

UN ENTORNO DE TRABAJO SEGURO Y SALUDABLE

NUEVO PRINCIPIO Y DERECHO FUNDAMENTAL EN EL TRABAJO EN EL MARCO DE LA OIT Y SU NECESARIA IMPLEMENTACIÓN EN LO RELATIVO AL LISTADO CERRADO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES DERIVADOS DE LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO

LEONEL TONIONI ETEM¹

PARTE I: Ambiente de trabajo seguro y saludable:

Nuestra primera y más importante preocupación como seres humanos es mantenernos seguros y saludables. El lugar de trabajo tiene un impacto importante en nuestro estado de salud, físico y emocional, ya que en él pasamos una cantidad considerable de nuestro tiempo. El ambiente laboral y el tipo de actividad que realizamos expone a los trabajadores a diversos peligros que pueden ocasionar un daño o perjuicio a su seguridad y salud.

¹ Maestrando en la Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (Universidad del Aconcagua). Abogado (Universidad del Aconcagua). Profesor de Grado Universitario en las materias Derecho Público I - Constitucional (Universidad del Aconcagua – 2020 - 2021), Introducción al Derecho Privado – Privado Parte General y Práctica Profesional (Universidad de Congreso). Técnico en Producción Agropecuaria con Especialización en Enología. Investigador perteneciente al Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad del Aconcagua. Representante del Colegio de Abogados y Procuradores de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza en todos los aspectos relativos a las mejoras continuas en la gestión de expedientes judiciales electrónicos. Administrador de la página y encargado de la difusión de contenidos del Colegio de Abogados y Procuradores de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza. Colaborador del Poder Judicial de Mendoza en lo relativo a los avances digitales de sus plataformas. Socio de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral (SADL). Autor de artículos doctrinarios y disertante en conferencias y Talleres relativos al Derecho y la Tecnología. Creador de la página de facebook “Jurisprudencia Argentina e Internacional” donde se publican semanalmente artículos doctrinarios y jurisprudenciales con alcance continental. Se desempeña en el ámbito privado trabajando en asociación con otros colegas del medio.

https://www.linkedin.com/in/armandoleoneltonionietem?lipi=urn%3Ali%3Apage%3Ad_flagshi p3_profile_view_base_contact_details%3BOikccjYHT%2FOs1Txi92VQNNQ%3D%3D

En lo relativo a las enfermedades causadas por el trabajo, el levantamiento de maquinarias u objetos pesados, bacterias, virus, largas jornadas laborales, movimientos repetitivos, posiciones antiergonómicas o altos niveles de exposición a ruidos, luces, olores, etc, son más comunes y frecuentes de lo que parecen. La exposición a dichos peligros pueden afectar nuestro bienestar físico, mental y social con diferentes grados de severidad, que van desde lesiones leves hasta la muerte.

El objetivo primordial en la legislación y regulación normativa es la de crear un ambiente de trabajo seguro y saludable en el que se eliminen los riesgos o donde se tomen todas las medidas prácticas razonables, idóneas y factibles para reducir o eliminar los riesgos a un nivel aceptable y donde se integre la “prevención” como parte estructural de la cultura organizacional.

Identificar los peligros y evaluar y controlar los riesgos en el lugar de trabajo es esencial para crear entornos laborales seguros y saludables. Se logran los mismos mediante la implementación de medidas sistemáticas, planificadas y coordinadas para evitar la exposición a peligros que podrían provocar lesiones o enfermedades profesionales. La seguridad y salud en el trabajo se encarga de anticipar e identificar los peligros y de evaluar y controlar los riesgos en el lugar de trabajo, lo que es necesario para definir, implementar y analizar dichas medidas preventivas. Es un campo multidisciplinario compuesto por muchas profesiones que brindan apoyo, conocimiento y orientación sobre el desarrollo y mantenimiento de un ambiente laboral seguro y saludable.

Los empleadores deben garantizar que, en la medida que sea razonable y factible, los lugares de trabajo sean seguros y no presenten riesgos para la salud. Al mismo tiempo, los empleadores no son los únicos responsables de garantizar la seguridad y la salud en el lugar de trabajo. Los trabajadores también deben cooperar con los empleadores tomando precauciones razonables, siendo diligentes y proactivos, para garantizar su propia seguridad, cumpliendo con las instrucciones brindadas, utilizando correctamente los equipos de protección e informando sobre cualquier situación o evento peligroso y accidentes, dentro y fuera de las instalaciones o áreas donde se desempeñen.

