

DICTAMEN DE LA SECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS (IDEL) DE LA FEDERACIÓN ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS (FACA).

EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL FRENTE A LA EMERGENCIA QUE PROFUNDIZA EL COVID-19.

1.- Las normas excepcionales, sancionadas con la invocación de la necesidad y urgencia motivadas en la pandemia causada por el COVID19, en relación a los derechos del trabajo y de la seguridad social, solo refieren en forma parcial a una realidad que con anterioridad a la declaración del estado de emergencia ya encontraba a las instituciones reguladoras de la cuestión social en una crisis.

La economía del país endeudado y dependiente se encontró con este cuadro de situación:

- Cierre de empresas, con un creciente desempleo.
- El envilecimiento del valor monetario con particular incidencia en los salarios y su valor alimentario, a merced de una inflación incontrolada.
- El trabajo sin registrar o mal registrado en fraude a la legislación laboral y previsional.
- Acuerdos de empresa y convenios colectivos a la baja, frutos del estado de necesidad y la extorsión a la que lleva la diferencia negocial de las partes con agravio del principio de progresividad.
- La violación reiterada de la normativa de seguridad e higiene por empleadores y aseguradoras, con consecuencias de enfermedades y accidentes sucedidos en ocasión de las prestaciones laborales.
- El fraude y la simulación en las relaciones de trabajo, operando en forma creciente, favorecidos por la tercerización de la empresa en abuso de la libertad de comercio e industria.
- La inexistencia de mecanismos institucionales de los trabajadores operando a partir de una democracia participativa como consejos de empresa y comités de seguridad e higiene.
- Las falencias del sistema de riesgos del trabajo que no cubre los requisitos de universalidad, solidaridad e igualdad mínimos. Es un seguro social obligatorio, pero no está "a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado" como prevé la manda constitucional.
- Los trabajadores sin acceso a prestaciones por los infortunios laborales alcanzan a una amplia franja de la población económicamente activa.
- Las ART cubren daños tarifados referidos a salarios no reales en muchos casos, por cuanto la diferencia de lo no registrado es casi imposible de probar en sede administrativa, en la que se debe resignar derechos para poder percibir magras reparaciones en estado de evidente necesidad.
- Las enfermedades causadas o agravadas por el trabajo que son muchas más que las reconocidas como profesionales y dejan de ser reparadas, llevan a las víctimas a ser expulsadas del mercado de trabajo y rumbo a la marginación.
- La justicia laboral se encuentra rebasada, burocratizada y ha resignado competencias y funciones esenciales para cumplir con su cometido, que son indelegables para las Provincias.

2.- Operando a partir de una situación como la expuesta en el apartado precedente, las normas inspiradas en razones de salud pública (como el aislamiento, la limitación en la circulación, la veda de trabajo en numerosas actividades y el permiso de trabajo parcial y en turnos) impactan de tal manera en los sectores de trabajadores dependientes, que afecta los más elementales derechos humanos y sociales que garantizan los alimentos.

3.- Este cuadro social agudizado por los efectos de la enfermedad incontrolada y las evitables que hemos dejado desarrollar con pandemias ocultas de acuerdo a una leal interpretación de los informes de la OIT, nos obligan a respetar:

a) El rol del Estado Social de Derecho, conforme al modelo constitucional y por sobre la ideología en poderosos países desarrollados inspirada en la llamada Revolución Conservadora.

b) La reconstrucción del sistema de la seguridad social conforme a las expresas disposiciones constitucionales, cesando la intermediación privatizada por medio de sociedades anónimas guiadas por su espíritu de lucro y la ley de la maximización de los beneficios, con respeto del derecho de daños laborales y complementando armónicamente esos derechos sociales fundamentales.

c) Coordinar la sanidad pública y las instituciones de la seguridad social, en un seguro nacional de salud, al que se subordine la actividad de la medicina privada, las obras sociales, las mutuales y las aseguradoras de riesgos del trabajo, priorizando la función de la medicina pública y la formación especializada y universitaria de los trabajadores de la salud.

