

# EL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO, LA PANDEMIA Y LA SALUD PÚBLICA

Por Ricardo J. Cornaglia. <sup>1</sup>

## Sumario.

**1.- EL RIESGO Y LAS PANDEMIAS. 2.- EL PROGRAMA SOCIAL INCUMPLIDO. 3.- EL INICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS SEGUROS DE COBERTURA DE RIESGOS. 4.- DICTAMEN DEL INSTITUTO DE DERECHO SOCIAL DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA. 5.- DICTAMEN DE LA SECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL IDEL-FACA. 6.- LA REFORMA URGIDA.**

### 1.- EL RIESGO Y LAS PANDEMIAS.

La crisis actual que viven la humanidad, no es exclusiva consecuencia de un virus que se hizo incontrolable. Tiene ese hecho desencadenante la virtud de hacernos tomar conciencia de múltiples causas, sobre las que es necesario operar, para cambiar la orientación histórica de decadencia de la especie, disimulada por los agentes operadores del poder económico incontrolado.

Los desastres ecológicos se precipitan uno tras otro y las especies animales y vegetales, que conviven con el hombre (gran depredador), desaparecen aceleradamente y la naturaleza, vengándose, compensa con nuevas formas de virus y bacterias.

Las nuevas tecnologías vienen acompañadas de nuevas enfermedades. Y el sistema económico las ignora, corriendo detrás del progreso de unos pocos y la miseria de muchos.

El mundo del trabajo, se conmueve hasta los cimientos y los parámetros anteriores se derrumban, pero los pueblos que tienen memoria y no crean herramientas superadoras de sus errores, no superan crisis terminales y sucumben.

---

<sup>1</sup> Ver del autor: "La reforma de la ley de riesgos y la opción excluyente", publicado en "La causa laboral", revista bimestral de la Asociación de Abogados Laboralistas, mayo de 2005, año V, n° 17, p. 17. "Licencia para matar", publicado en Le Monde Diplomatique, julio 2004, año VI, n° 61, pág. 4. "El derecho de daños laborales y la reforma de ley de Riesgos del Trabajo en relación con su control de constitucionalidad y la posición adoptada por el IDEL-FACA", en doctrina Laboral Errepar, No. 328, diciembre del 2012. "El vínculo de causalidad en la enfermedades no listadas de la Ley 24.557", La Ley, 21 de marzo del 2013, Año 9, No. 1998, comentario del fallo de la Sala VIIa. de la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo, dictado el 12 días de noviembre de 2012, en los autos "R., L. A. C/ H.S.B.C. Bank Argentina S.A. S/ Despido". "La reforma de la ley de riesgos del trabajo y el mandato constitucional que debe guiarla", La Ley, mayo del 2006, año LVI, N° V, p. 683, Los libros: "Derecho de Daños Laborales. Editorial Némesis, Buenos Aires, 1992. 301 páginas. Con prólogo del doctor Juan Carlos Fernandez Madrid. "Control de constitucionalidad de la Ley de Riesgos del trabajo 24.557". Editorial Joaquín Fernández Madrid, Buenos Aires. 1997. 353 págs. Con prólogo del doctor Isidoro Goldenberg. "Reforma laboral. Análisis crítico. Aportes para una teoría general del derecho del trabajo en la crisis". Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001. 348 págs. También su artículo: "La enfermedad-accidente mal llamada extrasistémica. Los límites conceptuales de los recientes criterios superiores en materia de inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557", en revista Nova Tesis, Año II, No. 15, p. 44 y ss. También en obra colectiva: "Temas esenciales del derecho del trabajo. Homenaje al Dr. Santiago J. Rubinstein" IJ Editores, C.A.B.A., 2009, pág. También en Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, noviembre 2009, Abeledo Perrot.

Y por más revolucionario que sea el remedio superador, solo el trabajo intelectual y físico, es refugio y esperanza al cual aferrarse y punto de partida.

Cuando la amenaza es global, el tema de la salud pública se torna dominante y la economía, toma conciencia de los abusos de la libertad de comercio e industria, orientada hacia el falso norte de una riqueza afirmada en la desigualdad, en una sociedad en la que el empleo se tornó en un bien escaso e insuficiente para asegurar una existencia digna.

¿Qué piensa ahora, de esta crisis el economista Jeremy Rifkin, que a fines de los setenta del siglo pasado, alertó sobre el desempleo y los cambios ineludibles a los que llevaba el avance tecnológico, y en 1995, publicó su libro el “Fin del Trabajo”<sup>2</sup>, en el marco de lo que llamaba la era de la tercera revolución industrial? En un reportaje reciente<sup>3</sup> contestó esta pregunta: **¿Cuán grave es esa emergencia global? ¿Cuánto tiempo nos queda?**. En estos términos:

“No lo sé. He sido parte de este movimiento en favor del cambio desde los años 70 y creo que se nos ha pasado el tiempo que necesitábamos. Nunca volveremos dónde estábamos, a la buena temperatura, a un clima adecuado... El cambio climático va a estar con nosotros por miles y miles de años; la pregunta es: ¿podemos nosotros, como especie, ser resilientes y adaptarnos a ambientes totalmente distintos y que nuestros compañeros en la tierra puedan tener también la oportunidad de adaptarse?