¿Qué es la gestión de la SST (Seguridad y Salud en el Trabajo) y por qué es importante?

Para gestionar los problemas de SST de una manera sistemática, proactiva y participativa, la OIT alienta a las empresas a adoptar e implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (SG-SST). Un SG-SST es un conjunto de actividades, procedimientos, procesos y recursos utilizados para establecer una política de SST en una organización, con el fin de alcanzar objetivos, evaluarlos y mejorarlos de manera continua en función del modelo Planificar-Hacer-Verificar-Actuar (Plan-Do-Check-Act en inglés).

Por lo tanto, el enfoque del sistema de gestión de la SST ayuda a garantizar que:

- La implementación de medidas preventivas se realice de manera eficiente y coherente.
- Se establezcan las políticas pertinentes.
- Se logren compromisos.
- Se tengan en cuenta todos los elementos del lugar de trabajo para la identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos.
- Tanto empleadores como trabajadores participen en el proceso de acuerdo con su nivel de responsabilidad.

PARTE II: Criterio restrictivo a la hora de reconocer enfermedades profesionales fuera del Listado Cerrado establecido por la Ley de Riesgos del Trabajo.

Generalmente, el criterio tomado como defensa por parte de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) en sus escritos de contestación de demandas es que, al impugnar la validez constitucional del art 6 LRT con sus respectivos Decretos complementarios verían vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, en especial su derecho de propiedad y garantía del debido proceso, al pretender imponérsele obligaciones que no tienen causa legal ni contractual alguna, debiendo tener en cuenta que ha sido decisión

legislativa (por delegación al Poder Ejecutivo) encuadrar la definición de las enfermedades profesionales en una lista conteniendo aquellas dolencias respecto de las cuales se ha demostrado resultar ser consecuencia de la influencia de determinados factores de riesgo, previéndose su revisión anual a fin de garantizar la inclusión de aquellas afecciones que, con las características previstas en el art. 40 "in fine" de la LRT se detecten en el futuro.

La elaboración del listado de enfermedades profesionales elaborado por el Poder Ejecutivo por delegación legislativa, según esta postura, está lejos de responder a criterios caprichosos o carentes de sustento científico. Por el contrario, el mismo ha sido elaborado con participación de los más reconocidos expertos internacionales, amén de la participación de los actores sociales y reconoce como fundamento documentos de la OIT (sin tener presente esta nueva resolución) y de la Organización Interamericana de la Salud (OPS).

A su vez, siguiendo las pautas establecidas por el legislador, en base a la tradición europea, las recomendaciones de la OIT y los modelos de países como Chile y Colombia, el listado ha sido estructurado en torno a los agentes de riesgo, ya que es su existencia en los sitios de trabajo lo que genera el riesgo a contraer una enfermedad profesional.

Siguiendo esa línea, se tomó como base al respecto la lista de agentes propuesta por la OIT, modificada en 1991 y publicada en 1994 dentro del repertorio de recomendaciones prácticas sobre el registro y notificación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (MERNAD/1994/42 OIT), y ésta fue enriquecida con el aporte de médicos locales, tanto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, como de las organizaciones Sindicales y empresariales y de expertos de organismos internacionales. ("Riesgos de Trabajo-Informe anual. Julio de 1996/Julio de 1997", Ed. Ministerio de Trabajo, pág.48).

Además, esgrimen que, de igual modo, las enfermedades contempladas superan "largamente las previstas en los convenios y recomendaciones de la OIT".

En resumen, arguyen que la determinación mediante un listado de enfermedades profesionales resarcibles constituye uno de los elementos que define la "hermeticidad" del sistema, en cuanto orientado a definir con la mayor

precisión posible el universo de contingencias resarcibles para dotarlo de previsibilidad y permitir su factibilidad en términos actuariales.

