencia, rehabilitación y reparación de los daños ocasionados a los trabajadores por los accidentes y enfermedades laborales.
- Cuáles son los tiempos y los pasos necesarios para que el Sistema de Riesgos del Trabajo deje de estar en el campo de lo privado, el lucro y la rentabilidad y se incorpore a los más amplios objetivos de la seguridad social, la salud y el bienestar de los trabajadores.
- Cómo creamos una correlación de fuerza y un debate sobre los autoseguros provinciales, ya que junto con las mutuas de los trabajadores y empleadores no tener fines de lucro puede meter el germen de un nuevo sistema, de una nueva ley de salud para los trabajadores.

La salud en el trabajo no se delega ni se vende, pero tampoco se regala ni se alquila, se defiende colectivamente. Rescatar el saber de los trabajadores para apropiarse de las herramientas disponibles y así implementar políticas y prácticas preventivas es en lo que nosotros estamos trabajando.

LA NUEVA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE RIESGOS DEL TRABAJO, EL DNU 54/2017 Y LA NUEVA LEY DE COMISIONES MÉDICAS JURISDICCIONALES

Roberto C. Pompa¹

A través del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 54/2017 se pretende regular el funcionamiento de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la Ley 24241 y modificar de esta manera el régimen de la normativa vigente al amparo de la Ley 24557, sus modificatorias y de la Ley 26773.

Pero previo a abordar el tema sobre el régimen de los DNU en general y de ese en particular, debo señalar que al tiempo que el referido DNU 54/2017 se encontraba en estado de ser debatido el día 8 de febrero del corriente año por la Comisión Bicameral Permanente creada por la Constitución Nacional, reformada en 1994 con fecha 7 de febrero de este año, el Poder Ejecutivo Nacional decretó convocar al Congreso de la Nación a sesiones extraordinarias para el tratamiento legislativo de la misma materia regulada por aquel instrumento normativo.

-
1. Magistrado de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, profesor catedrático (Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires), magíster en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social (Universidad de Castilla-La Mancha, España), ex presidente de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo, director de Vínculos Internacionales de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo.

Lo más llamativo fue que esa convocatoria se realizó sin dejar carente de efecto el DNU que antes se había dictado, por lo que se da la singularidad de que coexisten dos instrumentos: un proyecto de ley para ser tratado por la Cámara de Diputados y un DNU que fue dictado “por el importante retraso” que irrogaría el trámite legislativo ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en ambos casos sobre la misma materia.

Debo indicar que me resulta muy difícil poder explicar tal injerto jurídico, generador de una evidente e inaceptable inseguridad jurídica, por lo que dejo librada a la mayor inteligencia de los lectores el ensayo de una sabia respuesta. Es más, es muy probable que cuando se encuentre publicado este trabajo, ya se haya tratado en el Congreso de la Nación el proyecto de ley que, además, cuenta con media sanción del Senado de la Nación.

Pero como al día de hoy no solamente se encuentra vigente el DNU sino que además produce efectos jurídicos, como lo dispone el artículo 17 de la Ley 26122 que los regula, me parece conveniente recordar, aunque más no sea de manera sucinta, el tratamiento y la recepción de los llamados DNU en un resumen de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Lo que parece claro es que la necesidad y urgencia que “motivó” su dictado, hoy con la remisión al Congreso de la Nación para su tratamiento legislativo, ha desaparecido, si es que alguna vez en realidad existió.

El dictado de los DNU adquirió tratamiento constitucional a partir de la reforma producida en el año 1994. El artículo 99.3 de la Constitución Nacional dispone, en sus partes pertinentes, que el presidente de la nación:

Participa en la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes [...] podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia [...] El jefe de gabinete de ministros personalmente y

dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente [...] Esta Comisión elevará su despacho en el plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial [...] regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

De manera que si bien se prohíbe al Poder Ejecutivo dictar leyes, se lo autoriza a participar en su formación con arreglo a la Constitución, y solamente en circunstancias excepcionales que hagan imposible su tratamiento por el Congreso de la Nación se lo autoriza a dictar decretos por razones de necesidad y urgencia. Sin embargo, el reconocimiento de esta facultad excepcional, que no se encontraba prevista con carácter previo a esa reforma constitucional, debe ser aprobada o rechazada por ambas Cámaras del Congreso de la Nación, previo dictamen de la Comisión Bicameral Permanente que se crea en el ámbito del mismo Congreso. Obviamente, por tratarse de causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, corresponde a la CSJN y a los demás tribunales inferiores de la nación su conocimiento y decisión (conforme el artículo 116 de la Constitución Nacional).

De esta manera, intervienen los tres poderes del Estado, con su correspondiente función de contrapeso, como se sostuviera en el debate de la Convención Constituyente de 1994, manteniendo viva la función de legislar en cabeza del Poder Legislativo y el control de constitucionalidad en cabeza del Poder Judicial de la Nación.

Previo a la reforma del año 1994, la norma constitucional no establecía esta atribución del Poder Ejecutivo. Parte de la doctrina la entendía como las facultades implícitas del poder administrador (anterior artículo 86.1) para preservar las facultades del Estado. Sin embargo, el uso abusivo de esta figura giró la perspectiva crítica de su empleo reiterado debido a la carencia de controles eficaces ante su abuso.

Durante ese período, la CSJN convalidó la constitucionalidad del dictado de los DNU, pese a que no se encontraban contemplados (caso "Peralta, Luis y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Economía - Banco Central, año 1990), el cual fue dictado en el con-

texto de una grave crisis económica y social producida por la hiperinflación y estableciendo una serie de requisitos que podemos resumir en: una situación de grave riesgo social que pondría en peligro la existencia misma de la nación y del Estado; la razonabilidad de las medidas dispuestas, en términos de relación entre los medios elegidos por la norma y sus fines; la proporcionalidad de las medidas; su tiempo de vigencia; la inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados; la Convalidación del Congreso, que podía ser expresa o tácita.

Producida la reforma constitucional de 1994 e incorporados a su texto, podemos citar el caso “Rodríguez Jorge, en Nieva, Alejandro y otros c/Poder Ejecutivo Nacional” (año 1997). En este caso, los legisladores y el defensor del pueblo habían interpuesto acciones de amparo frente al DNU que privatizaba los aeropuertos nacionales. Por su parte, el jefe de gabinete de ministros planteó la incompetencia de los jueces intervinientes para resolver una cuestión que era atribuida exclusivamente al Poder Legislativo. La CSJN lo resolvió rechazando el amparo con el argumento de la falta de “caso” y la carencia de agravio concreto. Para ello, considero que la decisión judicial invadía la zona de reserva de otro poder –doctrina de la cuestión política no justiciable–, en tanto el Congreso de la Nación como órgano depositario de la soberanía popular le atribuye un control excluyente en la fiscalización, sin grave afectación de la división de poderes.

Como vemos, el Máximo Tribunal considera que no pueden ser cuestionados los DNU de manera genérica, en abstracto, sino que es necesario que haya un caso y un perjuicio concreto.

Sin embargo, agregó que ello no implicaba convalidar el DNU, en tanto esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales, antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriera ese trámite. Pero para que ello fuese posible, era necesaria la existencia de un caso concreto en el que la norma cuestionada se considerase en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Constitución. De esta manera, si bien el Congreso de la Nación tiene una atribución exclusiva en

el control de los DNU, el Tribunal se reserva y puede ejercer un control –adjetivo y sustantivo– en un caso concreto.

Más adelante, ya frente a la existencia de un caso concreto como lo era el amparo presentado por un trabajador frente al dictado de un DNU que suprimía las asignaciones familiares de los trabajadores con remuneraciones superiores a los mil pesos y por el que se veía directamente afectado, la CSJN admite la legitimación activa del actor (Caso “Verrocchi, Ezio Daniel c/Poder Ejecutivo Nacional”, año 1999), frente a la existencia de un caso concreto y un perjuicio directo y real, habilitando la procedencia del recurso extraordinario cuando se cuestiona la constitucionalidad de un DNU. En esa oportunidad, la CSJN examinó de manera amplia y extensa las condiciones bajo las cuales puede ejercerse esa facultad, requiriendo: la existencia de un estado de necesidad en términos de imposibilidad del Congreso de la Nación para dictar normas (como podía ser una contienda bélica o la producción de desastres naturales); que la situación sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, desestimando la invocación de razones de meras conveniencias; que contengan suficiente motivación para poder efectuar el oportuno y posterior control de razonabilidad; que no se aniquile el derecho limitado mediante la norma.

No obstante, poco tiempo después, en un caso referido a la rebaja de las remuneraciones en el sector público (Caso “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional”, año 1999), la CSJN convalida el nuevo DNU en razón de la grave crisis financiera internacional que afectaba al país. Agregó que si bien el DNU no tenía plazo determinado de duración, podía ser determinable cuando cesaran las causas que dieron lugar a las rebajas indicadas. Para justificar su decisión, la CSJN hizo mérito que las rebajas fueron dispuestas para futuro, no alteraban la sustancia del contrato y habían sido ratificadas por el Congreso. Tuvo en cuenta además la peculiar relación de empleo público y las prerrogativas exorbitantes del Poder Ejecutivo Nacional, propias del régimen de derecho administrativo.

Sin embargo, a continuación, en un caso sobre la restricción a la libre disponibilidad de los depósitos bancarios (caso “Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional”, año 2002), la Corte declaró irrazonable el DNU cuestionado, señalando la profusión de

normas que más que fijar reglas claras, había generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre.

El 20 de julio de 2006, el Congreso de la Nación sanciona la Ley 26122 (promulgada el 27 de julio de ese año), que regula el dictado de los DNU. Un breve resumen de esa ley nos permite señalar, como ya se ha mencionado, que:

La potestad de dictar DNU le cabe al presidente de la nación, decidida en acuerdo general de ministros y refrendado juntamente con el jefe de gabinete de ministros, quien dentro de los diez días debe someterlo a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, que tiene como función aconsejar a las Cámaras sobre el curso a seguir y que debe actuar aun durante el receso legislativo. Dicha Comisión debe pronunciarse dentro de los diez días de la recepción del DNU. A dicha Comisión le corresponde evaluar si el DNU se acomoda o no al derecho vigente (nacional, constitucional, de los tratados internacionales o supra legal) y si satisface los recaudos formales y sustanciales. Sin embargo, no le corresponde dictaminar sobre su oportunidad, mérito y conveniencia, aspecto que es criticado por parte de la doctrina que entiende que el Pleno de las Cámaras, que debieran sesionar simultáneamente, puede considerar todos los aspectos, incluso los indicados. Producido el dictamen asesor, que no es vinculante, el Congreso Nacional debe aceptarlo o rechazarlo in totum, sin incorporar precepto alguno. En su caso, el rechazo debe provenir de ambas Cámaras, a diferencia de lo que ocurre con el tratamiento ordinario de la formación de las leyes y no puede ser objeto de veto presidencial.

Como se ha mencionado al comienzo, hasta tanto no se los dejen sin efecto, producen consecuencias jurídicas, salvo que se declare su nulidad, la que puede disponerse en caso de: inexistencia de los extremos invocados; que hayan sido dictados sin que concurra la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes; que regulen materias vedadas por la Constitución Nacional –estas son: materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos–; que restrinjan las declaraciones, derechos y garantías contenidos en la parte dogmática de la Constitución Nacional; que no tengan motivación explícita y

suficiente; que sean irrazonables; que no fijen términos de vigencia; que no cumplan con los aspectos formales de validez.

Quiero destacar que el término “restrinjan” es más amplio que el término “impidan” o “nieguen”, por lo que no es necesario que se desnaturalice el derecho para declarar la nulidad de un DNU, sino que basta con la limitación de su ejercicio.

La doctrina que emerge de esa ley aparece receptada por el Máximo Tribunal (caso “Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación y Formación del Consumidor c/Poder Ejecutivo Nacional”, año 2010), cuando se señaló que el Poder Ejecutivo Nacional no puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se hallen sujetos al control judicial. Afirmó el Máximo Tribunal que deben dictarse bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales que constituyen una limitación y no una ampliación de esa facultad. Asimismo, deben representar una transitoriedad de la legislación, no pudiendo revertir el carácter de permanente, porque dejaría de ser una situación de emergencia. En síntesis, requieren para su validez dos hechos habilitantes: que el Congreso no pueda reunirse por causa de fuerza mayor y que la situación deba ser solucionada inmediatamente; incluso es parte de la presunción de su inconstitucionalidad (del voto de la Dra. Carmen María Argibay).

En cuanto a la naturaleza de los DNU, parece claro que se trata de instrumentos que nacen en circunstancias excepcionales cuando resulta imposible acudir a los trámites ordinarios para la sanción de las leyes porque el Congreso se encuentra impedido de dictar, por lo que no se trata ni de un reglamento que viene a ejecutar una ley ni de una ley en sentido formal en tanto requiere la posterior confirmación del Congreso de la Nación. Además, su dictado es transitorio en la medida en que dure o se prevea la duración del estado de necesidad y urgencia, por lo que una vez extinguida la causa que justificó su dictado, debe cesar también su vigencia. De manera que podemos compartir la doctrina que señala que se trata de una norma material con la particularidad de su vigencia temporal.

El hecho de que con posterioridad los DNU puedan ser confirmados por el Congreso de la Nación no les confiere una legitimidad que no pueda ser confrontada por los tribunales de justicia, en tanto, como ya se señaló, corresponde a la CSJN y a los Tribunales Inferiores de la Nación el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la nación, según lo manda del artículo 116 de la Constitución Nacional. En consecuencia, es atribución de la Corte evaluar el presupuesto fáctico que justificaría su adopción (CSJN, del voto de la mayoría en el citado caso “Verrocchi”).