“Si me pregunta cuánto tiempo nos llevará cambiar a una economía no contaminante, nuestros científicos en la cumbre europea del cambio climático en 2018 dijeron que nos quedaban 12 años; ya es menos lo que nos queda para transformar completamente la civilización y empezar este cambio. La Segunda Revolución Industrial, que provocó el cambio climático, está muriendo. Y es gracias al bajo coste de la energía solar, que es más rentable que el carbón, el petróleo, el gas y la energía nuclear. Nos estamos moviendo hacia una Tercera Revolución Industrial.”

Esto obliga a repensar las instituciones jurídicas con que contamos, en relación a la cuestión social agudizada al punto de hecatombe.

## **2.- EL PROGRAMA SOCIAL INCUMPLIDO.**

Las instituciones derivadas del Estado Social de Derecho, son un programa constitucional incumplido, pero conforman el lazo que nos une y las herramientas con que contamos, para asumir la crisis y operar en los cambios.

---

<sup>2</sup> Ver : Jeremy Rifkin, “El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era”, con prólogo de Robert Heilbroner, Editorial Paidós, Estado y Sociedad, Buenos Aires, 1ª edición en Argentina, 1996. Rifkin fue asesor del presidente Bill Clinton y de varias de los presidentes de la Unión Europea.

<sup>3</sup> Reportaje en la Revista Telos, del 22 de abril del 2020, realizado por Juan M. Zafra, catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid. *Juan M. Zafra es profesor asociado en el Departamento de Periodismo y Comunicación Audiovisual, Universidad Carlos III, Madrid, España. \*Este artículo fue publicado originalmente en The Conversation y es reproducido aquí bajo licencia Creative Commons. Haz [clik aquí](#) para leer el artículo original.*

Algunos de esos cambios necesarios, fueron programados, operativizados y ordenados terminar de plasmar al poder legislativo, en la reforma constitucional de 1957, que dispuso en el art. 14 bis:

**“El trabajo en sus diversas formas gozará la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador....participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección”.**

En esta hora de parálisis de la actividad económica, de inflación y quiebras, cuando a los trabajadores ineludiblemente se los habrá de convocar con riesgo de vida, en transportes obsoletos e insuficientes, en muchos casos en actividades insalubres y riesgosas, de por sí, y con más razón por la pandemia del covid 19, sin contar con representación en consejos de empresas, comités de seguridad e higiene, sin derechos acabados a la información laboral, llegó el momento de saldar esa deuda interna, que los partidos políticos y los gremios obreros y patronales, se ha encargado hasta el presente de ignorar.

La empresa argentina, debe ajustarse al programa constitucional, para poder contar con el esfuerzo extraordinario de sus trabajadores en situación de riesgo. En ello le va la suerte y el futuro.

De contarse con esos institutos, que racionalizan los conflictos del capital y el trabajo, otro sería el cantar. Pero la necesidad ahorca y aunque resulte paradójico, sólo se le puede pedir al asalariado que se asoma al umbral de riesgo admisible, si se deja de ignorar las deudas que con el mismo se mantiene, en condiciones de pauperización creciente.

Resulta imperativo racionalizar la economía desquiciada y cesar con la extorsión que lleva a incrementar la explotación, como se hizo hasta hace poco, invocando crisis que no pueden compararse con la actual. Debe cesar la tercerización fraudulenta y el trabajo eventual que no es tal, que sirven para que sirven para alienar al trabajador del real apropiador de su trabajo y lo transforma en cosa de mercadeo y no un ser humano que tiene posibilidades de realizarse con su actividad laboral, comprometido con el producto final de lo que crea.

Es buen momento, para construir, abandonando las corruptelas jurídicas a las que las nos hemos sometido. A esa tarea política institucional nos debemos como comunidad. Son instituciones que están precariamente sostenidas por el trabajo productivo del hombre. Constituyen la tierra cultivable, sobre la que se pueda operar, ante esta amenaza global que es la pandemia, que termina matando de uno en uno, y provocando el miedo que nos encierra y asusta. Porque por ahora, la esperanza se reduce a que la progresión infecciosa, aguantada, se agote por sí misma.

En ese contexto, para construir a partir de lo que más se necesita perentoriamente, veamos cómo funciona la seguridad social operando mediante seguros sociales como garantes estatales del acceso a la cura de las enfermedades.

Volvamos al texto constitucional ya invocado, para tener claro el rumbo programado en esa materia propia de la seguridad social y los seguros obligatorios:

**“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá el carácter de integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral: la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a un vivienda digna.”**

Una de esas herramientas relacionadas con la muerte sembrada de a uno, es el sistema de riesgos del trabajo, que viene operando a partir de la ley de maximización de los beneficios, de un grupo oligopólico de financistas que reparten diferencias como controlantes de prestadores de servicios de salud. Haciendo lo que tendría que ser medicina social, un negocio financiero, para una burocracia cada vez más cara e ineficiente.