Resultando claro de cuanto se ha expuesto, que consienten el régimen instituido por la LRT, analizado como un todo orgánico en el que confluyen acciones orientadas a la prevención, con prestaciones en especie dirigidas a obtener la curación, rehabilitación, recalificación y reinserción laboral del damnificado, y prestaciones dinerarias para el supuesto que la reparación "in natura" no resulte posible, conformando una respuesta completa, integrada e integral, superadora de regímenes anteriores, y que compensa sobradamente con sus beneficios el eventual "sacrificio" derivado de la limitación del reclamo en relación a alguna de las "enfermedades- accidente".

Por lo que, las prestaciones a las cuales se obliga la ART, no son otras que las expresamente emanadas de la letra de la ley, quedando excluida de tal forma, cualquier contingencia no prevista por el art. 6 LRT y sus normas complementarias, ya sea en forma directa o indirectamente a través del reconocimiento de tal carácter conforme el procedimiento que el mismo artículo determina.

Por su parte, la SCJMza. ha expresado: *"Las aseguradoras de riesgos del trabajo no pueden ser obligadas más allá de lo dispuesto por las normativas vigentes, en razón que a través de dicha normativa fueron creadas tales aseguradoras, y en base a ella, actúan y gestionan las prestaciones. Excederse de tal marco legal, implicaría un evidente abuso, en tanto se le estarían imponiendo obligaciones incausadas, todo lo cual atentaría contra las garantías constitucionales del debido proceso, la defensa en juicio y el derecho de propiedad, lo que justificaría los recursos extraordinarios y el caso federal"* (SCJMza, Sala II Causa n° 71.343 caratulada "ASOCIART S.A. ASEGURADORA DE RIESGO DE TRABAJO EN J" 30.194 ROJAS EDUARDO C/ MINERALES ARGENTINOS S.A. P/ ORD. S/ INC. CAS.", LS 305-077; SCJMza, Sala II. expte. 72.965 in re "ASOCIART ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A, EN J. OIAVARIA GUZMAN, UBALDO E. C/ JOSE CARTELONE C.C.S.A. Y OTS. P/ ORDINARIO S/ INCONSTITUCIONALIDAD - CASACIÓN", L.S. 316-089; SCJMZA, Sala II, causa n° 7408 "ASOCIART en J° 30.365 "DELGADO LA, C/ O.H.A. CONSTRUCCIONES S.R.L. y OTS. P/ORD." S/ INC. CAS.", sentencia del

26/05/2003 de fs. 119; SCJMza, Sala II, causa n° 73.515 "ASOCIART S.A. EN J: 9846 "MARQUEZ D.E. C/ AGROÍNDUSTRIAS MOLTO S.A. P/ ORD" p/ INC.",) sentencia del 09/06/2003 de fs. 97, entre otros).

Asimismo, otro argumento que esgrimen es que se debe realizar un análisis sistemático del ordenamiento jurídico argentino, que en virtud del principio "Alterum non laedere" establece diversos caminos para lograr la reparación de los eventuales daños que pueda sufrir una persona. El hecho de que el supuesto daño sufrido por la actora no sea resarcible por esta vía, no significa que no existan otras vías idóneas para lograr el resarcimiento del mismo, siempre que se den los presupuestos para ello, entre los cuales cabe resaltar la existencia de un adecuado nexo causal, debidamente acreditado.

Por lo expuesto, según su criterio, no pueden ser consideradas como sujeto pasivo de las obligaciones cuyo cumplimiento demanda el trabajador, ya que la norma es clara al establecer cuál es el marco fáctico jurídico dentro del cual las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo resultan obligadas, excluyéndose aquellas enfermedades calificadas como "inculpables", habiendo una falta de legitimación sustancial pasiva para responder por contingencias no incluidas en el sistema de la normativa de riesgos del trabajo.

PARTE III: Crítica al "sistema cerrado" de enfermedades laborales "extrasistémicas".

