

Inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 666/2019 sobre indemnizaciones por incapacidad laboral

por Rolando E. Gialdino

El Poder Ejecutivo nacional, por vía del decreto de necesidad y urgencia 666/2019, publicado en el BO del 30 de septiembre último, “sustituyó” el art. 12, Ley de Riesgos del Trabajo (24.557), reduciendo el monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador. Dispuso, al respecto, que “desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta la fecha en que deba realizarse la puesta a disposición de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente a la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) en el período considerado”. El citado art. 12, por lo contrario, preveía un índice mayor para actualizar la indemnización: la tasa activa anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina. Puede estimarse que la diferencia entre el RIPTE y la tasa activa indicada, alcanza a no menos del 25% entre agosto 2017 y julio 2019.

Nos proponemos formular unos muy breves apuntes en torno de algunas de las numerosas razones que explican, con carácter manifiesto, la invalidez del decreto 669/2019, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte SJN).

I

La primera de las anunciadas censuras radica en la incompatibilidad de la norma *sub examine* nada menos que con el precepto invocado para su dictado: art. 99.3, Constitución Nacional. En efecto, dado que es atribución del Poder Judicial “ejercer el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite la facultad excepcional” de dictar decretos de necesidad y urgencia, y evaluar, entre otras circunstancias, “el presupuesto fáctico que justificaría [su] adopción” (Corte SJN, *Verrocchi c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas*, Fallos: 322:1726, 19/8/1999, § 9), se vuelve oportuno advertir que, a este último fin, “corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución 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” (*idem*). En otras palabras de igual procedencia, “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” (Corte SJN, *Consumidores Argentinos c. EN- PEN- Dto. 558/02-SS- ley 20.091*, 19/5/2010, § 13).

Luego, y parafraseando el citado *Verrocchi*, queda fuera de toda duda que la escueta mención en los considerandos del decreto 669/2019, de que “la naturaleza excepcional de las cuestiones planteadas hace imposible el seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”, resulta “dogmática e insuficiente” para justificar la imposibilidad de reformar la ley 24.557 en el punto en juego por medio del ejercicio de la función legislativa propia del Congreso de la Nación (ídem, § 10). “Máxime cuando se trata de derechos sociales, tutelados explícitamente en la Constitución Nacional, los cuales pueden y deben ser reglamentados por leyes formales –fruto de los debidos consensos obtenidos por los representantes para dar respuestas adecuadas a las necesidades de la comunidad–, pero nunca aniquilados, ni aun en la emergencia” (ídem).

A todo evento, otros señalamientos de los considerandos anteriormente aludidos, v.gr., “la perjudicial asimetría de tratamiento entre los pasivos y activos de las compañías de seguros podría provocar un riesgo sistémico que la presente medida buscar evitar”, “es indispensable adoptar medidas urgentes para regular con mayor certidumbre y equidad el Sistema de Riesgos del Trabajo, fortalecer su normal funcionamiento y contribuir a una administración prudente por parte de los diferentes actores que lo componen”, reafirman la conclusión que ha sido expuesta, en la medida en que son claramente inaptos para poner en evidencia, como es imprescindible, “que concurrieron al momento del dictado del decreto impugnado las excepcionales circunstancias que la mayoría de esta Corte tuvo en mira al decidir en el caso registrado en Fallos: 313:1513 [*Peralta c. Estado Nacional (Mrio. de Economía BCRA)*, 27/12/1990], como por ejemplo, el descalabro económico generalizado y el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional. La referencia a la situación de crisis [...] resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias” (Corte SJN, *Leguizamón Romero y otra c. I.N.S.S.J. y P.*, Fallos: 327:5559, 7/12/2004, § 6; asimismo: *Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional*, Fallos 338:1048, 27/10/2015). Una situación de crisis del sistema y la afirmación de que es necesario tomar drásticas medidas, por crítica que sea, “no deja de ser la crisis de un sector, por lo que en modo alguno justifica que el Poder Ejecutivo Nacional ejerza una facultad extraordinaria y cuyo fundamento de hecho está dado por una situación de necesidad y emergencia que comprometa a la sociedad en su conjunto” (ídem, § 7). “[N]o es ocioso reiterar –sostiene el juez Maqueda– que el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3º del art. 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia” (Corte SJN, *Consumidores Argentinos...*, cit., § 16).