Víctimas de ese quehacer resultan por un lado los enfermos y por el otro los trabajadores de la salud. Unos, abandonados en gran escala, otros explotados a partir de una proletarización creciente de la medicina. Y una pauperización del saber médico, con descuido y abandono del hospital y la universidad pública.

Nuestro sistema de seguros sociales, tuvo que disimular su ineficacia y el descalabro con que opera en relación a los trabajadores de la salud, porque éstos, han pasado a ser los héroes de una batalla que venimos perdiendo. Y el “numerus clausus”, trampa de la ley 24.557 para las enfermedades ocasionadas por el trabajo dejó de ser cerrojo para su desamparo. Por lo menos para algunos de ellos, operando la autoridad de aplicación con un cuentagotas, administrando agua al sediento en medio de diluvio.

Es a partir de ese seguro que deberemos operar uno de los cambios que la medicina pública reclama a gritos. Bueno es que para enfrentar el estado actual de la institución, recapitulemos el proceso histórico que le dió origen. En un presente catastrófico, no tendremos posibilidades de futuro, sin entender el pasado.

### **3.- EL INICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS SEGUROS DE COBERTURA DE RIESGOS.**

Los seguros sociales obligatorios fueron impuestos en: Alemania (por una ley del 6 de julio de 1884, ampliada por la de 30 de junio de 1900 y codificada en el Código Imperial de Seguros de 19 de julio de 1911); Austria (leyes de 25 de diciembre de 1887 y de 20 de julio de 1894); Hungría (1907); Luxemburgo (5 de abril de 1900, 21 de abril de 1908 y 20 de diciembre de 1909); Noruega (leyes de julio de 1894, 12 de junio de 1906, 30 de junio de 1908, 8 y 18 de agosto de 1911); Serbia (12 de julio de 1910); Suiza (ley de junio 13 de 1911); Rumania (25 de enero y 9 de febrero de 1912). Para principios del siglo XX en Luxemburgo, en Noruega y Hungría, existía un instituto asegurador nacional centralizado con el que operaban los patronos sometidos a reglamentación legal. En Austria, los institutos de este tipo eran de carácter regional.

En Alemania, la idea la habían sembrado los socialistas, pero de ella se apropió Bismarck, el canciller de hierro, que tras lograr la unidad a partir de Prusia y luego de derrotar a los franceses, comprendió que el instituto reclamado por los obreros, manejado por su gobierno conservador, podía ser el vehículo adecuado para desarrollar una burguesía industrial de la que carecía la reciente nación, para poder competir con sus primo hermanos

y tradicionales enemigos, Inglaterra y Francia. Los industriales formaron asociaciones mutuales para prestar servicios de salud en relación a los seguros y esos servicios quedaron bajo el control inmediato de una oficina, central y oficial.

En Serbia y en Suiza, se siguieron combinaciones semejantes a partir de cajas de beneficios mutuos.

Italia en 1898, sancionó la ley 80, que siguió la experiencia alemana, a partir de la obligación de asegurar el riesgo y legislación y doctrina comenzaron a desarrollar el factor atributivo de responsabilidad del riesgo, sucedido en ocasión de las prestaciones del contrato de trabajo.

Todas esas experiencias, fueron útiles para apoyar el desarrollo de una burguesía industrial.

Constituyeron formas primarias de la seguridad social, que respondieron a requisitorias del movimiento obrero, que en la segunda mitad del siglo XIX, levantó como bandera de reivindicación, la necesidad de contar con legislación que pusiera en resguardo a los trabajadores de los infortunios de trabajo (tanto accidentes, como enfermedades).

En 1904, Juan Biale Massé, en su "Informe sobre el Estado de las Clases obreras a principio de siglo", redactó un proyecto de ley de accidentes, en el que se prescribe en general (y recomienda) un seguro optativo, que torna obligatorio en las industrias que enumera en 13 apartados y que es tan amplio, que empieza en el primero de esos apartados disponiendo que la obligación alcanza a aquellas industrias "en que se hace uso de una fuerza distinta de la del hombre, cualquiera que ella sea". Y en el artículo siguiente, se mantiene la obligatoriedad en todos los contratantes o subcontratantes de obra pública.

Biale Massé calificó de malas las leyes de Francia, Alemania, España e Inglaterra y enalteciendo a la Ley 80 de Italia, sancionada el 17 de marzo de 1898, anterior a la francesa y española. Hizo su primer abordaje en el año 1901, apoyando el seguro facultativo, por considerar que la actividad aseguradora privada no ofrecía entonces y en el país, garantías de buen funcionamiento, por falta de aseguradoras, pero en 1904, después de constatar el acelerado desarrollo que se había producido, de esa actividad, rectificó su posición, explicando los motivos y se declaró a favor del seguro obligatorio y el modelo adoptado en la ley italiana.

Belisario Roldán (h) y Marco Avellaneda a fines de mayo de 1902, habían presentado el primer proyecto de ley de accidentes y en el mismo se preveía un seguro facultativo a contratar por el empleador, siguiendo el modelo francés, que tanto influencia tuvo en los gobiernos conservadores de entonces.