El artículo 6 de la LRT establece con criterio hermético, autosuficiente, que sólo *"son enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales, que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente, conforme el procedimiento del artículo 40, apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos y actividades, en capacidad para determinar por sí la enfermedad profesional. Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles."*

La intención restrictiva se acentúa porque el artículo 40, apartado tercero de la LRT, establece que el listado de enfermedades profesionales deberá confeccionarse teniendo en cuenta la causa directa de la enfermedad en

relación con las tareas cumplidas por el trabajador y por las condiciones de medio ambiente de trabajo. Es decir, la afección no sólo tiene que estar en el listado, sino que también tiene que estar vinculada al agente de riesgo que la provocó o a la actividad en la que ella se produjo. La cuestionable delegación legislativa, tuvo como consecuencia, que hayan quedado fuera del listado, numerosas enfermedades que con anterioridad tenían amparo legal y jurisprudencial. Esta tipicidad rígida del daño que prescribe la LRT es monocausalista, en contradicción con el moderno derecho de daños, que impone la atipicidad del daño que mira a la víctima y al perjuicio injustamente sufrido por ésta. También, desde el ángulo de la medicina legal, es por demás cuestionable el enfoque cerrado del listado, sabiendo que la ciencia y la medicina no es rígida ni pétrea, sino todo lo contrario, mutable, dinámica y en constante evolución, tanto para el diagnóstico y la cura como así también para el descubrimiento de nuevos factores, condiciones y agentes que puedan causar deterioros en la salud, interpretada de una manera "íntegra y holística" del trabajador como ser humano.

Las causas de las enfermedades del trabajo deben buscarse en el conjunto de condiciones del trabajo, tanto en el puesto, posición y lugar donde se desenvuelve y habita el trabajador como en la empresa para la cual trabaja, teniendo en cuenta que las denominadas como profesionales en la LRT son sólo una mínima parte de las enfermedades derivadas de las condiciones de trabajo.

El creciente y sostenido cambio de los procesos técnicos y métodos productivos, unidos a la tardía inclusión de los resultados de las investigaciones médicas, psicológicas, sociológicas, ergonómicas, etc., hace que no exista una clara línea divisoria para separar con certeza las enfermedades profesionales de aquellas que no lo son.

Ahora bien, la expresión contenida en el 2° párrafo in fine del artículo 6° de la LRT, de que las *"enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles"*, sólo deben ser interpretadas dentro de ese estrecho marco legal.

En consecuencia, para la reparación civil no es necesaria la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la L.R.T., porque las lesiones y/o enfermedades “no listadas” no están comprendidas en el sistema.

Como derivación de la definición legal del artículo 6° de la LRT es que las enfermedades no contempladas en el listado cerrado (extrasistémicas) pero que guardan nexo de causalidad adecuado con las actividades funcionales del trabajador, deben igualmente repararse fuera del sistema de la Ley 24.557, en virtud de la normativa del derecho civil.

El hecho de que un siniestro no esté contemplado en la LRT no obsta a que sus consecuencias no deban ser reparables. Existen para estos casos normas aplicables a todos los ciudadanos del país cuya aplicación no se encuentra vedada por ninguna disposición especial. El bien jurídico tutelado es la integridad psicofísica del trabajador.

También, el fundamento de la responsabilidad civil por daños de las enfermedades no contempladas en el listado de la LRT, se halla en la justicia conmutativa. El trabajador debe integrarse obligatoriamente a la esfera de riesgos de la explotación de propiedad o goce del empleador, asumiendo peligros y la posibilidad de un hecho que lo dañe.

Esta realidad compromete a éste último que, en forma lícita y permitida, crea riesgos concretos o potenciales para los trabajadores al poner en funcionamiento su organización para la producción de bienes y servicios.

Las leyes deben ser interpretadas de una manera “transversal”, tratando de encontrarles un punto de coherencia con los Tratados Internacionales, y nuestra Constitución Nacional, con un alcance de razonabilidad conforme las disposiciones de la misma en lo relativo a la tutela de los trabajadores y de la garantía del “alterum non laedere” (art. 14 bis, art. 17 y art. 19 de la C.N.) cuya hermenéutica implique, en los hechos, que un trabajador dependiente, que sufra una enfermedad a raíz de sus labores bajo una subordinación técnica, económica y jurídica de su empleador, tenga derecho al “integrum restituto”.

Las facultades legislativas son exclusivas del Congreso Nacional, salvo circunstancias excepcionales. El Congreso no puede ser marginado en su función legisferante por parte del Poder Ejecutivo.

Por lo tanto, en la actualidad, y en total perjuicio y desequilibrio para el trabajador (punto débil y vulnerable de la relación) para que la enfermedad laboral no incluida en el listado sea considerada resarcible éste debe demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia.