Entiendo que tampoco podría invocarse que se trata de cuestiones políticas o facultades propias del Poder Ejecutivo Nacional no justiciables. Para ello, me permito recordar la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Carranza Gustavo vs R. Argentina” (año 1997), cuando señaló que:

Entre las garantías del debido proceso, amén de la intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial, es menester que el Tribunal no invoque, como justificativo para eludir el control, la ausencia de poder para determinar el alcance de los derechos reclamables por el justiciable, en violación al artículo 8 de la Convención Americana. El desarrollo a la tutela judicial efectiva no se agota en el libre acceso y desarrollo del recurso judicial. Es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada y establezca la procedencia o no de la pretensión jurídica. Esa decisión es el fundamento y el objeto final del derecho al recurso judicial (artículo 25 de la Convención Americana), que debe estar también revestido por indispensables garantías individuales y obligaciones estatales.

Señalados los aspectos más generales que giran alrededor del régimen de los DNU, me referiré sucintamente al caso particular del DNU 54/2017. Para ello advierto que su dictado fue justificado “en los inconvenientes que irrogaría esperar los tiempos habituales del trámite legislativo”, a sabiendas de que existe un proyecto de ley que cuenta con media sanción del Senado y que, ahora, su tratamiento por la Cámara de Diputados fue incluido en las sesiones extraordinarias.

Entiendo que su regulación mediante un DNU debido a las demoras que podría demandar el tratamiento legislativo constituye un argumento que no puede ser aceptado, en tanto ello generaría un precedente de gravedad institucional que sepultaría la labor de un poder del Estado destinado precisamente a la sanción de las leyes, afectando la división de poderes propias de un Estado republicano.

Por lo demás, parece obvio señalar que no estamos ante ninguna situación o circunstancia excepcional que por su gravedad no pueda esperar el tratamiento legislativo ni que el Congreso de la Nación se halle impedido de actuar.

Insisto, su inclusión precisamente para su tratamiento legislativo en sesiones extraordinarias desmiente las razones de urgencia que fueron invocadas para obviar el tratamiento ordinario previsto por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, por lo que su regulación entra en colisión con la que emana del artículo 99.3.

Ahora, precisamente, en razón de que el tratamiento del proyecto de ley –que, como se dijo, cuenta con media sanción del Senado– fue remitido para su tratamiento por la Cámara de Diputados en sesiones extraordinarias, debo señalar de manera breve los aspectos de la ley que considero más relevantes, los que enumero a continuación y que como toda enumeración no pretende obviamente agotar ni tratar todos los temas que se presenten o que puedan llegar a presentarse en el futuro.

1.- Me parece importante remitir en primer término a los considerandos del Mensaje de Elevación que justificó el proyecto de ley en cuanto hace reiterada referencia a que los riesgos del trabajo son un subsistema de la seguridad social, o que el Sistema de Riesgos del Trabajo es parte substancial del universo de la seguridad social.

Si bien en doctrina se discute la naturaleza jurídica del régimen de los riesgos del trabajo, debo aceptar que parte de la doctrina, como varias legislaciones a nivel mundial y la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT), aceptan que su regulación quede bajo la égida de la seguridad social.

En nuestro ordenamiento es sabido que los beneficios de la seguridad social provienen del Estado al imperio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, por lo que resulta muy difícil de explicar de qué manera puede considerarse el régimen de los riesgos del trabajo como un subsistema de la seguridad social, cuando las prestaciones son otorgadas por entes privados con fines de lucro, como lo son las llamadas Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART).

Es cierto que los Estados pueden delegar la prestación y gestión de sus funciones en entes particulares, como sería el caso de las mutuas, pero lo que no puede aceptarse es que estos entes persigan fines de lucro, lo que desnaturaliza la razón de ser de la seguridad social.

2.- Vinculado con lo anterior, en relación al carácter de subsistema de la seguridad social que se le pretende dar al régimen de riesgos del trabajo, ello parece entenderse para justificar su tratamiento como una cuestión de naturaleza federal y así sortear la valla que la CSJN puso al resolver la causa “Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi S.A.”, del 7 de septiembre de 2004, cuando declaró la inconstitucionalidad del artículo 45.1 de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo, señalando que la norma no cumplía debidamente la premisa de que la federalización estuviera fundada en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad, además de no contener una clara y justificada definición de la naturaleza federal del sistema y por no haber contado tampoco con la indispensable adhesión de las provincias cediendo las competencias necesarias a tal finalidad.

Se sabe que las cosas no mutan su naturaleza por el solo hecho de que se les cambie el nombre y por más que el Mensaje de Elevación insista en que estamos frente a una cuestión federal; no cabe duda de que la regulación de un siniestro de trabajo, su ocurrencia y reconocimiento y su reparación son temas notorios de naturaleza de derecho común, máxime, como ya se mencionó, el sujeto obligado en una persona privada con fines de lucro. Tal es así que luego, al referirse a la competencia judicial, el proyecto de ley la reconoce en la justicia laboral “ordinaria”, por lo que es

el propio proyecto el que se encarga de desmentir de manera inmediata la naturaleza federal de la cuestión.

Esta solución no puede ser conmovida tampoco por la aceptación que puedan dar las provincias mediante la invitación a adherirse a las disposiciones de la nueva ley, a los efectos de delegar de manera expresa sus jurisdicciones propias. Tal solución supondría un avasallamiento a las facultades propias de cada provincia afectando el sistema federal de gobierno, en tanto las facultades de jurisdicción local constituyen derechos propios de cada provincia al amparo de lo que manda el artículo 5 de la Constitución Nacional, y las provincias conservan todo el poder no delegado en la nación, como lo dispone el artículo 121 de la misma Constitución, y el que expresamente se haya reservado por pactos especiales, por lo que se encuentran vedadas de poder realizar una delegación como la que se pretende sin un nuevo acto constituyente que lo autorice de manera expresa.

3.- En tercer lugar, el mismo Mensaje señala que a través de la nueva ley lo que se pretende es corregir aquellas cuestiones que han provocado situaciones “inequitativas”.

Esta referencia nos lleva a pensar que está destinada a brindar respuestas más justas para los trabajadores, que son las víctimas de un riesgo del trabajo y que, como sabemos, deben ser el sujeto jurídicamente tutelado.

Sin embargo, lejos está el proyecto de ley de ir en esa dirección. Por el contrario, las soluciones que se ofrecen implican una indebida restricción al acceso a la justicia, cuando no directamente su impedimento, como también una reducción del monto de las prestaciones que tienden a percibir los trabajadores o sus causahabientes de ocurrir alguna de las contingencias previstas por la ley.

Cabe recordar que en orden a la función que revisten los principios propios del derecho del trabajo, si bien los legisladores tienen un poder soberano que emana del pueblo y de la Constitución para el dictado de las leyes, por la función informadora, si se trata de una ley laboral la que van a dictar, su contenido debe ser para la protección de los derechos de los trabajadores, como lo manda el ya referido artículo 14 bis en su enunciado, como también para la ampliación

del derecho en orden al principio de progresividad que debe regir el contenido de las leyes sociales. Es decir, si bien al legislador se le reconoce soberanía, las leyes no son depósitos huecos que puedan ser llenados de cualquier manera por el legislador ordinario.

Por todo esto, parece claro que la idea del sujeto protegido aparece desplazada de la persona del trabajador, que es la víctima del riesgo del trabajo, hacia quien se le ha encomendado el reconocimiento y pago de las prestaciones debidas como consecuencia de alguna de las contingencias.

4.- En cuarto lugar, se dice que la nueva ley es dictada frente a la proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad de la ley de riesgos del trabajo. Aquí considero que se pone de manifiesto la razón de ser del proyecto como una respuesta o cesión del Estado al poder de los *lobbies* empresarios.

Decir esto y que los números del sistema no cierran no es muy distinto. Lo que se olvida es que la ley, como ya se dijo, debe dar preferente tutela al trabajador víctima del siniestro y no a quien debe hacerse cargo de la reparación, lo cual no significa por supuesto que no deba ser protegido en sus derechos como sucede con cualquier persona. Ocurre que, como lo dijo el Máximo Tribunal de Justicia en “Práctico c/Basso y Cía.” o en “Bercaiz s/jubilación”, cada vez que entren en conflicto los intereses derivados del trabajo con los de propiedad, deben ser los primeros los que prevalezcan, porque está en juego la justicia social y la dignidad del hombre en la búsqueda de un orden social más justo.

Pero, además, no es cierto que se dé una excesiva litigiosidad. Las estadísticas de la propia Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) ubican la cantidad de demandas judiciales frente al número de siniestros en el orden del 14%, lo que echa por tierra la afirmación sobre la proliferación de litigios individuales.

5.- No se puede desligar de lo anterior el tratamiento de las comisiones médicas jurisdiccionales, las que son instituidas como instancia única, obligatoria y excluyente con el fin de determinar el carácter profesional de la enfermedad o contingencia, el grado de incapacidad y el monto de las prestaciones.

La CSJN ya resolvió en oportunidad de la causa “Gravina, Raúl César c/La Caja ART S.A., Recurso de Hecho”, del 14 de abril de 2014, que resulta inadmisibles supeditar que el acceso a los estrados judiciales pueda quedar condicionado o sujeto al previo cumplimiento de un trámite administrativo, como lo son las comisiones médicas.

El acceso a la justicia se trata de un derecho humano fundamental que se encuentra reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales sobre derechos fundamentales de las personas, los cuales fueron incorporados con la misma jerarquía a la Constitución en ocasión de su reforma en el año 1994, por lo que tratándose de un derecho fundamental, no cabe admitir restricciones ni menos impedimentos para el efectivo goce de su ejercicio. La incorporación de dichos tratados importa una serie de obligaciones por parte de los Estados, entre las que se encuentra no solo el reconocimiento de los derechos así tutelados, sino también asegurar el pleno goce de su ejercicio.

La necesidad de tener que recurrir a una instancia administrativa con carácter obligatorio afecta la libertad de las personas para acceder a un derecho que es considerado fundamental, afectando no solo la competencia del juez natural, sino la propia existencia de los órganos del Poder Judicial, los que son reemplazados por la administración en clara inobservancia de lo que manda el artículo 109 de la Constitución Nacional cuando prescribe que en ningún caso el presidente de la nación puede ejercer funciones judiciales o arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

Debe merecer especial atención que el proyecto de ley indique que frente a las decisiones de las comisiones médicas solo cabe un “recurso”, término que se reafirma cuando se aclara que debe ser interpuesto en relación y con efecto suspensivo, lo que priva a la parte de la garantía de la doble instancia prescripta por los convenios internacionales sobre derechos fundamentales de las personas.

Además, la cosa juzgada administrativa que se consagra puede convertirse en un ardid para lograr la renuncia a derechos de contenido irrenunciable frente al estado de necesidad de los trabajadores, más si sufrieron riesgos del trabajo y si luego fueron despedidos.

Asimismo, constituye un claro supuesto de discriminación, en tanto se obliga a la víctima de un riesgo del trabajo a acudir a una instancia de la administración que resulta obligatoria, lo que no es exigido al resto de las demás personas que, salvo una breve instancia de conciliación –como ocurre en algunas jurisdicciones–, se les asegura el acceso directo a la justicia para la defensa de sus derechos.

Es más, podría darse la paradoja que, frente a un mismo hecho, mientras que el trabajador debe acudir a la instancia administrativa para ser resarcido, el empleador o un tercero, frente a los daños que puedan resultar, no estén obligados a acudir a ninguna instancia previa.

Supongamos el caso de un chofer de una empresa de colectivos que pierde el control de la unidad que maneja y colisiona un local, provocando lesiones al propio colectivero y a un empleado del local donde se incrustó el vehículo. Además, tanto el colectivo que manejaba como el local sufren daños. Mientras que el chofer del colectivo y el empleado del local deben ir como trabajadores en relación de dependencia a la instancia administrativa con carácter previo y obligatorio, ni la empresa del colectivo ni el titular del local deben hacerlo para reparar los daños que pudiesen haber sufrido.

Qué decir cuando esta misma instancia administrativa obligatoria se impone incluso a quien decida demandar en base a otro sistema de responsabilidad, como por ejemplo la vía del derecho común, lo que directamente implica una denegación del acceso a la justicia.

Como se dijo, este tema no puede desligarse del anterior por su evidente contenido económico y vinculación a la financiación del sistema. Lo que ocurre es que las estadísticas de la SRT reflejan un muy mínimo porcentaje de enfermedades profesionales que se ubicarían entre el 2% y el 3% de la cantidad de siniestros, cuando según datos de la OIT el promedio en el mundo gira alrededor del 30%, lo que provoca un subregistro que no es informado y que según otras fuentes representa alrededor de 2.800.000 contingencias que no se reportan, provocando en consecuencia el llamado “aumento” de la litigiosidad al que alude la SRT. Como luego en la mayoría de los casos estas demandas son reconocidas

en sede judicial, o se determina un grado de incapacidad en sede judicial mayor al otorgado en sede administrativa, extendiéndose inclusive la responsabilidad de las ART en las acciones fundadas en derecho común por la ausencia o insuficiencia de medidas de prevención, se sostiene que el sistema no puede hacer frente a esta “inequidad”, por lo que en vez de atacar las causas que la producen, se atacan las consecuencias, pretendiéndose así ocultar el sol con las manos.

Luego, el argumento se utiliza como una ofensiva para hablar de la industria del juicio, de que los abogados laboristas son unos “caranchos” o que la justicia nacional del trabajo debe ser eliminada, porque se considera que se tratan en definitiva de actores o instituciones que resultan ser un obstáculo para poder llevar adelante el desarrollo de las políticas neoliberales que se intentan forzar.

Una mención especial se impone sobre la competencia que se adjudica a la justicia “ordinaria” en materia laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dicho sin duda como un eufemismo para anunciar la desaparición en ese ámbito de la justicia nacional del trabajo.

6.- Hemos señalado que tanto para el DNU como para el proyecto de ley que analizamos pareciera ser que el sujeto tutelado no es la víctima del siniestro, sino quien debe pagar. Entonces, cuanto menos tenga que pagar, mejor.