También apoya el seguro obligatorio, en su proyectos de ley José Figueroa Alcorta siendo presidente en 1910<sup>4</sup>, en un proyecto breve y meritorio, que pone sobre el tapete una concepción generosa, en cuanto a la concepción del accidente y la enfermedad, no crea arbitrarios antagonismos y en cuanto a técnica legislativa, prescribía lo importante y definitorio

---

<sup>4</sup> El proyecto de Figueroa Alcorta dedica cinco de los nueve artículos de la norma al seguro: "Art. 3.- La responsabilidad del patrón podrá ser cubierta á costa por medio del seguro del obrero, en los términos que entre ambos se convenga.- Art. 4.- En caso de quiebra del asegurador renace la responsabilidad del patrón por el importe del seguro, salvo sus acciones contra aquél.- Art. 5. -A falta de seguro, la responsabilidad del patrón se hará efectiva ante el Juez de 1ª Instancia del lugar ó del domicilio del demandado, constituyéndose el Juez en Árbitro arbitrador y amigable componedor.- Art. 6.- El juicio será verbal y actuado; no durará más de treinta días y el obrero gozará en él de los beneficios acordados al pobre de solemnidad. La sentencia del Juez causará ejecutoria. Art. 7.-Declárase que el importe de la indemnización del seguro, tiene carácter alimenticio, no pudiendo ser objeto de embargo, cesión ó renuncia."

y no se extraviaba en el reglamentarismo, que para ocultar la naturaleza de un negocio encubierto, caracteriza a la ley 24.557 y sus reformas y casi irreproducibles reglamentaciones.

Alfredo Palacios en 1904, presentó su primer iniciativa. Palacios, Justo y Laurencena en su proyecto de 1912, prescriben en su art. 13:

“ Los patrones deberán substituir las obligaciones relativas á indemnización, por un seguro, constituido á su costo, en favor de los obreros ó empleados de que se trata, contra los accidentes y riesgos antes expresados, en una compañía de seguros conocida ó en asociaciones de seguros establecidas por los patrones y siempre á condición de que la suma que el damnificado reciba no sea superior a la indemnización que corresponda.”

Pese a esos antecedentes, la ley argentina 9688, sancionada en 1915, siguió el modelo de la ley francesa de 1898, que promovió el seguro facultativo, con lo que correspondió a un sistema de internalización de costos empresarios.

Ese fue el régimen seguido, hasta la puesta en marcha por la ley de 1995, de un sistema privatizado de seguros obligatorios, propio de la seguridad social en su inicial etapa de desarrollo, cumplida a principio hace más de un siglo en Europa, que cumple el fin de externalizar los costos empresarios, garantizando a partir de la doctrina del riesgo, que las víctimas de daños sufridos en ocasión del trabajo, queden librados a su suerte.

Quien se asome a la lectura de la ley de riesgos 24.557 y sus reformas, y la abrumadora reglamentación que generó, podrá advertir que los obreros víctimas de infortunios son protagonista olvidados por la regulación, que comparativamente con las aseguradoras, rara vez son tenidos en cuenta y cuando se lo hace, es cuidando los intereses de las A.R.T.. Como bien lo ha destacado Irene Vasilachis de Gialdino, haciendo el análisis crítico lingüístico, el lector advierte que la misma tiene por sujeto protegido a los trabajadores. Más bien parece que protege de ellos a los empleadores y por sobre todo de las aseguradoras de riesgos del trabajo, sujetos hegemónicos del sistema financiero estructurado.

La protección llega a disponer complejos mecanismos de acceso a la justicia ante el juez natural y opciones en estado de necesidad, de acciones correspondientes al derecho de daños, a tener que llevar a cabo, para poder percibir prestaciones en especie (cura de accidentados y enfermos) y dinerarias, por haberes salariales e incapacidades permanentes.

Un sistema construido en función del empleador y su aseguradora, cabalgó sobre la falsa antinomia derecho de daños versus derecho de la seguridad social, en función de ganancias de los operadores y negación de prestaciones de las víctimas de infortunios, (enfermos, incapacitados y, derechohabiente de las víctimas), provocando que en el cuarto de siglo que lleva de vigencia, la ley 24.557 tenga el dudoso honor de ser la que en mayor número de veces, ha sido declarada inconstitucional, en la historia del derecho argentino.

Luego de una zaga de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictados en el 2004, declarando flagrantes inconstitucionalidad de preceptos de la Ley 24.557, se impuso la necesaria reforma de esa norma, que viene siendo sostenida contra toda razonabilidad jurídica, en forma artificiosa.

Las sucesivas reformas, por las leyes 24.938 (B.O. 31/12/1997), 26.773 (B.O. 26/10/2012), D.N.U. 54/2017 y 27.348 (B.O. 324/2/2017) y decretos 617/97, 669/2019, 278/2000, 1694/2009, 297/2020, 367/2020 y múltiples Resoluciones que excediendo el poder reglamentario se sancionaron por la administración, no han purgado los vicios.

Desde la sanción de la ley 24.557, en el 1995, un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia nacional, se expidió con claridad, sobre el control de constitucionalidad.

En lo que hace al tema de este artículo, que es la inconstitucionalidad del sistema de riesgos basado en un seguro social obligatorio, en esta hora en la que la pandemia nos amenaza, ya no es posible seguir distraiendo recursos escasos en detrimento de la salud pública.