A su vez, debiendo atravesar un procedimiento ante las Comisiones Médicas jurisdiccionales dependientes de la Superintendencia de riesgos del Trabajo (SRT) para el reconocimiento de lo que se puede considerar como una enfermedad profesional no incluida en el listado confeccionado por el P.E.N., configurándose un quebrantamiento del acceso a la jurisdicción, y a los jueces naturales, garantizado por la Constitución Nacional en su artículo 18 y, en especial, la Convención Americana en su art. 8° que establece las llamadas garantías judiciales. Allí se expresa que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez competente independiente e imparcial (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter”*.

Con todo ello se afecta el principio republicano de la “división de poderes”, al otorgarse funciones judiciales a un órgano no judicial dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, con el agravante de que no se trata de un tribunal administrativo, sino de comisiones especiales, vedadas por el artículo 109 de la Constitución Nacional.

Es por ello que la aplicación lisa y llana del art. 6 de la LRT dejando sin reparar daños no enunciados, implica un ataque al derecho civil, al derecho del Trabajo y a la Constitución Nacional, alzándose la norma impugnada contra los derechos fundamentales y contra el propio derecho natural que manda “hacer el bien y evitar el mal”.

La Ley no protege a quien sufra una dolencia originada en el trabajo no consignada en el listado de enfermedades profesionales, dejando sujetos

incapacitados como consecuencia del trabajo, sin reparación, constituyendo una discriminación hostil, que es arbitraria resultando inadmisibles.

Desde la medida de la igualdad, se debe acudir a la pauta de razonabilidad, ya que, si bien el legislador puede crear categorías o grupos con diferencia de trato entre los habitantes de la Nación, ello es siempre y cuando el criterio utilizado sea razonable, ya que de lo contrario estamos en presencia de una posición discriminatoria, lo que constituye una desigualdad constitucional.

Con relación al art. 18 de la C.N. que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, el art. 6 de la LRT., al limitar las enfermedades indemnizables solo a las contempladas en el listado, colisiona con tal norma constitucional. El debido proceso incluye la garantía del juez natural, la posibilidad de participar en el proceso, de ofrecer y producir prueba, de ser oído, etc. La lista de enfermedades de la LRT al excluir daños y patologías de causa laboral afecta y lesiona la garantía de libertad jurídica por violación a la garantía de acceso a la justicia.

El Tribunal N° 4 de La Plata en autos N° 3358 caratulados "Colman, Hermes c/ Lasalle Rolando s/ D Y P" sostuvo: *"El art. 6 de la L.R.T. en su apartado 2, establece que las enfermedades no incluidas en el listado que al efecto elaborará el PEN, como sus consecuencias, en ningún caso serán consideradas resarcibles. Ante las infinitas variables personales, laborales y científicas, la existencia de afecciones incapacitantes causadas y concausadas por el trabajo, al margen de la tabla de marras, es una realidad incontestable. No obstante ello, no hay previsión normativa dentro del sistema que se haga cargo de tales supuestos. Consecuentemente el trabajador que se encuentre en esta situación estaría fuera del sistema y podría ocurrir ante sus jueces naturales a exigirle reparación del daño, intentando la amplia gama de fundamentación que el vacío legislativo le otorga. Dentro del sistema la norma es inconstitucional, ya que viola el art. 17 de la Carta Magna al cercenar in limine los derechos patrimoniales del trabajador damnificado. Por otra parte esta norma atribuye al PEN la función de legislador y juez, ya que aquel decide*

mediante el listado de manera incontestable, qué pretensiones son viable y cuáles no, sin importar la causalidad que legítimamente pueda demostrar el trabajador. Este prejuzgamiento ejecutivo e inapelable viola el art. 18 de la C.N.”.

Los argumentos desarrollados han sido ratificados por el Máximo Tribunal del País al declarar la inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1 de la Ley 24.457 en el caso “Aquino” (Inciso derogado por art. 17, punto 1 de la Ley N° 26.773).

Bajo ningún aspecto debe permitirse que un trabajador tenga menos derechos a la reparación integral que un sujeto que no lo es, vulnerando también lo establecido en el artículo 19 de la C.N.

