

(S-3037/19)

## PROYECTO DE DECLARACION

EL Senado de la Nación

### DECLARA

Su más enérgico repudio y rechazo al Decreto de Necesidad y Urgencia N° 669/2019, publicado en el BORA, el 30 de septiembre del corriente año, por el cual el PEN reduce de manera retroactiva los montos de indemnización por incapacidad laboral y muerte de trabajadores.

Fernando E. Solanas

### FUNDAMENTOS

Señora Presidente

Mediante el DNU 669/2019, el Poder Ejecutivo Nacional ha decidido recortar el cálculo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Se modifica el art. 12 de la ley 24.557, estableciendo 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”, cuando actualmente, para ese período se aplica un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina.

Es una norma regresiva e inconstitucional. En primer lugar, no existe fundamento alguno que justifique la necesidad y menos la urgencia, vulnerando las exigencias constitucionales para la utilización de este instrumento por parte del PEN y los estándares fijados por la Corte S.J.N. en “Consumidores Argentinos c/ EN –PEN- Dto. 558/02 –ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”. Asimismo, prevé su aplicación retroactiva, en perjuicio de la persona que trabaja, estableciendo que las modificaciones se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante.

Cabe resaltar que el sistema de vigente se desentiende de la prevención de los riesgos laborales, rechaza la cobertura de la mayoría de las enfermedades profesionales, no repara

adecuadamente los daños causados en la integridad psicofísica de las personas que trabajan y no crea instancias de participación obrera en los establecimientos para evitar los siniestros. Por el contrario, ha transferido todo lo relacionado a la gestión de la salud y seguridad laboral a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, entidades privadas, con fines de lucro, cuya rentabilidad es financiera.

La reforma operada en el año 2017 tuvo como una única finalidad dificultar al extremo la posibilidad de acceso a la justicia de las personas damnificadas y sus derechohabientes, violando este derecho humano fundamental.

El decreto en cuestión tal cual lo expresa sus propios fundamentos, tiene por único objeto garantizar el equilibrio del balance entre activo y pasivo de las ART.

Vergonzosamente, en sus fundamentos establece frases como: “...mediante la aplicación de tasas financieras ha llevado a desnaturalizar los derechos de los trabajadores beneficiarios del sistema, haciendo que las indemnizaciones que les corresponden, legalmente orientadas a la finalidad reparadora de los daños sufridos por ellos, generen rendimientos financieros disociados del daño a reparar y ajenas al propósito que inspira la norma”... “resulta necesario asegurar la continuidad de las condiciones de sostenibilidad del Sistema de Riesgos del Trabajo, propiciando la protección de los asegurados y trabajadores mediante un sistema financieramente viable, mediante garantías técnicas que permitan actuar ante un posible deterioro de la situación patrimonial de las Aseguradoras”... “la situación descrita crea incentivos adversos para el propósito mismo del sistema ya que el descalce entre el rendimiento financiero de los activos de las Aseguradoras y la ultra utilidad en favor de los beneficiarios resultante de la actualización de sus pasivos, fomenta la litigiosidad (y los costos concomitantes)...” “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”.

Des este modo, queda de manifiesto que en lugar de proteger a las y los sujetos de preferente tutela, de acuerdo a la manda constitucional del art. 14 bis CN, invierte la prevalencia normativa y pretende garantizar la rentabilidad económica de estas entidades privadas que operan en el mercado financiero, desconociendo los derechos humanos fundamentales en juego a la protección de la integridad psicofísica, el principio de indemnidad y la obligación de seguridad.

Asimismo, la norma en cuestión menoscaba el bloque de constitucionalidad federal, en diferentes y graves aspectos. Primero, dado su carácter notoriamente regresivo, vale decir, en el caso,

reductora del grado de protección jurídica que habían alcanzado las y los trabajadores en orden a la reparación de los accidentes y enfermedades del trabajo de los que resultaran víctimas. En tal sentido, tiene dicho y repetido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (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, dicho 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 en sentido opuesto al que impone la mentada justicia social, al agravar aún más la notoria desigualdad que media entre la persona que trabaja y las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, al introducir una “preferencia legal” en favor de estas últimas, esto es, las partes más poderosas, en perjuicio del trabajador y la trabajadora, la parte más vulnerable. Ha olvidado así el Poder Ejecutivo Nacional, paladinamente, arraigados precedentes de la Corte SJN, que le indican que no es otro que este último, el trabajador, el sujeto de “preferente tutela constitucional” (Corte SJN, Vizzoti, Fallos: 327: 3677 –2004–; Aquino, Fallos: 327: 3753 –2004–; Pérez, Fallos: 332:2043 –2009–; Álvarez, Fallos: 333: 2306 –2010–, entre otros).

También ha olvidado, 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 a la persona que trabaja 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, Lucio Orlando 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 dictarlas 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 aún; 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 se ha dicho, “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” (Idem, § 12).

Todo ello, por lo demás, se ve reforzado por los tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional, tal el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que reclaman 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 del trabajador (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).

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 inocultable en la presente cuestión, toda vez que el tribunal regional ha reconocido, con arreglo al art. 26, Convención Americana cit., no solo los derechos al trabajo (Lagos del Campo vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31/8/2017, Serie C N° 340, § 141 y ss.) y 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 reafirmado 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” (ídem: 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; Cuscupivaral y otros vs. Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 23/8/2018, Serie C N° 359, § 81).

Por todas las razones expuestas, solicito a mis pares acompañen este Proyecto de Declaración

Fernando E. Solanas

DIRECCION GENERAL DE PUBLICIDAD