Es preciso tener muy presente que “la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial [...]. De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia” (Corte SJN, *Consumidores Argentinos...*, cit., § 8).

Los decretos de necesidad y urgencia “deben tener por finalidad proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (Corte SJN, *Risolía de Ocampo c. Rojas y otros*, Fallos: 323:1934, 2/8/2000, § 8). Por ende, al modo de lo juzgado en este último litigio, se impone sostener que el decreto 669/2019 “pretende llevar alivio al sector [de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo] mediante el procedimiento de trasladar a la víctima la carga de financiarlo” (idem, § 10).

II

Desde otra perspectiva, la norma en cuestión menoscaba con no menor intensidad el *bloque de constitucionalidad federal*, en diferentes y graves aspectos. Primero, por su carácter notoriamente *regresivo*, esto es, en el caso, reductor del grado de protección jurídica que habían alcanzado los derechos de los trabajadores en punto a la reparación de los accidentes y enfermedades del trabajo de los que resultaran víctimas. En tal sentido, tiene dicho y repetido la Corte SJN que su jurisprudencia ha consagrado, desde 2004, “el principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas [el cual] no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia” (*Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c. Poder Ejecutivo Nacional y otro*, Fallos 338:1347, 24/11/2015, § 6 y sus citas).

En segundo lugar, tamaño menoscabo también deriva de violentar sin rebozos el principio constitucional de *justicia social*, vale decir, la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el “bienestar”, *i.e.*, “las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad” (Corte SJN, *Berçaitz*, Fallos: 289:430, 436 –1974–). Antes bien, el decreto 669/2019 ha marchado precisamente en sentido opuesto al que impone la mentada justicia social, por agravar aún más la notoria desigualdad que media entre el trabajador y las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, mediante la introducción de una “preferencia legal” en favor de estas últimas, esto es, las partes más poderosas, en perjuicio del trabajador, la parte más débil (vid. Corte SJN, *Aquino*, Fallos 327:3753, § 12 –2004–). Ha olvidado así el Poder Ejecutivo nacional, paladinamente, arraigados precedentes de la Corte SJN, que le indican que no es otro que el trabajador, el sujeto de “preferente tutela constitucional” (Corte SJN,

Vizzoti, Fallos: 327: 3677 –2004–; *Aquino*, cit. § 14; *Pérez*, Fallos: 332:2043 –2009–; *Álvarez*, Fallos: 333: 2306 –2010–, entre otros).

También ha pretermitido el Presidente de la Nación, en tercer término, de manera no menos patente y potente, que las normas que desde hace más de cincuenta años han reconocido las obligaciones del Estado de tutelar al trabajador no pueden ser entendidas fuera de la nueva cláusula del progreso (art. 75.19, Constitución Nacional), según la cual corresponde al legislador proveer lo conducente “al desarrollo humano” y “al progreso económico con justicia social” (Corte SJN, *Blanco c. ANSeS*, Fallos 341:1924, 18/12/2018, § 20).

Bueno es memorar, entonces, que a partir de la reforma constitucional de 1994 ha cobrado especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Imperativo constitucional este que resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y sea insensible al momento de dictar las reglas relativas a las reparaciones por accidentes y enfermedades laborales (Corte SJN, doctrina de *García, María Isabel c. AFIP*, Fallos 342:411, 26/3/2019, § 15). Más todavía; la citada reforma dio un nuevo impulso precisamente al desarrollo del principio de *igualdad sustancial* para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo “medidas de acción positiva” en beneficio de ellas. Es que, como lo ha sentenciado la Corte SJN, “en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa ‘discriminación’ se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas” (ídem, § 12).