Al respecto, la Segunda Cámara del Trabajo de la Primer Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza tiene dicho en el caso *"Borecki (...)* que la mencionada norma en cuanto pretende crear un sistema hermético de reparaciones que deja sin cobertura a enfermedades vinculadas concausalmente con el trabajo, no admitidas en el listado, resulta violatoria del principio *"alterum non laedere"* consagrado por el art 19 CN y tratados internacionales con jerarquía constitucional según el art 75 inc. 22 CN (*Declaración Americana de los Derechos y Deb. del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos*). También se dijo en dicho precedente que la aplicación al caso de tal normativa legal conduciría ciertamente a la liberación de quien debe responder por el daño causado, dejando sin cobertura al trabajador por la sola circunstancia de ser tal, con mengua evidente del principio de igualdad de raíz constitucional (art 16 CN) y al margen de lo normado en el art 14 bis de la Carta Fundamental, criterio que fuera ratificado por el Máximo Tribunal de la Provincia y resulta plenamente aplicable al presente caso.

Finalmente la aplicación de la mentada norma en cuestión vulnera el derecho de ocurrir ante la Justicia consagrado en el Art. 18 de la CN en procura de la tutela judicial efectiva para el reconocimiento de los derechos ciudadanos a fin de que las cuestiones sometidas a su conocimiento sean resueltas

definitivamente, tal como lo reconocen Tratados Internacionales con jerarquía constitucional a partir de la ref. de 1994 (Art.75 inc.22, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos(Arts. 8 y 25.2.a) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art.14.1) “(CSJN, Fallos: 337:530, 06/05/2014).

La Doctrina y Jurisprudencia, se ha explayado al respecto, en lo relativo a la interpretación de la normativa con relación al trabajador, sujeto de especial tutela:

“El exceso de rigor formal atenta contra la garantía de defensa en juicio del art. 18 de la Constitución Nacional. Se suele citar al caso ‘Colalillo’ dictado por la Corte de la Nación en 1957 como el iniciador de esta causal de arbitrariedad, en dicha ocasión el tribunal sostuvo la teoría de la verdad jurídica objetiva, hizo mención de la facultad de los jueces de disponer medidas esclarecedoras y al hecho de que la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia. La denominación de ‘exceso ritual manifiesto’, que es la más difundida, u otras que expresan similar vicio (rigor formal excesivo, formalismo en desmedro de la justicia, injustificado rigor formal paralelo al injustificado rigor sustancial, menoscabo de la verdad jurídica, etc.), constituye una causal fecunda y frecuente de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación”.

(CSJ Nación, fallo: 238-550. 258 Guastavino, Elías, op. cit., T II, p.614).

“El derecho procesal laboral se encuentra inescindiblemente engarzado por el derecho material protectorio del trabajo, de allí que el juez deba necesariamente hacer un juicio de adecuación de todos esos principios aplicables del derecho civil a los valores jurídicos que justifican la existencia misma del derecho del trabajo. Pues, los principios fundamentales predominantes en la materia, obligan a la función reequilibradora tanto por parte de la norma procesal como del propio órgano judicial actuante”.

(Ubelhartt, Raúl Horacio vs. BBVA Banco Frances S.A. s. Cobro de pesos - Recurso de casación / CJ, Catamarca; 13/05/2011; Rubinzal Online; RC J 10176/11).

“En este punto, cabe recordar una vez más la inveterada doctrina del Tribunal que sostiene que las normas han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoria-mente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial”
(CSJN, Fallos: 255:360; 258:75; 281:146, entre muchos otros).

“El derecho de defensa, comprende el de ser oído, que implica ser escuchado, que sus alegaciones sean tenidas en cuenta para ser admitidas o rechazadas, pero deben ser merituadas por el Tribunal. La omisión de su tratamiento constituye un vicio de arbitrariedad y afecta esencialmente el derecho de defensa en juicio y consecuentemente el debido proceso legal. Omitir es olvidar, ignorar o no considerar”.
(Conf. SCJM autos 73447, CONSOLIDART A.R.T. S.A. EN J: ECHEGARAY, ALFREDO / JUAN MINETTI S.A Y OTS., 11/11/2002).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en congruencia con lo aquí señalado estableció en el párrafo 156 de la Opinión Consultiva OC-18/03 que:

“(…) como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente”.