Esto me hace recordar a lo que dije en un acto académico que se llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el día siguiente a la sanción de la Ley 24557: que con esa ley nacían dos nuevos principios que resultaban propios de un diabólico injerto jurídico. Por un lado, la irresponsabilidad del autor del daño, por cuanto se eximía de responsabilidad al empleador; y, por otro, a mayor incapacidad, menor reparación, porque si el hecho provocaba una incapacidad más elevada, no cabía una indemnización de pago único sino una renta periódica.

Ahora parece asomar un nuevo principio: cuanto menos sea la reparación, mejor. Y esto se da contradictoriamente luego de que el nuevo Código Civil y Comercial unificado consagrara la

idea de una reparación integral, comprensiva del proyecto de vida de las personas. Pero parece que los trabajadores en nuestro país deben ser tratados como ciudadanos de segunda.

En efecto, el proyecto de ley, a la hora de calcular la reparación y su ajuste por RIPTE (remuneración imponible promedio de los trabajadores estables), lo manda a calcular únicamente sobre las compensaciones adicionales de pago único y sobre los pisos mínimos, a pesar de que el artículo 17.6 de la Ley 26773 mandaba a aplicarlo sobre el monto de las prestaciones, adoptando así el criterio restrictivo de la CSJN a partir del dictado del fallo “Espósito Luis c/Provincia ART S.A. s/accidente, recurso de hecho”, del 7 de junio de 2016.

De esta manera, el proyecto de ley considera obligatoria la doctrina de un fallo del Máximo Tribunal que, por tratarse de una cuestión de naturaleza común, no puede extenderse más allá del caso concreto, no revistiendo ese Tribunal poderes de casación. Al interpretar la norma de acuerdo a ese fallo, el legislador adopta facultades únicas que pertenecen a los jueces, convirtiéndose así en legislador y juez.

La solución se aparta del concepto de reparación justa prevista tanto por la Constitución Nacional como por los tratados internacionales incorporados a la misma, importando un claro retroceso en materia de derechos sociales ya alcanzados, como lo es la derogación precisamente del artículo 17.6, lo que compromete el principio de progresividad, que es considerado un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desconociendo el principio *pro hómine* que también lo rige y por el cual impone adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías, al tiempo que restrictivas si se trata de medir limitaciones (cfe. CSJN, caso “ATE s/acción de inconstitucionalidad”, del 18 de junio de 2013).

7.- En esta breve enumeración no puedo dejar de señalar que el proyecto de ley encomienda a la SRT elaborar y remitir al Comité Consultivo Permanente dentro de los noventa días un proyecto de ley de protección y prevención laboral, lo que fue entendido como una suerte de concesión por parte del Estado hacia los trabajadores.

Sin embargo, el proyecto no dice cuáles serían las consecuencias si no se cumple con esa carga dentro del plazo legal ni cuáles serían las facultades o deberes que nacen a partir de él por parte del citado Comité.

En realidad no se trata de una concesión, sino de una obligación que tienen los Estados de adoptar y respetar los convenios internacionales y de adaptar su legislación interna a ellos, como ocurre con nuestro país luego de que ratificara y pusiera en vigencia el Convenio 155 de la OIT sobre la seguridad y salud de los trabajadores.

Es más, considero que la prevención es lo realmente importante y lo que debió haberse regulado de manera prioritaria y no se hizo, en tanto comparto la doctrina que afirma que la reparación es el fracaso de la prevención.

Los puntos indicados en el apartado anterior son meramente enunciativos y no agotan el tratamiento de otras cuestiones que por razón de tiempo y espacio no pueden ser tratados, pero que no por ello son menos importantes, como la noción de “trabajador no registrado”, la forma del tratamiento de los recursos, el cálculo del ingreso base mensual (IBM), el momento de consolidación del daño y la ley aplicable, el curso de los intereses o la representación de los trabajadores.

Por último, diré que al tiempo que se publiquen estas notas, ya se habrá sancionado la nueva ley que lleva el número 27348, cuyo texto es idéntico al DNU y al proyecto de ley que comentamos.

Su tiempo de tratamiento fue de un día. Cuando se promulgó la primera Ley de Accidentes de Trabajo, la 9688, se tardaron once años en lograr que se sancionara un régimen que responsabilizara a los empleadores frente a los riesgos derivados de su actividad debido a la resistencia que ofrecieron los mismos. Ahora se necesitó de un tratamiento súper veloz, exprés, para reducir los derechos de los trabajadores. Mucho tiempo para reconocer. Inmediatez para quitar.

El régimen de los riesgos del trabajo ofrece un claro ejemplo del papel antagónico que revisten las fuerzas del capital y el trabajo y de la lucha constante entre esos dos sectores históricamen-

te enfrentados. De ahí la importancia del rol activo que encare el Estado, pero ese rol también es activo cuando el Estado mira y no quiere ver.

No tengo duda de que esta ley será fuente de nuevos conflictos y litigios a partir de los planteos de inconstitucionalidad que ya se vienen anunciando, que no harán otra cosa que retardar las prestaciones indemnizatorias que por su naturaleza no pueden admitir demora en su satisfacción.

Quiero finalizar estos apuntes recordando las palabras del miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957 sobre el destino que se le deparaba al proyectado artículo 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo en esa oportunidad el convencional Ricardo Lavalle que “un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino de que se irá hacia adelante”.²

2. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957 (1958). Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación, tomo II, p. 1060.

¿QUO VADIS?

Carlos Aníbal Rodríguez¹

1. Introducción

Esta frase en latín tiene como traducción a nuestra lengua “¿adónde vas?”. Según cuenta la historia religiosa, cuando Nerón comienza la persecución de los cristianos, Pedro huye de Roma. En el camino encuentra a Cristo cargando la cruz. Le pregunta entonces: “¿*Quo vadis?*”, a lo que Cristo responde: “*Roman vado iterum crucifigi*” (“voy hacia Roma para ser crucificado de nuevo”). Pedro, avergonzado, regresa a Roma.

Me pregunto si los autores de este engendro que estamos tratando tendrán la vergüenza que tuvo Pedro.

En primer lugar, solo haré una referencia al texto en cuestión, pues sobran análisis más medulosos del que yo podría hacer. Se trata de algo que resulta inadmisibile: la subordinación de la prevención a la reparación, aunque el artículo 19 indica que en un año vamos a conocer una nueva norma de prevención, ignorando

1. Director del posgrado de especialización en Medicina del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral. Exministro de Trabajo y Seguridad Social de la provincia de Santa Fe.

que si quieren tener menos reparación, lo prioritario es consagrar todos los esfuerzos a la prevención.

Como si esto fuese poco, ignoran dos normas supralegales: la 26693 y la 26694, que ratifican los convenios 155 y 187 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); sin duda, los dos convenios más importantes en la materia. Es imperioso y urgente hacerlos efectivos, por eso le pregunto a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo: *¿quo vadis?*

2. Desafíos en materia de salud y seguridad en el trabajo

La OIT nos recuerda que el siglo XXI se enfrenta a dos desafíos muy concretos. El primero es evitar el peligroso cambio climático y el deterioro de los recursos naturales; el segundo es asegurar que el desarrollo sostenible se apoye sobre tres direcciones fundamentales: el crecimiento económico, la equidad social y la protección del medio ambiente. En este contexto, la inclusión social, el desarrollo social y la protección del medio ambiente deberían estar estrechamente vinculados con lugares de trabajo más seguros y saludables y con el trabajo decente para todos. Dicho sea de paso, no conocemos la agenda de trabajo decente del actual gobierno.

Los grandes temas que tenemos en lo inmediato dentro del área de trabajo son: la calidad del empleo, la recuperación de los que no están –entre desocupados y trabajadores no registrados–, una seguridad social “en serio”, la formación profesional constante y la internalización de los derechos humanos, combate a la Hour Glass Economy y a la incertidumbre económica.

En materia de salud y seguridad en el trabajo y en el horizonte inmediato, tenemos temas para los cuales ya deberíamos haber definido la prevención: nanotecnología, manufactura molecular, *cyber* seguridad, robotización e inteligencia artificial, biotecnología, temas energéticos –nuclear, carbón, hidrógeno, biomasa, etc.–, riesgos pandémicos con resistencia a los fármacos, riesgos psicosociales, cáncer. Si se tiene en cuenta todo esto, limitar la discusión a un DNU –ahora ley– parecería al menos mezquino.

3. Qué normas necesitamos

Lo primero que debemos señalar es que los problemas normativos no se limitan a la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT). En efecto, nuestra norma de prevención (Decreto Ley 19587) es producto de una dictadura militar y fue reglamentada (Decreto 351/1979) por otra. Es decir que la democracia no ha discutido los cuidados que deberíamos tener para que los trabajadores no mueran en el mismo lugar donde van a buscar su sustento. Entre otros, este decreto ley presenta los siguientes problemas y ausencias:

- No establecimiento claro de derechos y obligaciones.
- No establecimiento de ámbitos de participación.
- No establecimiento de ámbitos de articulación de los distintos actores del Estado con incumbencia en el tema.
- Obsolescencia del modelo de servicios.
- Falta de adecuación a la norma del Mercosur en materia de salud y seguridad en el trabajo.
- Falta de adecuación a los Convenios 155 y 187 de la OIT.

Si se quiere mejorar la LRT, hay que acabar con ella. Prevención y reparación son dos caras de la misma moneda. Actuar inteligentemente sobre la prevención hace menos necesaria la reparación. Con esto en cuenta es que proponemos una sola ley que aúne los principios preventivos y los de reparación, lo que permitiría ir marchando hacia la adopción de un Sistema Nacional de Salud y Seguridad en el Trabajo que cubra a todos los trabajadores y no solo a los del sector formal.

Está claro que deberemos debatir profundamente el modelo de reparación. En Latinoamérica, encontramos los siguientes:

- **Sistemas de seguridad social tradicionales**, como poseen Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela.
- **Uruguay y Costa Rica** comparten un modelo de seguro monopolizado a través del Estado con muchos puntos de contac-

to (Banco de Seguros del Estado en Uruguay e Instituto Nacional del Seguro en Costa Rica).

- **Modelos de responsabilidad colectiva sin fines de lucro gestionados por los empleadores**, como en Chile, donde el Estado es uno de los gestores mediante el Instituto de Previsión Social.
- **Sistemas mixtos**, como el caso de Colombia, donde coexiste el seguro estatal con el privado (la Aseguradora de Riesgos Profesionales del Estado se ha quedado con la peor parte del mercado).
- **Sistemas solo privados**, como el caso de Argentina.

Esta ley que promovemos debería lograr que seamos más proactivos en materia de prevención. Para ello, hay necesidad de construir nuevas herramientas, fomentar una cultura de la prevención y crear una institución de respaldo con solidez científica, la cual está ausente en nuestros días.

En este trabajo normativo que tenemos por delante, nos encontraremos con distintos intereses, legítimos y de los otros. A sabiendas de esto, una nueva norma debe tener en cuenta la evidencia científica, las buenas prácticas y las necesidades de la gente.

Resulta indispensable trabajar sobre algunos conceptos, normas y programas de inmediato, tales como:

- La creación de las figuras de delegado de prevención y comité paritario de salud y seguridad en el trabajo, como se ha hecho en la provincia de Santa Fe.
- La redefinición de las enfermedades del trabajo para así acabar con la vergonzante definición adoptada por la LRT.
- La inclusión de la dimensión de género.
- La normatización de los factores psicosociales (hasta el momento, pareciera que los trabajadores argentinos no tuvieran psiquis).
- La ergonomía participativa.
- La revisión de los agroquímicos en uso.
- El cáncer laboral (que pareciera inexistente en el país).
- Los disruptores endócrinos.
- Los aspectos tratados en el punto 2.

4. Conclusión

La salud es la reserva más importante que tienen los trabajadores; sin salud no pueden trabajar, por lo que resulta oprobioso que pueda perderse a través del trabajo.

La salud de quien trabaja no es una mercancía para vender, sino un bien a defender mediante la prevención, la cual se efectúa con la contribución de los conocimientos científico-técnicos y con el juicio subjetivo de los trabajadores.

APROXIMACIÓN AL ACTUAL SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Luis Federico Padin¹

1. Introducción

En pleno receso estival, y todavía vivos los coletazos que había generado en el mundo del trabajo la aprobación por parte del Senado de la Nación de un proyecto de ley de modificación del régimen de riesgos del trabajo, el cual significaba un grave retroceso en materia de prevención y reparación de accidentes y enfermedades de origen laboral, el Poder Ejecutivo Nacional pretendió sortear el trámite legislativo pendiente en la Cámara de Diputados mediante la suscripción de un decreto de necesidad y urgencia (DNU) en el que abordaba la temática.

Si bien el DNU en lo sustancial replicó los lineamientos del proyecto que ya contaba con media sanción, y que finalmente se convertiría en la Ley 27348 luego de un paso fugaz por la Cámara Baja, el mecanismo utilizado por el Poder Ejecutivo crea un peligroso antecedente que amerita, por la gravedad institucional que conlleva, una reflexión.

Ante el estado de confusión reinante, resulta necesario co-

1. Abogado de trabajadores. Asesor de Asociaciones Sindicales.

menzar el análisis con un somero repaso del texto constitucional y recordar que, dado que la nación argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal (Constitución Nacional, artículo 1), las leyes solo pueden ser modificadas por normas de jerarquía equivalente, dictadas por el Congreso de la Nación en uso de sus atribuciones constitucionales.

De esta manera, el Poder Ejecutivo tiene expresamente vedado, bajo pena de nulidad absoluta e insalvable, emitir disposiciones de carácter legislativo, limitándose su rol a la promulgación y publicación de las leyes (Constitución Nacional, artículo 99.3) y a expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para su ejecución, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (Constitución Nacional, artículo 99.2).