Esta cuestión esencial, no queda afectada por el decreto de necesidad y urgencia 367/2020, que reconoce lo que ya resulta obvio: el vínculo de causalidad que guarda el tener que asumir el riesgo en actividades que como las de la salud, hacen de cada trabajador una potencial víctima.

Pero esta norma excepcional, no deja de ser otra ratificatoria más de la desvirtuación de la seguridad social constitucional, en la que ella opera. Y también, en lo que deja de lado en cuanto a la limitación de la cobertura de las enfermedades ocasionadas por el trabajo, que no integran el listado cerrado de las profesionales (lo que se conceptualiza como el “*numerus clausus*”).

En sus fundamentos, ese D.N.U. reconoce que países como España, Uruguay y Colombia, reconocen el carácter de enfermedad profesional a la contraída por la pandemia del coronavirus, condicionada por una presunción legal “*iuris tantum*” y un trámite administrativo que culmina en la Comisión Médica Central, que permite que la presunción sea dejada de lado. Por otra parte, aunque en el art. 1º el decreto no distingue profesiones en relación al daño en el periodo temporal del aislamiento, en el 4º, se circunscribe a los trabajadores de la salud limitando el tiempo de cobertura hasta los sesenta días del cese de la declaración de emergencia.<sup>5</sup>

La situación en que quedan los trabajadores que no perteneciendo a las profesiones denominadas con ligereza de la salud, igual que estos quedan en situación de riesgo por las naturalezas de sus respectivas profesiones y los viajes en medios públicos insalubres, es una incógnita que sólo debe aclarar la justicia, en litigio donde el principio de razonabilidad de la norma (art. 28 de la Constitución Nacional), el deber de no dañar (art. 19 de la C.N.) y el de derecho igualdad (art. 16 de C.N.), jueguen su papel rector.

La cuestión de fondo, merece un tratamiento legislativo integral que purgue los vicios del sistema y un sector de la doctrina nacional se ha expedido reiteradas veces adoptando criterios de control de constitucionalidad de ley 24.557 en la materia abordada en este trabajo y las que le son conexas.

#### **4.- DICTAMEN DEL INSTITUTO DE DERECHO SOCIAL DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA.**

En el año 2006, ante uno de los proyectos de reforma de la ley 24.557, que desde el gobierno de entonces, con la aquiescencia y el apoyo de la Unión de Aseguradoras de

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 4º.- En los casos de trabajadoras y trabajadores de la salud se considerará que la enfermedad COVID19, producida por el coronavirus SARS- CoV-2, guarda relación de causalidad directa e inmediata con la labor efectuada, salvo que se demuestre, en el caso concreto, la inexistencia de este último supuesto fáctico. Esta presunción y la prevista en el artículo 1º del presente rigen, para este sector de trabajadores y trabajadoras, hasta los SESENTA (60) días posteriores a la finalización de la vigencia de la declaración de la ampliación de emergencia pública en materia sanitaria realizada en el Decreto 260/20, y sus eventuales prórrogas.

Riesgos del Trabajo impulsó, el Instituto de Derecho Social (del Trabajo y la Previsión) de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata, advirtió:.

“Los diversos planteos de reforma de la Ley 24.557, llevados a cabo por las más importantes Cámaras empresarias, la CGT, la CTA, y el organismo que representa a la Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, nos obligan a dejar sentada la posición de este Instituto al respecto:

“La reforma de la Ley 24.557 se impone con acatamiento al programa constitucional, y de ser cumplidas las previsiones del art. 14 bis, es de suponer que el infortunio laboral terminará integrado en el tratamiento de los riesgos por parte de la seguridad social.

“Esto no puede ser nunca interpretado como un derecho alcanzado por las víctimas, que las despoje de lo que cuenta todo ciudadano en función del derecho de daños y en relación con la teoría general de la responsabilidad.

“De la socialización del riesgo, pueden desprenderse ventajas para los responsables (sean éstos los dañantes o sus aseguradoras), pero éstas ventajas no pueden ir en detrimento de la protección de las víctimas del riesgo como valor primario y fundamental, al que no pueden desvirtuar los que logren ventajas haciendo del sistema de seguridad social un negocio.

“El riesgo como concepto básico y fundante de la seguridad social, es el riesgo de las víctimas, no el de la suerte económica de la actividad empresaria.

“Una política de apoyo al seguro de los empleadores en tal sentido es admisible y posible.

“Pero cuando esa política hace pagar los costos de las medidas que aseguren la falta de riesgo del empleador, con la censura del reclamo reparatorio de las víctimas, contradice el "alterum non laedere", a partir del cual se fundara el desarrollo del saber jurídico, a mérito de relaciones civilizadas del hombre. De un hombre que desde su libertad, deba respetar la existencia del otro.

“Es de esperar que quienes están presionando para que se cometan nuevamente errores de este tipo, no logren incidir en los mecanismos del poder democrático y el parlamento advierta las consecuencias de los errores que ya cometiera y provocaron la declaración de inconstitucionalidad de numerosas disposiciones de la Ley 24.557.