Por su parte, la Doctrina también se explaya sobre el principio protectorio y sus reglas de aplicación:

“El principio protectorio tiene rango constitucional, pues el artículo 14 bis de la Constitución Nacional lo consagra cuando dice que ‘el trabajo en sus diversas formas gozar de la protección de las leyes’ y tiene diferentes reglas de aplicación que lo explicitan en instituciones de derecho individual o colectivo del trabajo.

En opinión de Fernández Madrid, las reglas de aplicación del principio protectorio son: in dubio pro operario; la selección de la norma más beneficiosa; irrenunciabilidad de derecho; indemnidad y ajenidad al riesgo empresario; subsistencia de la condición más favorable; no discriminación y facilitación de la prueba en el proceso (presunciones laborales).

En dicha orientación, el principio pro operario es entendido en sentido amplio comprendiendo todas las reglas de aplicación indicadas, pero en una concepción más restringida se lo limita a la mera función interpretativa.

Mientras que Alfredo Montoya Melgar considera como principios generales o de aplicación del Derecho del Trabajo el principio pro operario que constituye en esencia una regla de hermenéutica jurídica laboral; el principio de la norma más favorable, que implica la selección de la norma preferente; el principio de condición más beneficiosa, que hace referencia al mantenimiento de los derechos adquiridos por el trabajador; el principio de irrenunciabilidad de derechos, con el que quiere evitarse las renunciaciones hechas por el trabajador a derechos reconocidos en disposiciones normativas. Este autor niega el carácter de derechos irrenunciables a los adquiridos mediante pactos o concesiones de carácter individual.

La interpretación: principio pro operario: Este principio debe orientar al intérprete en caso de duda sobre el sentido de la norma laboral, sin perjuicio de armonizar la solución con el resto del ordenamiento. En todo caso debe buscarse la interpretación más valiosa de acuerdo con la finalidad protegida, y cuando surja una duda insuperable sobre el alcance de una disposición legal o de convención colectiva, con dos o más significados posibles, debe elegirse aquella solución que sea más favorable al trabajador (art. 9º, L. C. T.).

Nos advierte Fernández Madrid que este principio no altera la misión natural del intérprete, que no se agota con la sola consideración de la letra de

ley, porque sin mengua de ella es ineludible función de los Jueces indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador y sólo en caso de que luego de dicho examen aún subsista la duda acudir a la norma del artículo 9º de la Ley de Contrato de Trabajo, remarcando finalmente que el mismo en modo alguno debe marcar una desigualdad jurídica en perjuicio del empleador, ya que no se trata de perjudicar sino de equilibrar posiciones desiguales.

(Derecho del trabajo comparado argentino-español - Principios del derecho del trabajo Autor: Elichiribehety, Gustavo. Cita: RC D 864/2014)

PARTE IV: Resolución sobre la inclusión de “un entorno de trabajo seguro y saludable” en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

En la sesión plenaria de la 110ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se aprobó tripartitamente la “Resolución sobre la inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. La resolución enmienda el párrafo 2 de la Declaración de 1998, incluyendo “un entorno de trabajo seguro y saludable” e introduce las consiguientes enmiendas en su anexo, así como en la Declaración sobre la Justicia Social y en el Pacto Mundial para el Empleo. Todos estos instrumentos habrán de sumar ahora a su denominación la expresión “en su versión enmendada”.

Los principales aspectos de esta resolución son los siguientes:

1. Entorno de trabajo seguro y saludable:

Al incluir el entorno de trabajo seguro y saludable como nuevo principio y derecho fundamental en el trabajo, los mandantes tripartitos de la OIT han considerado la importancia de mantener la coherencia con la terminología utilizada en las últimas normas internacionales del trabajo, particularmente en el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), en el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) y en el

Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187).

En este sentido, el Convenio N° 155 se refiere en varias ocasiones a la “seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo”. En el artículo 4, se establece la obligación de los Estados miembros de formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional en materia de seguridad y salud de los trabajadores y “medio ambiente de trabajo”, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al “medio ambiente de trabajo”.

En su artículo 5 a), el mismo convenio señala que, en la medida en que afecten la seguridad y la salud de los trabajadores y el “medio ambiente de trabajo”, la política nacional de seguridad y salud en el trabajo (SST) deberá tener en cuenta, entre otras grandes esferas de acción, el diseño, ensayo, elección, reemplazo, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo (lugares de trabajo, medio ambiente de trabajo, herramientas, maquinaria, equipo y otros).