En lo que atañe específicamente a la utilización de los DNU, y como su propio nombre denota, su habilitación constitucional se encuentra reservada a determinados supuestos de excepción, y en modo alguno hace nacer una opción en cabeza del poder administrador, tendiente a escoger, a la hora de impulsar una determinada medida gubernamental que requiera su consagración normativa, entre los tiempos que insume la sanción de una ley o el atajo que equivale la suscripción de un DNU.

Si así lo hiciera, la división de poderes quedaría reducida a una mera retórica y la estafa a la ciudadanía sería patente, por cuanto sus representantes legislativos se verían sustraídos del tratamiento de asuntos que, por imperativo constitucional, les son indelegables.

El tema ha sido objeto de expreso tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Consumidores Argentinos c/EN - PEN - Decreto 558/2002 - SS - Ley 20091 s/amparo Ley 16986” - CSJN del 19 de mayo de 2010, donde el Máximo Tribunal fijó las pautas que a continuación se indican:

La reforma constitucional [de 1994] enunció entre sus objetivos el de “atenuar el presidencialismo”, al mismo tiempo que consignó la necesidad de “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control”, todo ello directamente relacionado con el fin de “perfeccionar el equilibrio de poderes”. La metodología a la que se acudió fue la de in-

corporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

El principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial.

Admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan [...] excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de 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 decreto.

En el precedente “Verrocchi” [año 1999], esta Corte resolvió que para que el presidente de la nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 9º).

Sentado lo que antecede, surge con meridiana claridad el exceso en que ha incurrido el Poder Ejecutivo, máxime si se tiene en cuenta que la utilización ilegal del mecanismo ha perseguido, sin disimulo, favorecer los intereses de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) a través de la conculcación de derechos constitucionales de los trabajadores que han sido víctimas de un infortunio laboral.

El proceder del Poder Ejecutivo se inscribe así en los postulados básicos de actuación del vetusto manual del neoliberalismo ilustrado: el aseguramiento de mayor margen de beneficio para los sectores concentrados del poder económico –en el caso de las ART, el sector financiero y de salud– tiene como contrapartida el desbaratamiento de los derechos de los sectores más vulnerables, que una vez más son conminados a aportar su sacrificio. El discurso de estos tiempos, justo es reconocerlo, innova al exhortar a los perjudicados a atravesar con alegría el nuevo despojo, confiando en que las privaciones actuales redundarán en beneficios que, se asegura, el porvenir les tiene reservado.

El argumento, cuyo poder convictivo está en franca decadencia por cuanto no reconoce antecedentes constatables a escala planetaria, como no sea el incremento de la desigualdad y la pobreza de los sectores más postergados, omite considerar que los trabajadores, al menos en estas latitudes, gozan de especial protección constitucional.

Esto significa que el constituyente, al erigir al trabajador como categoría constitucionalmente protegida, ha trazado un claro mandato al legislador ordinario, condicionando la dirección que cabe imprimir a la normativa que regula el trabajo humano, el cual se ajustará al texto constitucional solo en la medida en que esté dotada de un sentido protectorio de la persona que trabaja.

En el caso que nos ocupa, la posterior convocatoria a sesiones extraordinarias –dispuesta por el Poder Ejecutivo por el Decreto 91/2017 a los efectos de que la Cámara de Diputados se avocase al tratamiento del Proyecto de Ley Complementario del Régimen sobre Riesgos del Trabajo 24557– lejos se encuentra de sanear el accionar gubernamental, viciado de ilegalidad.

El llamamiento a sesiones extraordinarias, sin derogación del

inconstitucional DNU 54/2017, entraña una contradicción infranqueable y, en última instancia, es una muestra más del carácter autoritario de la medida y de sus mentores, generando un conflicto jurídico inédito: la convocatoria supone el reconocimiento expreso de la inexistencia de la excepcionalidad que autorizaría la utilización del DNU, pero este, al no ser privado de efectos, es norma vinculante de cumplimiento obligatorio en todas las causas iniciadas a partir del día 24 de enero de 2017, es decir, al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial, al menos en sus aspectos procesales y en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. La génesis del entuerto

A fin de contextualizar adecuadamente el tema que nos convoca, deviene imperativo que antes de abordar el análisis puntual de los distintos aspectos que han sido objeto de modificación, primero a través del DNU 54/2017 y luego por la Ley 27348, hagamos un breve repaso del Sistema de Riesgos del Trabajo instaurado por la Ley 24557, como así también de las principales reformas que han tenido lugar en la materia.

La Ley de Riesgos del Trabajo (LRT), sancionada en el año 1995, constituye por su crudeza la muestra más evidente de los valores e intereses que impulsaron el modelo de precarización de las relaciones del trabajo llevado a cabo por la primera oleada flexibilizadora. Ninguna otra norma evidencia en grado tan extremo la cosificación de la persona que trabaja, reduciendo la vida y la salud de los trabajadores a un mero costo empresarial.

Como es sabido, la LRT estableció un sistema cerrado de cobertura de los riesgos del trabajo mediante un seguro obligatorio, que el empleador –a excepción de optar por el poco frecuente régimen del autoseguro– debe contratar con alguna de las ART que operan en el mercado. Estas, a su vez, son entidades de derecho privado que, sin perjuicio de montarse con una finalidad lucrativa, tienen a su cargo la gestión de las diferentes prestaciones previstas por el plexo jurídico en análisis (Ley de Riesgos del Trabajo, artículo 26).

De tal modo, la LRT significó un cambio radical de orientación en la materia, presentándose en los hechos como un auténtico sistema de externalización de costes empresarios. A partir de su entrada en vigencia, y a diferencia de lo que sucedía en los regímenes anteriores, si ocurre un infortunio laboral, el trabajador damnificado ya no encuentra como sujeto responsable al empleador dañante, sino que únicamente tiene acceso a las prestaciones contempladas en la norma que, especialmente en su versión inicial, no cubren el perjuicio sufrido en toda su extensión. Y esto es así siempre que la dolencia que lo afecte sea resarcible en la lógica de la ley, que, como a continuación se verá, deja sin cobertura a un importante número de contingencias de índole laboral.

2.1. Falsas promesas: incumplimiento de objetivos y autocontradicción de la norma

Según reza el artículo 1 de la LRT, la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se regirán por dicha ley y sus normas reglamentarias. Asimismo, se mencionan como objetivos de la misma la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo y la reparación de los daños provenientes de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.

Es evidente que, transcurridos más de veinte años de la sanción de la ley, sus objetivos no han sido alcanzados, bastando una mirada a las estadísticas de siniestralidad que publica la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) en su página web –con las salvedades que más adelante se expondrán– para dar cuenta de ello. Lo curioso, sin embargo, no es tanto la fenomenal falla en el pronóstico, sino que a poco que se avanza en la lectura de la norma, se aprecia que el fracaso era el único resultado esperable.

Así, se observa que en el capítulo II de la ley, titulado “De la prevención de los riesgos del trabajo”, se establecen, además de las diferentes obligaciones de las partes, recargos por incumplimientos patronales a la normativa de higiene y seguridad.

Su artículo 4, luego de la reforma realizada por el Decreto

1278/2000, dispone que las ART deberán establecer exclusivamente para cada una de las empresas o establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas:

- a) La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución.
- b) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento del artículo.
- c) Definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada.
- d) Una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo.

Al mismo tiempo, el artículo determina que las ART y los empleadores estarán obligados a informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o a las Administraciones de Trabajo provinciales, según corresponda, la formulación y el desarrollo del plan de acción, y que a los efectos de la determinación del concepto de empresa crítica, la autoridad de aplicación deberá considerar especialmente, entre otros parámetros, el grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo, así como su índice de siniestralidad.

Lo llamativo, si se quiere, es que el inciso 4 del artículo precisa que será la propia ART quien deberá controlar la ejecución del plan de acción, estando obligada a denunciar los incumplimientos a la SRT.

Si se tiene en cuenta que las ART tienen una expectativa de rentabilidad y de retención de clientela, y que esta se compone exclusivamente por los empleadores asegurados, no se requiere un exceso de perspicacia para intuir que estas harán prevalecer tal interés por sobre su deber de denuncia ante la constatación de incumplimientos de las normas de prevención y seguridad en el trabajo.

Lo expuesto no implica desconocer la responsabilidad que

pesa sobre las aseguradoras por omisión de su deber legal de contralor de la observancia, por parte del empleador, de las normas de prevención y seguridad sobre la base de lo dispuesto por el viejo artículo 1074 del Código Civil (artículo 1717 en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Sin embargo, a medida que se avanza en el análisis del sistema, fundamentalmente en lo que respecta a las pobres prestaciones dinerarias que contempla para el caso de infortunios, se comprueba que tal práctica de denuncia de infracción no resulta la regla, siendo inconcebible e inadmisiblemente, en consecuencia, la delegación de la competencia estatal en lo que hace a su obligación como garante de la seguridad e higiene en el trabajo.

La situación reseñada se ve ciertamente agravada por cuanto el régimen fomenta abiertamente la irresponsabilidad patronal en lo que concierne al cumplimiento de la preceptiva de higiene y seguridad en el trabajo, cuando en el artículo 5 de la ley se establece que si el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produce como consecuencia de contravenciones a esa normativa, la única consecuencia para el empleador incumpliente está dada por una suma de dinero que este deberá desembolsar a favor del Fondo de Garantía instituido por el artículo 33 de la ley, suma que, aclara la norma, en ningún caso superará los treinta mil pesos.

En segundo lugar, el objetivo de reparación de los daños del trabajo también resulta vacío de contenido por la propia Ley 24557, por cuanto las contingencias previstas por el artículo 6 no alcanzan a cubrir el espectro de patologías que derivan del trabajo.

Ya desde el comienzo, la definición de “accidente de trabajo” como “todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo” (Ley de Riesgos del Trabajo, artículo 6.1) es pasible de críticas, pues una buena cantidad de accidentes vinculados con el trabajo no se ajustan a tales extremos.

Pero, sin dudas, el tema que merece mayores reparos es el relativo a las enfermedades profesionales que contempla la ley (Ley de Riesgos del Trabajo, artículo 6, apartado 2), que, contrariando las recomendaciones internacionales, dispone que solo serán resarcibles aquellas enfermedades que se encuentren en un listado elaborado por el Poder Ejecutivo.

En rigor, el tema dista de ser novedoso, remontándose sus antecedentes al origen mismo de la primera ley de accidentes de trabajo (Ley 9688), del año 1915, que establecía en su artículo 22 que solo eran susceptibles de resarcimiento aquellas dolencias que se consideraran consecuencia exclusiva del trabajo. La labor de la doctrina y jurisprudencia flexibilizó aquella posición inicial y fue construyéndose el concepto de la enfermedad-accidente como una contingencia que debía ser tutelada por el sistema de reparación de los riesgos laborales. Se trataba de enfermedades comunes incapacitantes, en las que el trabajo o el ambiente laboral habían actuado como factor desencadenante o agravante. Se aceptaba que fueran indemnizadas en la medida en que se pudiera acreditar que el trabajo de alguna manera había colaborado con su aparición, desarrollo o agravación.

Paralelamente, se fue desarrollando la llamada “teoría de la indiferencia de la concausa”, según la cual no era necesario que el trabajo fuera la causa exclusiva de la enfermedad, sino que bastaba que hubiera colaborado estimulando el proceso patológico para que naciera la obligación de indemnizar, teniéndose en cuenta, a efectos del cálculo del resarcimiento debido, la incapacidad laboral derivada de la enfermedad, con prescindencia de la incidencia de factores laborales o extra-laborales.

En el año 1988, la Ley 23643 reformó la 9688 y la teoría fue receptada legislativamente. Posteriormente, la Ley 24028 del año 1991, con una inspiración inocultablemente regresiva, abrogó la ley de accidentes del año 1915 y modificatorias y, en lo que hace al tema en desarrollo, determinó en su artículo 2 que en caso de que concurrieran factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, solo se indemnizaría la incidencia de estos últimos, con lo que se echaba por tierra la teoría de la indiferencia de la concausa.

La Ley 24557 profundizó la tendencia regresiva y, borrando de un plumazo décadas de avance doctrinal, jurisprudencial y legal, retomó sin más el sistema del listado de enfermedades, preceptuando en su versión original que las enfermedades no incluidas en el listado en ningún caso serían consideradas resarcibles.

Era tal la contradicción de la norma con la Constitución Na-

cional, los tratados internacionales y los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),² que el Poder Ejecutivo se vio forzado a introducir una válvula de escape. Así, el DNU 1278/2000, modificadorio de la LRT, aun ratificando que las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no son susceptibles de reparación, incorporó como excepción el siguiente párrafo: “Se considerarán enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo”.

Como se ve, y más allá de la flexibilización del criterio inicial, se continuó con la línea de la Ley 24028 y se la profundizó todavía más cuando en el artículo 6, apartado 2b, ii, 2º párrafo, se establece que: “En ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia”.

Se aprecia entonces cómo la LRT peca de autocontradictoria, ya que mientras en su artículo 1 proclama como objetivo la reparación de los daños derivados del trabajo, en el artículo 6 niega la misma a un cúmulo de dolencias que reconocen un innegable origen laboral.

Finalmente, y en atención a las ínfimas prestaciones dinerarias que contemplaba la primera versión de la ley, también resultaba falaz que uno de sus objetivos fuera la reparación de los infortunios laborales.

2. El apartado 7 de la recomendación número 121 de la OIT “Sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, del año 1964, dice que: “Cuando en la legislación nacional exista una lista en la que se establezca el presunto origen profesional de ciertas enfermedades, se debería permitir la prueba del origen profesional de otras enfermedades o de las enfermedades incluidas en la lista cuando se manifiesten en condiciones diferentes de aquellas en que se haya establecido su presunto origen profesional”.

2.2. Comisiones médicas

El artículo 21 de la LRT establece que las comisiones médicas y la Comisión Médica Central, creadas por la Ley 24241, serán las encargadas de determinar: a) la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad; b) el carácter y grado de la incapacidad; y c) el contenido y los alcances de las prestaciones en especie. Asimismo, el artículo señala que las comisiones podrán revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad, y, en las materias de su competencia, resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes.