“Es necesario abordar la reforma de la Ley 24.557, pero debe hacerse desde una óptica que respete los criterios seguidos por la C.S.J.N., en sus más recientes fallos, porque estos criterios responden a la lógica subordinación que las leyes deben guardar con los derechos y garantías que la Constitución consagra.

“La reforma deberá respetar un orden de valores esenciales y corresponde cumplir con el mandato del art. 14 bis de la C.N., en cuanto prescribe que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social y la ley establecerá el seguro social obligatorio que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación de ese Estado.

“Ese programa no puede ser operativizado mediante sociedades anónimas especializadas en seguros, que conformen un oligopolio al que se les adjudica un mercado

cautivo, para que intermedien en su beneficio fondos que provienen de verdaderos impuestos sociales.

“Operadores que funcionan a partir de la lógica de la maximización de los beneficios, y logran mayores ganancias, cuanto menos prestaciones otorgan, hacen siempre sospechable e ineficiente a un servicio de cobertura de daños.

“Tampoco sirven para controlar a sus clientes, en cuanto a la forma en que éstos puedan burlar la legislación de seguridad e higiene, como ha quedado demostrado con el incremento de los índices de la accidentabilidad laboral desde que funciona el sistema.

“Además una reforma racional deberá integrar al derecho de la seguridad social, con el derecho de daños, potencializándolos. Imponer un orden de valores que impulse al sistema a partir de la protección integral de la víctima, por la sociedad, mediante los institutos que como el seguro social obligatorio, permitan recaudar los fondos respectivos, y al mismo tiempo, de los dañantes, que no pueden usar las prácticas socializadoras para construir un mecanismo de subsidiación en el que puedan refugiarse a partir de la liberación de la responsabilidad por sus conductas.

## **5.- DICTAMEN DE LA SECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL IDEL-FACA**

El Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) ha sostenido reiteradamente, que sigue pendiente una reforma de la Ley 24.557 que la subordine a las previsiones del art. 14 bis de la Constitución Nacional y ello implica acatar que los organismos de la Seguridad Social deben ser entidades nacionales o provinciales cogestionadas por sus beneficiarios y ajenas a la lógica propia de los fines de lucro.

Esa Sección, en el año 2006, se expidió en el dictamen que todavía guarda actualidad<sup>6</sup> y que la Mesa Directiva del IDEL aprobó e hizo suyo y La Junta de Gobierno de la Federación comunicó a los Colegios y Asociaciones de Abogados que la integran y dice:

“Desde la óptica de las víctimas que el trabajo produce, en un país en el que las normas de seguridad e higiene son violadas sistemáticamente y el trabajador por estado de necesidad debe exponerse al riesgo creado, con abandono del Estado del ejercicio del poder de policía en la materia, en la medida en que subsista un sistema de seguros obligatorios gerenciados por empresas de lucro, la reforma deberá:

- a) Respetar el derecho de las víctimas a una indemnización tarifada mínima, pero razonable, y contar con las prestaciones salariales y en especie necesarias para alcanzar la rehabilitación posible.
- b) Adoptar las disposiciones que respondan a los principios de celeridad y automaticidad de otorgamiento de esas indemnizaciones y prestaciones.

---

<sup>6</sup> Suscribieron el dictamen de esa Sección del IDEL-FACA, como miembros de la misma, Néstor Rodriguez Brunengo, Moisés Meik, Eduardo O. Alvarez, Juan Carlos Fernández Madrid, Ángel Eduardo Gatti, Rodolfo Capón Filas, Carlos Vázquez Ocampo y Ricardo J. Cornaglia.

- c) Reconocer el derecho a poder reclamar del dañante la superación de la indemnización mínima que reconozca el sistema, a partir de la prueba posible de un daño mayor y en cuanto la indemnización tarifada no sea suficiente para cubrir con la reparación integral.
- d) Respetar el ejercicio libre de las acciones que cumplan esos fines, ante el juez natural, con acatamiento a las normas procedimentales locales y respeto al derecho a la jurisdicción laboral sin retaceos.
- e) Rechazo a implementar legalmente opciones excluyentes de acciones, que impliquen limitar de cualquier forma el acceso irrestricto a la justicia para los trabajadores.
- f) Sujeción de las Comisiones Médicas a las autoridades administrativas locales.
- g) Acceso de las víctimas a los recursos administrativos que correspondan a esos derechos a la jurisdicción ante las autoridades locales y revisión judicial amplia, incondicionada e irrestricta. Sin condicionar el ejercicio de las acciones de daños judiciales, al agotamiento de los trámites ante las A.R.T. o las Comisiones Médicas.
- h) Respeto del fuero del trabajo, como el idóneo para el tratamiento de los derechos sociales involucrados en estos conflictos” .