d) La legislación social, corrigiendo las desviaciones de la misma y la jurisprudencia, realizando el rol de los principios generales del derecho social: protectorio, indemnidad del trabajador, progresividad, estabilidad, irrenunciabilidad, igualdad, no discriminación, libertad sindical y huelga, las reglas generales instrumentales de derecho propias del garantismo: “in dubio pro operarii”, de la norma más favorable y el de su aplicación inmediata, de primacía de la realidad.

e) La aparición del Covid-19 ratifica la necesidad de salir del par accidente – enfermedad profesional, según regula el art. 6 de la ley 24.557, para comprender que el infortunio o siniestro laboral es el que obliga a otorgar resarcimiento al trabajador dañado por el hecho o la ocasión del trabajo. Conforme anteriores dictámenes de esta Sección, hechos suyos por el IDEL-FACA, la regulación que recoge esa dualidad favoreciendo una falsa antinomia en la Ley de Riesgos del Trabajo es la que permite en gran medida que las enfermedades laborales resulten desprotegidas.

4.- La situación particular de los sujetos que tutelan el derecho del trabajo y el de la seguridad social, de natural hiposuficiencia y cuya problemática se ve profundizada por la crisis mencionada en el primer apartado de este dictamen, obliga a advertir acerca de las sanciones administrativas y las normas penales dictadas en función del aislamiento.

Los derechos humanos y sociales fundamentales de toda la población, en lo que hace a la preservación de la salud y vida, obliga a priorizar la especial condición de los más necesitados, por su carencia de recursos.

La cuestión queda en evidencia frente a quienes no cuentan con una vivienda alguna (los desocupados “sin techo”), los que tienen una vivienda indigna e insalubre (por ejemplo, los habitantes de villas miserias) y quienes carecen de los mínimos medios de subsistencia por hallarse sin empleo o carentes de registración se quedan sin ingreso.

Para este sector de la población las normas de aislamiento pueden tornarse de imposible cumplimiento e irrazonables, por razones de imperativa necesidad, viciando las sanciones administrativas y penales que no contemplan esa condición y en especial en relación al

derecho al trabajo, cuando de él depende su alimento y el de su familia. Es decir, la subsistencia misma.

Ello en un cuadro donde median normas penales en blanco, que no son materia delegable ni competencia asumible para el poder administrador.

Teniendo en cuenta esa realidad angustiante, cuando se crean penas que alcanzan a los que cometen infracciones por tener que trabajar para subsistir y tienen cargas de familia, se los coloca en un dilema propio de elegir entre dos males. Si cumplen con las normas sanitarias, dejan de alimentarse y alimentar a su prole. Un orden disciplinario de ese tipo puede derivar en un castigo a la pobreza.

5.- La globalización de la economía en crisis recesiva y la revolución propia de la informatización y las comunicaciones, nos fuerza a probar como posibilidad que la historia nos brinda la validez real de los derechos operativos y programáticos que la Constitución Nacional enuncia en el art. 14 bis y en los Tratados de Derechos Humanos y Sociales (a los que hemos dado rango de supra legales). Siendo el pacto fundamental que nos ha regido, la hora de la crisis es el momento oportuno para dejar de incumplirlo, recogiendo de las instituciones que diseñó el camino de reconstrucción económica y social que no supimos recorrer para construir un auténtico Estado Social de Derecho, con el que estamos en deuda. En su esencia está la posibilidad de intentar superar pandemias y la esperanza de encontrar el remedio y las vacunas que nos faltan.

Buenos Aires, 13 de Mayo del 2020.

Fdo. Ricardo J. Cornaglia, Juan J. Formaro, Juan I. Orsini, Juan Amestoy, David Duarte, Eduardo Curutchet, Carlos Vasquez Ocampo, Moisés Meik, Rolando Gialdino, Néstor Rodríguez Brunengo, Matías Cremonte, Horacio Meguira, Gastón Valente, Abel Mugni, Guillermo Pajoni, Guillermo Gianibelli y Diego Barreiro.