Tanto el artículo indicado como la reglamentación dispuesta por el Decreto 717/1996, al atribuir facultades de tipo jurisdiccional a las comisiones médicas –órganos administrativos integrados exclusivamente por profesionales del arte de curar–, vulneran lo previsto por el artículo 109 de la Constitución Nacional, que prohíbe al Poder Ejecutivo atribuirse funciones de carácter judicial.

Si bien es razonable que sean profesionales de la medicina quienes se expidan sobre el grado de incapacidad que ha generado un accidente de trabajo en el trabajador, la norma infringe los dictados más elementales del sentido común cuando pretende que dichos especialistas se pronuncien sobre un número de cuestiones de estricto contenido jurídico. Según el Decreto 717/1996, las comisiones médicas deberán intervenir cuando una denuncia fuera rechazada por las ART, negando la existencia de la naturaleza laboral del accidente o el carácter profesional de la enfermedad; o, más absurdo todavía, en los supuestos contemplados en el artículo 6, apartado 3 de la LRT, que establecen la exclusión del sistema de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo.

Es de destacar que, luego de múltiples pronunciamientos en los que se ha cuestionado la legalidad de las comisiones médicas y descalificado la validez del trámite ante las mismas, dictados por los tribunales de todo el país y por la propia CSJN en las causas “Castillo” –que se analizará en el punto siguiente–, “Venialgo” y “Marchetti”, las víctimas de un infortunio laboral podían acu-

dir directamente ante los tribunales de trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT, sin tener que atravesar el confuso y enredado procedimiento ante las comisiones.

2.3. Prescendencia del juez natural y avasallamiento de las autonomías provinciales

El artículo 46 de la LRT original, relativo a la competencia judicial, precisaba en su inciso 1 que:

Las resoluciones de las comisiones médicas provinciales serán recurribles y se sustanciarán ante el juez federal con competencia en cada provincia, ante el cual en su caso se formulará la correspondiente expresión de agravios o ante la Comisión Médica Central a opción de cada trabajador. La Comisión Médica Central sustanciará los recursos por el procedimiento que establezca la reglamentación. Las resoluciones que dicte el juez federal con competencia en cada provincia y las que dicte la Comisión Médica Central serán recurribles ante la Cámara Federal de la Seguridad Social [...].

Por su parte, el inciso 2 preceptuaba que “para la acción derivada del artículo 1072 del Código Civil en la Capital Federal será competente la Justicia civil [...]”.

Como se aprecia, la LRT buscó denodadamente evadir la intervención del fuero del trabajo a través del otorgamiento de competencia a la Justicia Federal en cuestiones que, por tratarse de derecho común, le resultan notoriamente ajenas.

El dispositivo ideado ha sido severamente descalificado por la CSJN en la causa “Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi S.A.”, del 7 de septiembre de 2004. Sostuvo allí el Máximo Tribunal que:

No es constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias que son como principio propias del derecho común, ejercer una potestad distinta de la que específicamente le confiere el citado artículo 75, inciso 12. Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que fija la Constitución Nacional cuando se trata de derecho común, referentes a la no alteración de las jurisdicciones locales

y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincias si las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas por la sola voluntad del legislador.

La Corte agregó que la LRT no solo regula relaciones entre particulares, sino que de sus preceptos no aparece manifiesta la existencia de una específica finalidad federal para sustentar una declaración de tal naturaleza, siendo que la aparición de las ART como nuevo sujeto no hace sino confirmar tal afirmación desde el momento en que son entidades de derecho privado, como claramente se desprende del artículo 26, inciso 1 de la ley, y concluye afirmando que:

Toda pretensión tendiente a conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden común debe ser escrutada con el mayor rigor, sobre todo por cuanto es deber indeclinable del Tribunal impedir que, a través de esos medios, se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía.

En esa inteligencia, el Tribunal manifiesta que:

La Ley de Riesgos del Trabajo, de tal manera, ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la Justicia provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado “de fuero común” (Fallos: 113:263, 269), por lo que resulta abiertamente inconstitucional.

2.4. Jaque a la indemnidad

Sin lugar a dudas, el aspecto más controvertido de la LRT en su versión primigenia estaba dado por la imposibilidad con que se encontraba el trabajador víctima de un infortunio laboral de recurrir al derecho de daño común a efectos de obtener una reparación acorde con el perjuicio sufrido (Ley de Riesgos del Trabajo, artículo 39, inciso 1).

De esta forma, la LRT, ignorando que por imperio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional los trabajadores gozan de especial tutela, por su sola condición social los marginaba del acceso a la vía resarcitoria con la que cuenta el conjunto de los habitantes, pretendiendo suplir tal falencia con la entrega de paupérrimas sumas dinerarias que no alcanzaban a cubrir la totalidad del daño.

El tema fue, a su tiempo, materia de un profundo análisis por parte del procurador general del trabajo Eduardo O. Álvarez, quien, en oportunidad de emitir dictamen en autos “Pérez, Liliana del Carmen c/Proinversora S.A. s/Accidente - Acción Civil”, se ha pronunciado en los siguientes términos: “El *alterum non laedere*, piedra de toque y base esencial del derecho de daños, impone la obligación de reparar el perjuicio en plenitud y su operatividad adquiere una potencia singular cuando el resarcimiento se vincula con la vida y la salud de las personas”. La CSJN sostuvo, con claridad y énfasis en un pronunciamiento cuya lectura es recomendable, que: “[...] el principio de *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica”, y agregó que: “[...] la responsabilidad que fijan los artículos 1109 y 1113 del Código Civil solo consagra el principio establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero” (Fallos 308-1:1120).

Tal doctrina fue luego reiterada en la inexorable sentencia dictada por el Alto Tribunal el 5 de agosto de 1986 en autos “Santa Coloma Luis y otros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos”, que fuera calificada por Guillermo Borda como “ejemplar”³ y en la cual, ante una hipótesis de indemnización reducida e insuficiente, la Corte afirmó de manera terminante que un monto menguado y nominal de reparación lesiona el principio *alterum non laedere*, que cuenta con respaldo constitucional.

3. Véase *El Derecho*, 120-649 “El caso Santa Coloma, un fallo ejemplar”.

Luego, resalta que: “[...] toda legitimidad de un sistema diferenciado, en especial cuando es peyorativo, remite a la razonabilidad del tratamiento disímil y, al respecto, debe considerarse inadmisibles el régimen de la Ley 24557, que lleva a que una persona dañada por la culpa de otra no pueda ser indemnizada en plenitud por el solo hecho de ser ‘trabajador’”, y que: “El Alto Tribunal ha sostenido hasta el hartazgo que el trato diferenciado debe tener como basamento circunstancias objetivas razonables que justifiquen apartarse de una garantía que es pilar de la forma republicana⁴ y no puede alegarse con seriedad que esta excepción se configure por el mero motivo de ser sociológicamente dependiente y haber celebrado un contrato de trabajo”. No creo que sea coherente con los principios de la Carta Magna y de los ya mencionados tratados internacionales un universo jurídico “en el cual un grupo numeroso de personas –los trabajadores– no tiene derecho a que lo indemnice en forma integral y plena cuando otros lo dañan con su ilicitud”. Ni siquiera la Constitución de 1853, en su literalidad originaria y anterior al llamado “constitucionalismo social” admitiría la existencia de ciudadanos de “segunda”, que, a diferencia de los demás habitantes y por su condición personal, se vieran privados del resarcimiento del perjuicio que sufren en su salud a raíz de la conducta antijurídica de otros habitantes que, en cambio, sí pueden invocar libremente el “*in integrum restituto*”.

Para finalizar, afirma:

He prescindido, hasta este momento, de la invocación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que establece que las leyes asegurarán la protección del trabajador, porque creo que la normativa es reprochable desde la más elemental teoría general. Pero cabría preguntarse ahora si es imaginable, a la luz de esta disposición de intensa tutela, la validez de una ley que, precisamente, excluye a los trabajadores de un derecho esencial de todos los habitantes, como lo es el de obtener una reparación plena del daño a su salud física, originado por la culpa de otro. Lejos de tutelar, la Ley 24557, en el caso que nos convoca, desprotegió al dependiente frente a la negligencia ostensible del empleador que lo dañó y extendió

4. Véase, entre otros, Fallos 210:500; 264:301; 301:917.

el daño a su grupo familiar sin resarcimiento digno. [...] el moderno derecho de daños tiende hacia la tutela de la víctima y esta tutela debe ser más intensa cuando esa víctima es un trabajador, porque confluye la protección del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Vale decir que el dependiente posee una doble tutela (por víctima y por trabajador) y esto es razonable porque no tiene otro capital que su salud ni otra forma de vivir que poniendo a disposición de otro su fuerza de labor.⁵

La cuestión también motivó la atención de la CSJN, que en un comienzo sentó una doctrina restrictiva y empapada de una visión economicista del derecho social. En esa dirección, sostuvo en autos “Gorosito, Juan Ramón c/Riva S.A. y otro s/accidentes artículo 1113 C.C. - daños y perjuicios - inconstitucionalidad artículo 39, Ley 24557”, del 1 de febrero de 2002, que no podía predicarse en abstracto la inconstitucionalidad de la limitación del acceso a la vía civil que establece el artículo 39 de la Ley 24557. En su inteligencia, ello respondía primero a que la norma atiende situaciones y riesgos producidos en el ámbito del trabajo, lo que autoriza la previsión y el resarcimiento de las consecuencias dañosas derivadas específicamente de la situación laboral conforme a parámetros preestablecidos. En segundo lugar, la CSJN sostenía que sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no era posible efectuar comparación alguna.

A su vez, se aclaraba que el artículo 39 no dispensaba de culpa al empleador, ya que con independencia de quien revista la calidad de legitimado pasivo en la acción resarcitoria, la ley impone a los empleadores la carga de solventar un sistema destinado a reparar los daños que de manera objetiva puedan ser atribuidos al hecho u ocasión del trabajo.

Dos años más tarde, y con una integración diferente, la CSJN adoptó una tesis ampliamente superadora de su antecesora, donde el valor de la vida y de la dignidad del trabajador volvieron al centro de la escena, descalificando en la causa “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes Ley 9688”, del 21

5. Dictamen 29666 emitido en autos “Pérez, Liliana del Carmen c/Proinversora S.A. s/accidente - acción civil”.

de septiembre de 2004, con sólidos argumentos jurídicos, el andamiaje desprotectorio que encerraba el régimen de la LRT.⁶

A continuación mencionaremos sucintamente los principales argumentos esgrimidos por la Corte Suprema:

- La Ley de Riesgos del Trabajo ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por la Constitución Nacional. Ello debido a que excluye, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil.
- Le está vedado al Congreso, a la hora de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de la protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, la fijación de limitaciones que alteren los derechos reconocidos en la Constitución Nacional. En este orden, el Poder Legislativo está obligado a conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita.
- La LRT comporta un retroceso legislativo, pues al excluir la vía reparadora del Código Civil, eliminó para los accidentes y enfermedades laborales un instituto tan antiguo como este último, el cual, por otra parte, los cuerpos legales específicos habían mantenido (Ley 9688, artículo 17; Ley 24028, artículo 16). Dicha circunstancia coloca a la Ley 24557 en grave conflicto con el principio de progresividad, principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en particular.

6. En la misma línea se inscriben “Castillo c/Cerámica Alberdi S.A.”; “Díaz c/Vapsia”; y la causa “Milone, Juan Antonio c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente”, del 26 de octubre de 2004. En esta última, la CSJN declara la inconstitucionalidad del sistema de renta periódica previsto por el artículo 14.2.b de la versión primigenia de la ley por lesionar los principios protectorios de no discriminación y de progresividad y por atentar contra la realización de un nuevo proyecto de vida por parte del trabajador damnificado.

- Las limitaciones y exclusiones de la LRT mortifican el fundamento definitivo de los derechos humanos, enunciado desde hace más de medio siglo por la Declaración Universal de Derechos Humanos: la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta “intrínseca” o “inherente” a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (preámbulo, primer párrafo y artículo 1; además, PIDESC, preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preámbulo y artículo 10.1; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo, segundo párrafo y artículos 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional).
- El hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador, prohibidos por el principio *alterum non laedere*, deban ser indemnizados solo en los términos contemplados por la LRT vuelve a su artículo 39, inciso 1 contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona por considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo.
- El régimen de la LRT contraría el principio de justicia social, de jerarquía constitucional y supralegal, ya que mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la norma no ha tendido a su realización. Por el contrario, ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo y, en consecuencia, formular una preferencia legal inválida por contraria al mencionado principio.
- La decisión de la Corte no debe interpretarse como una censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye el de la Ley 24557. Empero, tales limitaciones de ningún modo pueden impedir que, siendo de aplicación el principio contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional *alterum non laedere*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa in-

demnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales.

- La inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la LRT no releva a las ART de la satisfacción de las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley.

3. Las reformas de la Ley 26773

La Ley 24557, tal como había sido concebida por el legislador del año 1995, cuenta con el triste privilegio de ser, en toda la historia nacional, la norma que ha recibido la mayor cantidad de declaraciones judiciales de inconstitucionalidad.

La absoluta descalificación de la LRT ha motivado varias reformas que han recogido solo parcialmente los cuestionamientos formulados por los distintos tribunales, tal como ha sido expuesto en los puntos precedentes.

En esa línea se inscribe la Ley 26773, denominada “Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”, sancionada en el año 2012. La norma, que requiere un análisis diferencial en función de su relevancia, trajo consigo las siguientes modificaciones: a) incrementó la cuantía de las indemnizaciones; b) incorporó un mecanismo de actualización amplio de las mismas –luego limitado por el Decreto 472/2014, en evidente exceso reglamentario–; c) introdujo indemnizaciones adicionales; d) convirtió las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único; y e) eliminó la restricción del trabajador de acceder a la reparación integral por la vía civil.