## **6.- LA REFORMA URGIDA.**

La derogación de la Ley 24.557, (un sistema impuesto por la política económica de la llamada revolución conservadora), se impone. Y es de suponer que en el futuro, el infortunio laboral terminará integrado en el tratamiento de los riesgos por parte de una auténtica seguridad social, dejada de privatizar y sin agraviar el derecho de daños laborales, porque en su esencia el mismo consagra derechos humanos esenciales.<sup>7</sup>

De una socialización del riesgo, que implique una externalización de costos de los empresarios dañantes, puede desprenderse ventajas para los responsables de los mismos, pero éstas sólo son aceptables en función del fin principal que debe tener todo sistema de protección de las víctimas. Valor primario y fundamental. Y en esto, como en la medicina pública, no hay recursos para mantener un intermediación sostenida por la ley de la maximización de los beneficios. No sólo porque los recursos no se pueden dilapidar. También, porque el otorgamiento de las prestaciones se corrompe y torna ineficiente. La razón de ser determinante, es la facturación de los servicios contratados con empresas de medicina privada perteneciente en muchos casos al mismo empresarial en el cual opera la aseguradora.

Los vicios del sistema alcanzan a los laboratorios medicinales, las empresas privadas de medicina prepaga, las obras sociales que actúan en connivencia con la medicina privada, las aseguradoras de riesgos del trabajo y que funciona en detrimento de la salud y vida de

---

<sup>7</sup> Las propuestas de reforma en doctrina, son variadas y diversas; Juan Carlos Fernández Madrid, plantea la derogación. “La ley de riesgos del trabajo: nuevos caminos que justifican la derogación”. Doctrina Laboral, Errepar, octubre del 2004, T. XVIII, pág. 939.

los argentinos, que en un país que profundice democráticamente sus instituciones y economía, deben estar resguardado y tratados en igualdad de condiciones.

Concepto básico fundacional de la seguridad social es el riesgo de las víctimas, y subordina como valor al secundario de la suerte económica de la actividad empresarial. El bien querido y procurado por la ley 24.557 de riesgos del trabajo, no alterado por las reformas practicadas, fue el de evitar las consecuencias del riesgo de empresa, por sobre la prevención y cobertura de los daños laborales.

Una política de apoyo a la actividad aseguradora de los empleadores en tal sentido es admisible y posible de apoyar. Pero si entra en contradicción con la salud pública, debe enderezar sus objetivos en función del fin superior a la que se subordina. Ese fin se traduce en la salud de los enfermos, con cuya sumatoria se constituye la salud pública.

La pandemia pone blanco sobre negro y desnuda la cuestión en lo que hace a las carencias de la salud pública y la inoperancia despilfarradora de la medicina privada. Cuando esa política hace pagar los costos de las medidas que aseguren la falta de riesgo del empleador, con la censura del reclamo reparativo de las víctimas, contradice el "alterum non laedere", a partir del cual se fundara el desarrollo del saber jurídico, a mérito de relaciones civilizadas del hombre. De un hombre que desde su libertad, debe respetar la existencia del otro.

En el desconocimiento del otro, cuando es víctima del trabajo, por el dañante y la ley de riesgos del trabajo que lo protege, revivimos una experiencia del período más oscuro. La censura social para reprimir el reclamo, es el leitmotiv de las reformas y reglamentaciones que sufre desde hace 25 años el sistema que soportamos, a espaldas del modelo constitucional.

Es necesario abordar la reforma de la Ley 24.557, pero debe hacérselo desde una óptica que respete los criterios seguidos por la C.S.J.N, porque responden a la lógica subordinación que las leyes deben guardar con los derechos y garantías que la Constitución consagra, aunque ella e estos dos años y medio, no se expidió expresamente sobre la constitucionalidad el sistema de la seguridad social existente a mérito de esa norma, en cuanto contradice el carácter estatal, siendo el producto de una época en la que era imperativo reducir el rol del Estado aún dando la espalda lo que expresamente ordena la Constitución.

La reforma que se impone debe respetar un orden de valores esenciales y corresponde:

a) Cumplir con el mandato del art. 14 bis de la C.N., en cuanto prescribe que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social y la ley establecerá el seguro social obligatorio que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado.

b) Integrar al derecho de la seguridad social, con el derecho de daños, potencializando a ambos. Imponer un orden de valores que impulse al sistema a partir de la protección integral de la víctima, por la sociedad mediante los institutos que como el seguro social obligatorio, permitan recaudar los fondos respectivos y al mismo tiempo de los dañantes, que no pueden usar las prácticas socializadoras para construir un mecanismo de subsidiación en el que puedan refugiarse a partir de la liberación de la responsabilidad por sus conductas.

Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, deben dejar de constituirse en una privatización encubierta del subsistema de seguridad social que refiere a la salud y vida alcanzados por los riesgos del trabajo.

Enseñaba Alfredo Conte Grand, que un sistema nacional acorde con el Estado Social de Derecho, en su primer etapa se desarrolla a partir de seguros privados, pero cuando madura, se torna estatal. Su intervención fue clave en el paso dado en materia de anulación del sistema de la AFJP, pero no alcanzó para que la misma suerte alcanzara a las ART, que siendo hermanas de las anteriores, vienen sobreviviendo, a partir de eludir el enfrentamiento con una serie de pandemias, propias de las enfermedades causadas por el trabajo, no reciben el tratamiento de las profesionales y además por negar prestaciones arbitrariamente a estas últimas.<sup>8</sup>

Se impone la reformulación de la seguridad social en la materia, madurando como sistema de cobertura de riesgos y funcionando en relación directa con el sector público de la medicina y con las obras sociales.