Este orden de ideas, por lo demás, se ve reforzado por los tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional, tal como ocurre con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que esta reclama de los Estados parte el establecimiento de distinciones basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran, como es el caso de los trabajadores (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17/11/2003, Serie A N° 18, §§ 89 y 149). Insistamos: “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas,

determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre” (ídem, *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 20/10/2016, Serie C N° 318, § 337). Y, necesario es subrayarlo, “en el terreno de las personas con discapacidad [...] se insertan, naturalmente, las víctimas de infortunios laborales” (Corte SJN, *Aquino*, cit., § 8).

Sostiene con acierto, pues, el juez García Ramírez: “[l]a verdadera igualdad ante la ley no se cifra solamente en la declaración igualitaria que ésta pudiera contener, sin miramiento para las condiciones reales en que se encuentran las personas sujetas a ella. No hay igualdad cuando pactan –para formar, por ejemplo, una relación de trabajo– el empleador que cuenta con suficientes recursos y se sabe apoyado por las leyes, y el trabajador que sólo dispone de sus brazos e intuye –o conoce perfectamente– que las leyes no le ofrecerán el apoyo que brindan a su contraparte” (Corte IDH, *Condición Jurídica...*, cit., § 18).

Acotemos que estos lineamientos de la Corte IDH adquieren un peso decisivo e inocultable en la presente cuestión, toda vez que este tribunal regional ha reconocido, con arreglo al art. 26, Convención Americana cit., no solo el *derecho al trabajo* (*Lagos del Campo vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31/8/2017, Serie C N° 340, § 141 y ss.) y el *derecho a la seguridad social* que garantice condiciones que aseguren “la vida, la salud y un nivel económico decoroso” (*Muelle Flores vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 6/3/2019, Serie C N° 375, § 183), sino también, a la par, ratificado en esos contextos el *principio de progresividad* en cuanto “impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados” (ídem, § 190), lo cual, asimismo, “resulta justiciable” ante “las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos” (*Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 1/7/2009, Serie C N° 198, §§ 102/103; *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 23/8/2018, Serie C N° 359, § 81).

Súmase esta doctrina regional a la ya amonedada desde hace años, con alcances universales, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *i.e.*, el “intérprete más autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el plano internacional” también de jerarquía constitucional (Corte SJN, *Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad*, Fallos 336:672, § 7 –2013–). Este órgano no solo ha consolidado, como regla, la ya indicada prohibición de medidas regresivas en la protección de los derechos, muy especialmente en cuanto a los derechos al trabajo y a la seguridad social, sino que también ha expresado que sobre tales medidas pesa una *presunción* de ser incompatibles con el citado Pacto, y por ende, inválidas. De toda esta doctrina, por cierto, ha dado cuenta, acogiéndola favorablemente, la

Corte SJN en conocidos precedentes (*Aquino*, cit., § 10; *Madorrán*, Fallos 330: 1989, 2004 –2007–; *Torrillo*, Fallos 332:709, § 7 –2009–; *Milone*, Fallos 327:4607, 4619 –2004–; *Medina*, Fallos 331:250 y sus citas –2008– y otros).

En suma: el decreto 669/2019 resulta palmaria e insanablemente inconstitucional e inconveniente, y es deber ineludible del Poder Judicial restablecer el pleno imperio de los principios orgánicos de la República, particularmente si la transgresión emana de los poderes del Estado y se arbitran en nombre del bien público, panaceas elaboradas al margen de las instituciones (Corte SJN, *Galletti, Aquiles c. Provincia de San Juan*, Fallos: 148:65, 80 –1926–). Ha de recalcarse que ello no puede ser de otro modo, ya que el sistema político adoptado y las garantías proclamadas en un estatuto, cuando no tienen práctica efectividad y realización ciertas, lejos de hacer la felicidad del pueblo, lo sumen en la desgracia y el oprobio (ídem, *Tillard y otro c. Municipalidad de Córdoba*, Fallos: 261:103, voto del juez Boffi Boggero, § 5 –1965–).

Puntualicemos, finalmente, que “[c]uando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana”, para lo cual “deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH, *Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, 24/2/2011, Serie C N° 221, § 193; asimismo: *Gorigoitía vs. Argentina*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2/9/2019, Serie C N° 382, §§ 55 y 73).