Este último aspecto constituye, sin duda alguna, el talón de Aquiles de una normativa que, en líneas generales, se propuso introducir cambios positivos en el régimen de reparación de infortunios.

En efecto, la posibilidad que se brinda al trabajador de acceder a la reparación plena del daño en su salud se encuentra severamente condicionada en la práctica, ya que deberá ejercer una opción de carácter excluyente entre las indemnizaciones previstas

en la LRT o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, aclarando la norma que los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables y que el principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.

La solución adoptada por la Ley 26773 que permite el acceso a la reparación integral por parte de los afectados y de sus derechohabientes, pero haciendo perder al damnificado las indemnizaciones de la LRT y viceversa, se ubicó en un camino intermedio que, pese a presentarse como una alternativa que superaba el esquema primigenio, no evita el cuestionamiento desde la óptica constitucional.

A decir verdad, el tema de la opción con renuncia dista de ser novedoso y fue una constante durante todo el período que estuvo en vigencia la Ley 9688⁷ y su sucesora, la 24028.

Como se vio, la Ley 24557, fiel a su carácter desprotectorio, suprimió la opción prevista por las normas mencionadas, limitándola al improbable supuesto de que el daño se hubiere producido por dolo del empleador, es decir, que hubiera sido generado con intencionalidad.

La Ley 26773 retoma entonces el camino recorrido por las leyes de 1915 y 1991, pasando así por alto los conflictos que la opción con renuncia había originado a su tiempo y la tacha de inconstitucionalidad que ese sistema carga, puesto que resulta reñido con una disciplina inspirada en la tutela del trabajo humano someter al trabajador damnificado ante el execrable dilema de aceptar una indemnización tarifada –que no cubre la totalidad del perjuicio sufrido– o bien perseguir un resarcimiento pleno, pero sujeto a una resolución judicial que podría llegar a no admitir la procedencia del reclamo y a sabiendas de que tal decisión le hará perder la reparación tarifada.

7. En su artículo 17 disponía: “Los obreros y empleados a que se refiere esta ley podrán optar entre la acción especial que les confiere la misma o las que pudieran corresponderle según el derecho común por causa de dolo o negligencia del empleador. Sin embargo, ambas son excluyentes y la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto importa la renuncia *ipso facto* de los derechos que en ejercicio de la otra pudiera corresponderle”.

Por otro lado, el retorno a un esquema de opción con renuncia significó un cambio peyorativo con relación al estado de situación existente al momento de sancionarse la Ley 26773 y, por ende, contrario al principio de progresividad, ya que en función de los precedentes jurisprudenciales antes reseñados, en el plano fáctico previo a su sanción el trabajador contaba con la posibilidad de percibir las prestaciones de la LRT y de reclamar por la vía civil la reparación de todos los demás daños no cubiertos por la tarifa, sin ninguna otra limitación que la acreditación de los presupuestos de responsabilidad de aquella disciplina y dirimiendo la controversia ante un juez del trabajo.

En función de lo expuesto, y atendiendo especialmente que la CSJN ha ratificado expresamente en la causa “Aquino” la doctrina que tiempo atrás había sentado en autos “Provincia de Santa Fe c/Nicchi” (Fallos: 268:112, 114, considerandos 4 y 5), según la cual para que una indemnización sea considerada justa no puede existir daño que no sea cabalmente reparado. Cabe concluir que la norma comentada, al menos en lo que refiere al régimen de opción con renuncia, resulta inconstitucional por obstaculizar la reparación íntegra del perjuicio sufrido.

La ley también vulneró el derecho de acceso al juez natural del trabajo, imponiéndole al trabajador que optara por accionar con fundamento en la reparación de la vía civil, la justicia, el procedimiento y los principios de esa rama del derecho, obligándolo a resolver su controversia ante tribunales no especializados en el análisis e interpretación del conflicto jurídico derivado de una relación laboral, tanto como la imposición de normativa ritual propia de otras realidades.

4. Vientos de cambio. DNU 54/2017 y Ley 27348, complementaria de la LRT

En este complejo entramado normativo, donde comparten cartel una multiplicidad de normas y reglamentaciones vigentes, tiene lugar la aparición del DNU 54/2017 y de la Ley 27348, que modifican el estado de situación actual con un sesgo marcadamente

regresivo, complejizando aún más el arduo camino que debe emprender un trabajador accidentado en la búsqueda de una reparación que guarde relación con el perjuicio sufrido.

La nueva norma, empero, sorprende por su tosquedad al intentar reeditar el esquema original de la Ley 24557, pretendiendo eludir la sólida doctrina elaborada por la CSJN y por los tribunales inferiores, mediante diferentes artilugios de una pobreza tal que, cabe colegir –y anhelar–, encontrará firme rechazo en el ámbito judicial.

Como ya fue señalado, la flamante normativa propone la reducción drástica de los juicios promovidos por los trabajadores, donde se dirimen distintas temáticas vinculadas al Sistema de Riesgos del Trabajo, siendo la tasa de judicialización existente, a los ojos de la coalición gobernante, excesivamente elevada.

En dicho afán y con una pasión digna de mejores causas, el Poder Ejecutivo ha impulsado, con el auxilio del Poder Legislativo, la sanción de una norma a la medida de los intereses de las ART e írrita al más elemental sentido de justicia: en lugar de centrar el esfuerzo en la erradicación de las causas que obligan a los trabajadores a reclamar en la Justicia el resarcimiento que les corresponde ante un accidente de trabajo o enfermedad profesional, diseña un conjunto de pasos destinados a obstaculizar el acceso del trabajador a la justicia especializada, lo que sin duda determina, ya desde su concepción inicial y a la luz de los principios constitucionales de aplicación, la tacha de la normativa en análisis.

En esa senda, que otorga prioridad a la rentabilidad empresarial por sobre el derecho a una justa reparación a los trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se obliga a la víctima de un siniestro laboral a transitar, en forma obligatoria y con carácter previo a la demanda judicial, por un engorroso procedimiento administrativo ante las comisiones médicas.

El mecanismo, vale decir, no solo vulnera el derecho de toda persona al acceso a la tutela judicial efectiva –ampliamente garantizado por la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de la máxima jerarquía en nuestro ordenamiento–, sino que desconoce ricos y profusos antecedentes jurisprudenciales, que en reiteradas opor-

tunidades han tachado por inconstitucionales diferentes aspectos del régimen de reparación de infortunios laborales de la Ley 24557, hoy tristemente reeditados a instancias del Poder Ejecutivo Nacional.

En este sentido, y aun cuando su análisis puntual excede el presente trabajo, cabe mencionar que los fallos de la Corte Suprema “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” importan una valla infranqueable que no podrá ser desatendida por el Máximo Tribunal en caso de que deba analizar la validez constitucional de la nueva norma.

Por otra parte, el DNU/ley no agota su radio de influencia en el paso por las comisiones médicas, sino que viene acompañado de un complejo andamiaje que, en su conjunto, torna prácticamente inviable el acceso del trabajador a la instancia judicial.

Así, del juego armónico de los artículos 1 y 2 de la norma, amén del tránsito previo por la instancia médico-administrativa, se desprenden:

Dificultades operativas y cercenamiento del derecho del trabajador a la elección del tribunal interviniente

La norma establece que, a opción del trabajador, será competente la comisión médica jurisdiccional correspondiente a su domicilio, al lugar de efectiva prestación de servicios o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta. Más adelante aclara que el trabajador se encuentra facultado de interponer un recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la Justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino.

En primer término, cabe destacar que el diseño legal entraña insalvables dificultades operativas, bastando para ello un simple repaso por la Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo N° 3085/2014, en donde el organismo fija la distribución geográfica de las comisiones médicas. De allí se desprende que actualmente existan solamente cincuenta y dos comisiones médicas en el país, y que en dieciocho provincias solo funciona una dependencia, ubicada generalmente en la capital provincial.

En un país de gran extensión territorial como Argentina, ello

significa que, en la lógica del nuevo régimen, miles de trabajadores del interior, afectados por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, deberán recorrer cientos de kilómetros para dar inicio al trámite administrativo, previsto como paso infranqueable para acceder a los estrados judiciales.

Más grave aún es que la opción en cabeza del trabajador no constituye más que una argucia leguleya que, aparentando una apertura que no es tal, limita la posibilidad que le otorgan al damnificado la mayoría de los ordenamientos procesales de las distintas jurisdicciones que lo habilitan a accionar, según su elección, ante los tribunales con competencia en el lugar de ocurrencia del accidente, en el de la prestación de servicios o en el domicilio legal de los obligados, que no son otros que las compañías aseguradoras.

La limitación normativa dista de ser casual. La mayoría de las ART tienen su domicilio legal en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde actúa la Justicia Nacional del Trabajo, que cuenta con jurisprudencia de avanzada tanto en lo que refiere al mayor reconocimiento de incapacidades, a la cuantía de indemnizaciones y al resguardo de créditos laborales ante la inflación, como en lo que hace a la descalificación de leyes que vulneren el carácter tuitivo que debe orientar a la normativa laboral.

Cambio en el efecto de los recursos interpuestos por las partes

La norma establece que una vez agotada la instancia ante la comisión médica jurisdiccional, tanto la ART como el trabajador podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. En el caso del trabajador, como ya fue indicado, podrá optar por presentar un recurso ante la justicia, con las limitaciones destacadas en el punto precedente.

Más adelante, la norma precisa que, a excepción de un reducido grupo de supuestos y a diferencia del sistema que regía hasta su aparición, los recursos interpuestos por las partes ya no procederán con efecto devolutivo, sino con efecto suspensivo. Tras este tecnicismo jurídico anida la más fenomenal explotación del estado de necesidad del trabajador víctima de un siniestro laboral, o de su familia, en caso de un fallecimiento. Mientras que en el esquema anterior los trabajadores que recurrían a la decisión

de la comisión médica percibían a cuenta la suma determinada por la ART o la comisión médica jurisdiccional, luego del cambio normativo, en caso de objetar lo decidido en la instancia inferior, no perciben absolutamente nada hasta tanto no se resuelva el trámite correspondiente en la instancia superior.

La extorsión no puede ser más gráfica: el trabajador tiene derecho a cuestionar la decisión de la instancia administrativa, pero si lo hace, sabe que por años no va a cobrar ningún tipo de indemnización.

La contracara es igualmente siniestra, ya que la ley deja claro que los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueran motivo de recurso por las partes pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la Ley 20744 (t.o. 1976). Es decir que si el damnificado, llevado por el estado de necesidad, no impugna lo resuelto por las comisiones, dicha inacción trae consigo la imposibilidad de un ulterior cuestionamiento o revisión judicial.

El esquema legal, por lo demás, permite todo tipo de maniobras especulativas por parte de las ART, que cuentan ahora con la posibilidad de apelación como prenda de negociación, ya que basta con presentar un recurso para que el trabajador se vea privado por años de su resarcimiento. En este peculiar escenario no debe extrañar, en un futuro próximo, la proliferación de “acuerdos” entre las partes en conflicto.

Otra limitación inconcebible en el nuevo régimen es que la decisión de la Comisión Médica Central es susceptible de recurso directo interpuesto por cualquiera de las partes ante los tribunales de alzada con competencia laboral que correspondan al domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino. La intervención directa del tribunal superior implica no solo una revisión acotada por parte de la Justicia, sino lisa y llanamente la eliminación de la doble instancia, cuyo carácter de derecho fundamental se presenta incuestionable.

Afectación al principio de igualdad

La norma establece que los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas cuentan con la vía judicial expedita,

no encontrándose obligados a transitar la instancia previa ante las comisiones médicas, instituyendo así una absurda diferenciación entre los trabajadores en función de las condiciones de registración del vínculo laboral.

El tratamiento disímil a raíz de una circunstancia ajena a la voluntad del dependiente, como es la registración del nexo laboral, ha sido descalificado en un meduloso análisis efectuado por Alejandro Segura, juez subrogante del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 41, en oportunidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio del DNU 54/2017 en autos “Alcaraz, Florencia c/Federación Patronal Seguros S.A. s/accidente - Ley Especial”, del 21 de febrero de 2017, con argumentos que mantienen plena vigencia luego de la sanción de la ley.

El magistrado explica, con fundamento en abundantes precedentes jurisprudenciales de la CSJN, que el principio de igualdad consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. Además, en directa relación con lo antedicho, menciona que resulta contrario a la Constitución Nacional colocar en una mejor situación a un trabajador clandestino que a otro registrado, que por esa sola circunstancia se verá privado de la acción judicial expedita, con doble instancia y todas las garantías procesales, viéndose compelido a seguir un procedimiento administrativo que solo lo conducirá a un simple “recurso” una vez agotada la vía “obligatoria y excluyente”.

5. Cuando la mentira es la mentira

Como ya se mencionó, el debate en torno al Sistema de Riesgos del Trabajo y su necesidad de reformulación, tal como ha sido tendenciosamente instalado, hizo foco en el volumen de causas que llegan a la justicia especializada, impulsadas por trabajadores que impugnan diversos aspectos del régimen.

Con el objetivo puesto en la reducción de los litigios, las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, contando con el apoyo explícito de los principales medios de comunicación masiva,

han buscado instalar en el imaginario social la falsa creencia de que existe una lucrativa actividad –denominada pomposamente “industria del juicio”– donde trabajadores, sindicatos, abogados laboralistas y magistrados del fuero obrero conformarían una cofradía destinada a defraudar a empleadores y a compañías aseguradoras de riesgos del trabajo.

Si se abona tal hipótesis, y recurriendo a estadísticas elaboradas por la SRT, se ha planteado que en la actual coyuntura patria se da la particularidad de que los accidentes y enfermedades profesionales decrecen mientras las causas judiciales aumentan, especialmente las radicadas en el ámbito de la justicia nacional del trabajo, que viene siendo objeto de un sostenido ataque por parte de las principales espadas del oficialismo.