Ese precepto constitucional sostiene que los beneficios de la seguridad social tendrán el carácter de integral e irrenunciable. Sostener como se lo hace en la Ley 26.773, que el ejercicio de acciones judiciales o la percepción de indemnizaciones magras, implica una renuncia de esos derechos, es una burla del derecho de fondo reglamentado, que merece el control de inconstitucionalidad al que desafía. Luis María Jaureguiberry, convencional constituyente de la reforma del años 1957 que implementó el art. 14 bis, desde la autoridad de haber sido uno de los informantes de la reforma, explicó en cuanto al otorgamiento de los beneficios de la seguridad social: “Es deber del Estado otorgar sus beneficios lo que importa que sea obligatorio para éste, lo que no debe confundirse con el carácter de “irrenunciable” que tiene el precepto, y que está referido a sus beneficiarios. Son dos puntos de vista distintos. Para el Estado: Deber u obligación. Para el beneficiario: Derecho de orden público y por lo tanto irrenunciable”.<sup>9</sup>

Sin ninguna duda, no faltarán conflictos que la justicia tenga que resolver, a partir del control de constitucionalidad y el tiempo dirá si lo advertido tenía razón de ser o no. Mientras tanto, las víctimas en gran medida, seguirán subsidiando a los dañantes y sus aseguradoras. Lo harán con ganancias logradas a costa de su salud y vida.

En el año 2013, la Organización Internacional del Trabajo<sup>10</sup> hizo referencia, en su informe anual, a lo que denomina “La Pandemia Oculta”, en relación a enfermedades causadas por el trabajo que no son reconocidas. Sostuvo:

---

<sup>8</sup> Alfredo Conte Grand, fue Director a cargo de la Región de las Américas de la Organización Internacional de Seguridad Social, Secretario de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo de la Nación, actuario y profesor de la Carrera de Postgrado en Derecho Social, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata.

<sup>9</sup> Ver: Luis María Jaureguiberry, “**El artículo nuevo (constitucionalismo social)**”, Librería editorial Castellví S.A., Santa Fe, 1957, p. 123.

<sup>10</sup> De los casi doscientos convenios internacionales adoptados por la OIT, cuarenta van dedicados a la salud y seguridad en el trabajo. En muchos casos son convenios específicos para una determinada actividad profesional, en otros casos son convenios más generales como el Convenio 155 y el Convenio 187

“Las enfermedades profesionales son causa de enorme sufrimientos y pérdidas en el mundo del trabajo, pero permanecen prácticamente invisible frente a los accidentes laborales, aunque provoquen al año un número de muertes seis veces mayor. Además, su naturaleza está cambiando con gran rapidez: los cambios tecnológicos y sociales, junto a las condiciones económicas, están agravando los peligros existentes para la salud y creando nuevos. Enfermedades profesionales de sobra conocidas, como la neumoconiosis, siguen estando muy extendidas, al tiempo que enfermedades profesionales relativamente nuevas, como los trastornos mentales y los trastornos músculo esquelético (TME)”.

Las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo, las organizaciones de empleadores y la actual y últimas administraciones gubernamentales argentinas, en relación a las enfermedades, instalaron como prioritarios temas como el ausentismo, las adicciones y la “litigiosidad “ laboral, y procuraron crear en la opinión pública una conciencia catastrófica sobre la llamada “industria del juicio”, descalificando a abogados y jueces.

Esta forma de imponer de demonizar la defensa obrera y el fuero del trabajo, oculta que las causas de esos tres fenómenos, suele estar en el incumplimiento por parte de los empleadores de las normas legales vigentes y la actitud de la autoridad de aplicación que delegó y abandonó el ejercicio del poder de policía en materia de seguridad e higiene. También en la carencia de una firme política de salud pública, que impida que la gestión de la misma esté dominada por el espíritu de lucro.

Por eso debemos comenzar, en la interminable tarea de construir un Estado democrático, que reconozca en el trabajo, como relación intersubjetiva, la fuente de poder que es y la escuela de democracia que debe ser. Aunque la tarea nos encuentre como nación en pleno subdesarrollo y franca postergación. Y aunque a teóricos, como Robert B. Reich, (ministro del trabajo de Bill Clinton), que sostenía ya en 1991, cuando la revolución conservadora estallaba: “Ya no habrá economías nacionales, al menos como concebimos hoy la idea. Lo único que persistirá dentro de las fronteras nacionales será la población de un país. Los bienes fundamentales de una nación serán la capacidad y destreza de sus nacionales.”<sup>11</sup>

Cuando a esa capacidad se debe acudir como reserva, corresponde tratarla con la dignidad que se merece. Ya Hobbes sostenía que la exigencia de vencer la inseguridad civil y la inseguridad social está en el origen del pacto que funda sociedad de individuos.

---

<sup>11</sup> Ver: Robert B.Reich, “El trabajo de las naciones. Hacia el capitalismo del siglo XXI.” Javier Bergara Editor, Buenos Aires, 1993.