Frente a ello, cabe primeramente señalar, sin espacio para eufemismos, que es absolutamente falso que la siniestralidad laboral haya descendido en Argentina. Las estadísticas en las que dicho diagnóstico pretende apoyarse carecen de la mínima rigurosidad técnica, son elaboradas sobre la base de la información suministrada a la SRT por las ART y no contabilizan miles de siniestros.

En oposición al discurso hegemónico montado, a través del cual se ha pretendido confundir a la opinión pública, es necesario insistir hasta el cansancio que los juicios registrados son la consecuencia directa de la elevadísima cantidad de siniestros laborales que ocurren en el país y de la deficiente cobertura por parte de un sistema de riesgos del trabajo que, desde su inicio, ha perseguido la reducción de costos empresariales y la creación de un fabuloso negocio financiero, desentendiéndose de la salud de los trabajadores en el ámbito laboral.

Es de hacer notar que incluso las deficientes estadísticas elaboradas por la SRT arrojan que en el año 2015 tuvieron lugar en el país un total de 462.680 accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y un total de 449 muertes vinculadas al trabajo.⁸

Es decir que en Argentina, según las cifras reconocidas, procesadas y publicadas por la SRT, cada día del año 2015, 1.200 tra-

8. Para más información véase: <http://www.srt.gob.ar/index.php/accidentabilidad-serie-historica/>

bajadores han sufrido un accidente laboral o han padecido una enfermedad vinculada a su trabajo. Del mismo modo, más de un trabajador, a diario, ha perdido la vida por tal causa.

Sin embargo, estos datos alarmantes no constituyen más que una pobre aproximación al fenómeno, que lejos está de ser captado en su real magnitud. A fin de constatarlo, y ante la ausencia de registros adecuados, es válido como ejercicio meramente aproximativo cotejar las cifras de la OIT con las que arroja la SRT.

En 2015, las ART informaron a la SRT que del total de muertes producidas, 445 respondían a accidentes laborales; y 4, a enfermedades laborales. Sin embargo, la OIT, en sus informes sobre prevención de enfermedades profesionales, advierte que por cada muerte a raíz de un accidente de trabajo hay 6,29 muertes vinculadas a enfermedades profesionales, silenciosas pero más letales que los accidentes.⁹ Si se toma esa referencia internacional, a las 445 muertes en Argentina por accidentes de trabajo corresponderían no 4, sino casi 2.800 muertes relacionadas a enfermedades profesionales.

Por otro lado, del total de 462.680 siniestros laborales relevados en 2015, 19.746 obedecieron a enfermedades profesionales; y el resto, a accidentes de trabajo. De modo que las enfermedades profesionales representaron un 4,3% en relación con los accidentes de trabajo. La OIT, por su parte, calcula que a nivel global cada año hay 317 millones de accidentes de trabajo y 160 millones de casos de enfermedades profesionales.¹⁰ Eso implica que, a diferencia de lo que sugieren las cifras argentinas, para este organismo las enfermedades profesionales representan aproximadamente un 33% del total de siniestros, mientras que el 67% restante corresponde a accidentes de trabajo. En otros términos, que cada dos accidentes de trabajo hay una enfermedad profesional. La proporción, salta a la vista, es totalmente distinta de la que se verifica en Argentina.

La diferencia entre lo que plantea la OIT y los datos de la SRT está dada porque, como se señaló anteriormente, en el sistema de

9. Véase: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_211645/lang-es/index.htm

10. Véase: <http://ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm>

la LRT solo se aceptan las enfermedades profesionales que están en un listado cerrado. Así es como hay miles de enfermedades de origen laboral que quedan sin cobertura, y lo mismo sucede con las muertes asociadas a enfermedades de origen laboral.

Esto se traduce en que, anualmente, entre doscientos y doscientos cincuenta mil casos de enfermedades profesionales no sean cubiertos por el sistema, por lo que el damnificado no tiene más alternativa que recurrir a la justicia en procura del reconocimiento del carácter laboral de la dolencia que lo afecta, ya que las comisiones médicas son absolutamente refractarias a la aceptación de enfermedades vinculadas con el trabajo por fuera del listado cerrado.

Mientras tanto, según el informe sobre la judicialización en el Sistema de Riesgos del Trabajo en el período 2010-2015, elaborado por la SRT con información brindada por las ART, el año 2015 registró el mayor número de causas, que ascendieron a un total de 104.186.¹¹

Como se desprende de este simple ejercicio comparativo, el volumen de juicios, lejos de ser elevado, deja entrever un escenario preocupante: miles de trabajadores que han sufrido un menoscabo en su integridad psicofísica derivado de una enfermedad profesional no reconocida por el sistema no acceden a la justicia para obtener un resarcimiento que compense el daño que el trabajo les ha generado en su salud.

Por otra parte, cabe resaltar que, en aras de simplificar el análisis, el cálculo precedente no contabilizó distintos supuestos que también obligan a miles de trabajadores a buscar el amparo judicial. Por solo citar los de mayor asiduidad: accidentes laborales rechazados por las ART, accidentes *in itinere* desconocidos por las compañías de seguro, incapacidades laborales infravaloradas, tratamientos médicos deficientes, acciones motivadas en la insuficiencia de la tarifa establecida por la LRT, trabajadores con un salario registrado inferior al efectivamente percibido, reagravaciones no reconocidas, etcétera.

11. Véase: <http://www.srt.gob.ar/index.php/2017/01/30/el-mapa-de-la-litigiosidad-en-la-argentina/>

A este cuadro complejísimo, que al tiempo que demuestra acabadamente la inexistencia de una elevada tasa de judicialización desnuda el infra-registro oficial de los siniestros que anualmente tienen lugar en el país, resta añadir que las estadísticas de la SRT, al nutrirse de la información brindada por las ART, solo dan cuenta del fenómeno en relaciones laborales registradas, es decir, trabajadores cuyo vínculo ha sido denunciado por su empleador ante la ART contratada.

De esta forma, las estadísticas de la SRT sobre cantidad de siniestros no contemplan la situación de millones de compatriotas que trabajan al margen de toda registración, en donde se detectan los mayores incumplimientos a la normativa de seguridad e higiene en el trabajo y, como no podía ser de otra manera, tienen lugar los accidentes de mayor gravedad y envergadura.

El cuadro de situación descripto deja al descubierto la magnitud que asume el problema de la siniestralidad laboral en Argentina y evidencia la imperiosa necesidad de reformular integralmente el sistema de prevención de los riesgos y la reparación de los daños en la salud derivados del trabajo.

El panorama reviste suma complejidad, y la multiplicidad de temas a atender e intereses en juego conspira contra soluciones facilistas.

A nuestro modo de ver, el fracaso rotundo de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo, en sus objetivos de prevención y reparación de infortunios, obliga a la pronta e inexcusable sustitución de las ART por entidades que no persigan un fin de lucro y, por ende, cuyos intereses no se contrapongan con los de los damnificados, en una ecuación absurda donde las dilaciones en el pago y el menor monto de las indemnizaciones se traducen en mayores ganancias de las ART. En esta línea, las organizaciones representativas de trabajadores deberán tener un rol destacado y el Estado tendrá que asumir íntegramente las obligaciones indelegables que le caben en la materia.

Por lo demás, y como condición de validez, la reforma deberá otorgar máxima plenitud al principio de indemnidad y al de progresividad, siendo el único sistema viable, desde la óptica constitucional, aquel que, en primer lugar, proteja adecuadamente la

salud y la vida de los trabajadores, y luego, llegado el caso, le garantice al trabajador afectado por un accidente laboral o una enfermedad profesional prestaciones de salud de excelencia y, en su caso, indemnizaciones que resarzan el perjuicio sufrido en toda su amplitud.

NECESITAMOS UNA LEY QUE MEJORE LAS CONDICIONES Y EL AMBIENTE DE TRABAJO

Domingo Palermi¹

Nos convocó el Decreto de Necesidad y Urgencia 54/2017 del Poder Ejecutivo Nacional que pretende legislar sobre un tema cuyo antecedente legislativo data de 1915, y sus posteriores modificaciones han sido en épocas de dictaduras y neoliberalismo que la “década ganada” no fue capaz de modificar ni de dejarnos como herencia a los trabajadores una ley de prevención, por lo tanto, es una vieja deuda de la democracia argentina.

No voy a hablar aquí de la inconstitucionalidad del decreto ni de las cuestiones legales y propias de la medicina, sino solo reflexionar sobre las actitudes del actual gobierno nacional, que se adelantó al final de la feria judicial para impedir que más trabajadores recurramos a la justicia o evitar –en caso de que los diputados nacionales representaran verdaderamente a sus votantes– un nuevo veto.

Prueba de ello es esta metodología del PRO, que con tantas marchas atrás ya debemos darnos cuenta de que no se trata de errores, sino de que saben muy bien lo que hacen, ya que el nuevo Decreto 91/2017, firmado por la vicepresidenta Gabriela Michetti por miedo a una derrota en la bicameral, no anula el 54/2017.

1. Secretario general adjunto de SECASFPI, Sindicato de ANSES.

Me voy a expresar como representante de los trabajadores, que son los que ponen el pellejo, como decimos nosotros, más precisamente el cuerpo, la cabeza y el corazón para realizar su trabajo de la mejor manera.

Debemos entender que el trabajo se ha ido transformando con el correr del tiempo, y con él, las condiciones de trabajo que son las que tenemos que transformar para volver a lograr que esa vieja afirmación de que “el trabajo es salud” sea una realidad.

Muchas veces, cuando se habla del trabajador, se piensa en aquel obrero que trabaja en condiciones deplorables y peligrosas y que por ello debe trabajar disfrazado con casco, guantes, botines, mascarar, ropa especial, cinturón, fajas, etc. O cuando se habla de condiciones y ambiente se piensa en esas fábricas humeantes en las que se manipulan productos químicos, diferentes temperaturas, cargas pesadas o peligrosas, trabajos en altura o subterráneo, y que a raíz de eso el trabajador se enferma o muere, situación fácilmente comprobable a través de estudios y análisis médicos muy eficaces, y que a pesar de ello terminan en la justicia para su resarcimiento y ahora se lo impedirán. O, lo que es peor, en el mejor de los casos, ser considerado descartable y que la respuesta sea el retiro transitorio por invalidez y que el tratamiento de esa perenne enfermedad crónica sea costeadada con el magro ingreso previsional.

Pero hay empleados que se desempeñan en grandes centros y oficinas que, a pesar de los matafuegos, escaleras de incendio, rol de evacuación o salidas de emergencia son víctimas de riesgos ocultos, los cuales producen enfermedades que muchas veces no son fácilmente visibles y que pueden llevar a la muerte del trabajador.

Los riesgos psicosociales en el trabajo son múltiples y pueden comenzar con el estrés, para luego derivar en enfermedades cardíacas –coronarias, infarto de miocardio–, gastrointestinales –diarrea, estreñimiento, colon irritable–, respiratorias –asma bronquial o síndrome de hiperventilación–, o en esquizofrenia, ansiedad, depresión, hipertensión arterial, diabetes y osteoartritis, entre otras. Aunque parezca increíble, trabajar sentado no es descansar, y en una mala postura produce dolor de espalda, los

músculos se tensan y empiezan a sufrir daño, por lo que hay médicos que consideran que pasar más de ocho horas sentado es casi letal.

Asimismo, los horarios de trabajo que alteran nuestro reloj biológico pueden causar diabetes, y las horas extras o ambientes estresantes producen problemas para dormir y alteran la calidad del sueño, por lo que pueden provocar daños cognitivos y cerebrales e hipertensión.

La fatiga y la desilusión en el trabajo producen un desgaste profesional que puede derivar en el síndrome de *burnout*, que además de diversos males psicológicos –como depresión y ansiedad– causan problemas físicos y dolores musculoesqueléticos que pueden llevar al trabajador incluso al suicidio.

Como puede apreciarse, el estrés es uno de los principales factores de riesgo en el trabajo, ya que daña zonas del cerebro relacionadas con la memoria, el aprendizaje y la capacidad de recordar o de adquirir nuevos recuerdos, elevando el riesgo de demencia. Estas son las condiciones de trabajo que, en el mejor de los casos, nos garantizan una vejez infeliz.

Muchas veces, a falta de una cultura preventiva, de una legislación acorde y de la ineptitud e inacción de la empresa –la cual debería proporcionar los profesionales y tratamientos adecuados–, los trabajadores recurren a métodos abusivos, tales como fumar, beber o ingerir sustancias nocivas, por lo que termina siendo peor el remedio que la enfermedad.

Un estudio presentado por el Ministerio de Trabajo de España dice que estos riesgos sacuden a la población obrera de forma importante; de hecho, constituye el segundo problema de salud laboral, afectando al 28% de los trabajadores y dando pie al nacimiento de distintas enfermedades psicosomáticas, destinadas a constituir la “nueva epidemia organizativa del siglo XXI” y necesitada de eficaces tratamientos reparadores.

Por eso, cuando una empresa insta al trabajador a “ponerse la camiseta”, cuando termina el partido tiene que sacársela. Está muy de moda entre las empresas hacer un *ranking* de trabajadores y hasta en la ANSES han creado el DESTACATE, un programa de reconocimiento que elige a los mejores empleados por puesto a

nivel nacional, el cual es manipulado por las autoridades de turno.

Curiosamente, los trabajadores competitivos, muy autoexigentes, apegados al trabajo y obsesionados con el éxito, veloces, que siempre tienen prisa y que tienen un estilo dominante y autoritario para arrear al resto son los más propensos a padecer este tipo de trastornos, en los que si la amenaza es suficientemente severa y prolongada, puede producirles la muerte.

Recientemente, con el CITRA y el CONICET hemos realizado una investigación dentro de la ANSES sobre los riesgos psicosociales en el trabajo en los puestos de atención al público, el cual arrojó resultados importantísimos y preocupantes que motivaron la edición del libro *Trabajo y salud en los puestos de atención al público*, que será presentado en la 43ª Feria Internacional del Libro de Buenos Aires,² coincidentemente con el Día Mundial de la Salud y Seguridad en el Trabajo.

Un párrafo aparte merece la cuestión de género, ya que un gran porcentaje de estas tareas, para algunos consideradas livianas, son llevadas adelante por mujeres, que como recompensa reciben el estigma de “desequilibradas” (la enfermera está loca, la maestra está loca, la secretaria está loca).

Alguien tiene que parar esta locura, necesitamos generar una ley de prevención que no solo le ponga precio a la vida de los trabajadores, sino también salir definitivamente del sistema indemnizatorio vigente.

Se torna imperioso llevar a la práctica lo que establece el artículo 40 de la Ley 24557 relativo a la creación del Comité Consultivo Permanente de la Ley de Riesgos del Trabajo como órgano tripartito de participación, que se constituyó formalmente el 30 de octubre de 1995. Además, los cuatro integrantes de la CGT deben ser conspicuos representantes de las distintas actividades, nutriéndose del conjunto del Movimiento Obrero y de los trabajadores.

Nuestra experiencia a raíz de la tan anhelada y lograda CyMAT (Comisión de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo) en

2. El día 28 de abril de 2017, a las 14:30 horas, en la Sala J. Villafañe del Pabellón Amarillo de La Rural.

ANSES nos indica que la creación de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad por empresa favorece el mejoramiento de las condiciones, así como la institución de los Delegados de Prevención.

Por eso apelamos a los representantes de los trabajadores que ocupan una banca en el Congreso de la Nación para que estos instrumentos formen parte de la futura legislación.

MIRAR CON LOS ANTEOJOS DEL MUNDO DEL TRABAJO

Marina Jaureguiberry¹

La distancia que existe entre la ventana y mis ojos determina lo que veo allá fuera, en la calle. Si me acerco un poco, la visión se ensancha; si me alejo, la visión se estrecha. Si miro a la izquierda, distingo la plaza; si miro a la derecha, veo la torre. Yo soy el que determino lo que aparece allá fuera en la calle, para servir de panorama a mis ojos.

Carlos Mesters

Queremos abrir esta reflexión con una frase de Laurent Vogel: “La salud laboral es un asunto político que tiene dimensiones técnicas”, ya que refleja claramente desde qué lugar vamos a mirar toda esta cuestión que hoy traemos a debate. En nuestra condición de actores sindicales, nos parece importante sintetizar algunas precisiones que advierten quiénes somos y, en consecuencia, qué cosas queremos sumar para enriquecer este diálogo inter-

1. Secretaria gremial de SADOP (provincia de Buenos Aires) y responsable de CyMAT a nivel nacional.

disciplinario desde la perspectiva de los trabajadores en cuanto protagonistas esenciales de la actividad productiva nacional.

Para esto, cabe mencionar que nuestra organización sindical se pronuncia con coherencia militante en franca oposición al modelo de mercantilización de la salud desde el año 1995, cuando se sanciona la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo (LRT), la cual se consolida en pleno avance neoliberal en la figura de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART), negocio de carácter privado que, como ha quedado demostrado después de más de veinte años, no fue creado para favorecer la salud de los trabajadores ni mucho menos para intervenir preventivamente a fin de alcanzar dicho objetivo.

De manera general, creemos que la LRT produjo un corrimiento de la mirada sobre los trabajadores como sujetos políticos, lo cual es inaceptable. Quienes recogemos las banderas de la dignidad del trabajo, consagrada en la Constitución de 1949 y sostenida posteriormente como piso de la Ley de Contrato de Trabajo de 1974, sabemos en qué lugar nos paramos para decir lo que decimos.

Este corrimiento del trabajador del centro de la escena para poner allí a las ART en el año 1995 es algo que venimos batallando y que aún hoy no hemos podido revertir de manera definitiva. Nos quieren convencer de que la víctima es el sistema financiero y los victimarios somos los trabajadores. Ante tanta desinformación y mensajes confusos promovidos desde los sectores que tienen intereses creados, se vuelve necesario militar nuestra verdad en cada espacio.

El Sindicato Argentino de Docentes Privados (SADOP) participa, junto a otras organizaciones sindicales y con profesionales especialistas en la temática, en distintos espacios de debate y construcción de un conocimiento común, el cual nos permite sumar masa crítica a fin de visibilizar toda esta problemática y plantear los puntos básicos que debe contener cualquier cambio.

En septiembre de 2016, participamos del Seminario Internacional sobre Salud, Trabajo y Participación de los Trabajadores en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y estuvimos en la Universidad Nacional de Lanús en diciembre del mismo año en el Congreso de Salud, así como también en el

Encuentro Nacional de Mujeres Sindicalistas. Estos espacios han convocado entre quinientos y setecientos delegados sindicales en cada oportunidad y expresan claramente el compromiso y la necesidad de continuar promoviendo estas instancias de debate, que con mucho esfuerzo de los sindicatos participantes se van consolidando con el correr del tiempo.

Es con esta vocación y convicción, pero también con un saber propio e irremplazable –como es el de los trabajadores–, que coincidimos con el Dr. Carlos Rodríguez en que lo que hay que hacer es derogar el plexo normativo vigente, siendo este el fondo de la cuestión.

Actualmente, se nos impone una instancia donde deben discutirse dos cosas al mismo tiempo. Por un lado, el avance en una reforma integral del sistema de protección de los derechos a la salud y dignas condiciones de trabajo del conjunto de los trabajadores, para lo cual se necesita construir un nuevo andamiaje jurídico, derogando definitivamente el esquema sostenido en la LRT y en la norma de la dictadura Ley 19587/1972 sobre Seguridad e Higiene y su decreto reglamentario 351/1979, para que sean reemplazados por normas protectorias de las condiciones y medio ambiente del trabajo (CyMAT) que contemplen el contexto histórico y los cambios que se han producido en el mundo del trabajo. Por otro lado, el accionar cotidiano para exigir el efectivo cumplimiento del artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional, de los Convenios Internacionales 155 y 187 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo recientemente reformado, ya que son herramientas normativas que hay que utilizar en la acción sindical para poner en tensión el permanente incumplimiento del sector empresario y del propio Estado, denunciando los daños y realizando actividades cotidianas para la protección efectiva de los derechos ya conquistados.

Cabe preguntarse por qué en este momento nos estamos planteando una reforma integral, y es bueno poner sobre la mesa un tema del que poco se habla: la nueva Ley 27348 “Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo”, que en su artículo 19 determina expresamente:

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo deberá remitir al Comité Consultivo Permanente, creado por el artículo 40 de la Ley 24557, y dentro del plazo de (3) meses contados a partir de la vigencia del presente un anteproyecto de ley de protección y prevención laboral destinado a garantizar que las condiciones y medio ambiente de trabajo resulten acordes con las mejores prácticas y la normativa internacional en la materia de su incumbencia y que permita que esos principios generales sean ajustados en forma específica para cada actividad, a través de los convenios colectivos de trabajo.

Frente a esto, hay que aportar la experiencia adquirida y sostenida por el movimiento obrero y aclarar que los trabajadores, cuando pensamos en salud, no pensamos en un tema individual, sino en uno colectivo. Para nosotros, la salud es una cuestión colectiva, tanto en el diagnóstico como en la intervención en cualquiera de sus etapas.

Cabe aquí citar a Mark Fisher, un filósofo inglés que plantea que después de la experiencia de Margaret Thatcher en el Reino Unido se instaló un modo de producción, de trabajo y de relación que ha provocado un alto nivel de enfermedades mentales:

La vida y el trabajo se vuelven inseparables. El capital persigue al sujeto hasta cuando está durmiendo. El tiempo se vuelve caótico. El sistema nervioso se reorganiza junto a la producción y la distribución. Para ser un componente eficiente de la producción en tiempo real es necesario desarrollar la capacidad de responder frente a eventos imprevistos; aprender a vivir en la inestabilidad y precariedad. El período de trabajo no alterna así con el del ocio, sino con el de desempleo.

Estas nuevas formas de producción –y, en consecuencia, nuevas formas de trabajo– vienen generando una epidemia de enfermedades que afectan a poblaciones jóvenes en todo el mundo, y lo que pone de manifiesto es que tenemos que analizar con urgencia su causalidad, poniendo la mirada en estos nuevos fenómenos y contemplarlos en nuestro proyecto.

Cuando enfocamos lo dicho por Fisher sobre las cuestiones laborales, tenemos que hablar de riesgos psicosociales, lo que nos lleva directamente a analizar las condiciones y medio ambiente de

trabajo y el proceso y la organización del trabajo en cada uno de los lugares donde nosotros desarrollamos nuestras tareas cotidianas. Por lo tanto, hay que hablar del puesto y de la carga y organización del trabajo con el conjunto de los trabajadores. Todas estas cosas tienen que aparecer para que se genere una mirada integral sobre la cuestión de los riesgos psicosociales, y somos nosotros, los afectados, los trabajadores, quienes debemos visibilizarlas.

Cuando se dictó la LRT en 1995, los trabajadores no solo no fuimos escuchados desde nuestro proyecto, sino que las obras sociales sindicales fueron dejadas de lado, creándose un sistema separado para la salud laboral como si esta no constituyera una buena parte de la salud de los trabajadores, entendida como un todo que no puede ser escindido a la hora de su atención y mucho menos crearse un subsistema donde los trabajadores sean profundamente discriminados.

Nosotros tenemos mérito y orgullo de pertenecer a un sindicato que tiene su propia obra social, y las organizaciones sindicales en general se hacen cargo de la salud de los trabajadores desde su propio origen por ser objeto de preocupación permanente. En nuestro caso, a través de la obra social y de las investigaciones en el CyMAT de SADO P Nación, medimos lo que pasa en la realidad de nuestros compañeros y, desde ese lugar, sostenemos nuestras propuestas.

Creemos que una nueva ley debería, entre otros aspectos, reforzar los procedimientos prácticos de prevención de los accidentes del trabajo y cristalizar la presencia de los trabajadores a través de la nacionalización de las experiencias de los Comités Mixtos, como los de Santa Fe y la provincia de Buenos Aires; a facultar a los delegados del personal de cada establecimiento a ejercer la fiscalización de las medidas de prevención de los riesgos del trabajo; y a contemplar expresamente el derecho de “retener tareas” cuando las condiciones y medio ambiente de trabajo no sean las adecuadas, resultando peligrosas o insalubres.

Pensamos que la solidaridad debe ser el principio rector para cumplir con el objetivo primordial de redistribuir la riqueza con justicia social. Esta solidaridad tiene que ejercerse horizontalmente e implica respeto mutuo, y, en el tema puntual de la salud,

poner el foco de la acción colectiva en la prevención y en la efectiva reducción de los riesgos.

En esta línea, el sistema de cobertura de riesgos del trabajo, conforme lo establece la normativa internacional ratificada por Argentina, debe contener necesariamente distintas etapas: prevención, prestaciones, reparación y reinserción laboral.

Hasta ahora, solo se ha abordado una de ellas –la de reparación– en forma parcial y perjudicial para los derechos de los trabajadores. Esto genera una responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de los convenios de la OIT recientemente ratificados: el 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, del año 1981, y el 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, del año 2006.

Por último, es importante señalar que los trabajadores no necesitamos una ley que “reduzca costos laborales”, sino una que, haciendo eje en la prevención, mejore la seguridad y la salubridad de los lugares de trabajo y de los actores intervinientes en todo el proceso de trabajo.

Es necesario un programa de mejora de las CyMAT gestionado desde el Estado y no desde las empresas privadas, para que así nuestros compañeros no se enfermen ni se accidenten.

Por todo lo expresado, queremos reafirmar nuestra vocación de participar en la construcción de un proyecto nacional de salud, seguridad e higiene con cumplimiento de la normativa internacional y efectiva participación de todos los actores sociales.

Convencidos como estamos de que no hay salud laboral posible sin la participación de los trabajadores, queremos que se escuchen y se debatan nuestras propuestas para poblar las normas con las voces, experiencias y sueños de quienes consideramos nuestros trabajos como espacios de creación colectiva, los cuales deben ser respetados y optimizados.

Este debería ser el ánimo que nos impulse a mirar con nuevos ojos.

La decisión del gobierno nacional de reformar por medio del DNU 54/2017 la Ley de Riesgos del Trabajo para reducir lo que se denominaba “litigiosidad” por parte de quienes habían sufrido accidentes de trabajo o enfermedades profesionales despertó alarmas, ya que reduce las posibilidades de acceder de manera directa a la justicia imponiendo obligatoriamente un paso previo por las comisiones médicas instituidas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT). El trasfondo de la medida era la disminución de las tasas de ganancia de las ART y de las empresas donde se producían esos daños, que a veces eran mortales.

En pleno período estival, más de doscientas personas respondieron rápidamente a la convocatoria difundida por medio de las redes sociales para asistir al “Seminario de Análisis y Propuestas del DNU 54/2017 que propone una reforma al Sistema de Riesgos del Trabajo”, llevado a cabo en la UMET, donde se escucharon conferencias de jueces nacionales del trabajo, médicos del trabajo que habían ocupado cargos relevantes en la SRT, economistas del trabajo y dos dirigentes sindicales involucrados directamente en el tema, quienes analizaron y criticaron el contenido regresivo del DNU, considerándolo, además, violatorio de la Constitución Nacional porque no había ni necesidad ni urgencia.

Este proceso, junto a numerosas voces de instituciones que se elevaron al Congreso Nacional, crearon las condiciones para que el Poder Ejecutivo Nacional diera marcha atrás y el texto fuera sometido a la Cámara de Diputados, logrando finalmente su aprobación (Ley 27348) con un reducido número de votos. De todos modos, la nueva ley no cambió sustancialmente el contenido del frustrado DNU.