Por último, el artículo 9 exige un sistema de inspección para el control de la aplicación de las normas relativas a la seguridad, la higiene y “el medio ambiente de trabajo”, y el artículo 14 menciona la inclusión de las cuestiones de seguridad, higiene y “medio ambiente de trabajo” en todos los niveles de enseñanza y de formación.

Por su parte, el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) reconoce en su artículo 1 a) que la función principal de los servicios de salud en el trabajo es asesorar a los empleadores, los trabajadores y sus representantes en el lugar de trabajo acerca de los requisitos necesarios para establecer y conservar un “medio ambiente de trabajo seguro y sano” que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo.

Por último, el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187), reconoce en su artículo 3.2 el derecho de los trabajadores a un “medio ambiente de trabajo seguro y saludable” y el artículo 1 d) define la cultura nacional de prevención en materia de SST como una cultura en la que el derecho a un “medio ambiente de trabajo seguro y

saludable” se respeta en todos los niveles, en la que el gobierno, los empleadores y los trabajadores participan activamente en iniciativas destinadas a asegurar un “medio ambiente de trabajo seguro y saludable”.

Se considera que el término “entorno de trabajo seguro y saludable” es más amplio que “condiciones de seguridad y salud en el trabajo”, pues abarca no solo los efectos de las condiciones de trabajo sino también otros condicionantes del entorno laboral, tales como la discriminación, la diversidad, la salud mental, la violencia y el acoso, entre otros. Ello permite considerar con mayor claridad las diferentes interacciones en el lugar de trabajo que repercuten en la SST y que deben tenerse en cuenta para la protección contra los accidentes del trabajo y las enfermedades, sean o no profesionales.

PARTE IV: CONCLUSIONES: El Impacto de la incorporación de un nuevo derecho humano laboral:

La Conferencia Internacional del Trabajo del año 2022, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al aprobar una nueva Declaración de Principios y Derechos Fundamentales, incorporando “un entorno de trabajo seguro y saludable”, como quinto derecho máximo, a los ya vigentes de libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación ratificando nuestro país los convenios 155 y 187 sobre seguridad y salud de los trabajadores, debe tomarse en serio esta nueva interpretación, debiendo “aggiornarse” en materia legislativa a estos nuevos criterios, tomando una posición “activa” para lograr concretar una verdadera “evolución” en materia de Riesgos de Trabajo.

Su incorporación y aplicación otorga una solución adecuada y oportuna a la gran cantidad de factores, patologías, agentes y enfermedades, entre otros, que el Sistema de Riesgos de Trabajo deja afuera para ser reconocidos y reparados judicialmente.

Concretamente, que los trabajadores que padecen “enfermedades no listadas” según la ley, pero contenidas y listadas en los convenios de OIT, dejen de ser rechazadas por las Comisiones Médicas y los Tribunales judiciales, siendo obligados a entablar, de forma indefectible, excesivas defensas y argumentaciones vulnerando sus derechos en caso de que no puedan hacerlo.

Una “enfermedad” en cuanto a un proceso degenerativo paulatino debido a la constante y crónica exposición a los factores desencadenantes de dicha patología durante toda la vigencia de la relación laboral existe y es real, y que por cuestiones legales y reglamentarias se impide su reparación plena e integral por el solo hecho de no estar incluida en un “listado cerrado”.

El art. 19 de la CN consagra y otorga rango constitucional al principio “alterum non laedere”, principio del derecho natural, que limita la libertad humana frente al derecho de otro a no ser dañado, es base de los derechos fundamentales y no discutidos hoy por nadie.

Vélez Sarfield fijó este principio en el art. 1.109 del CCiv: *“Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”*.

Es por ello que cuando el accidente o la enfermedad, como se puso en foco en éste análisis no reúne las características de la defectuosa definición legal, al no figurar en el listado oficial y taxativo, se está negando el derecho al trabajador a ser reparado, quedando por tanto personas fuera de la garantía de una debida defensa en juicio, no teniendo el amparo del régimen legal de responsabilidad.

Además, calificar si una enfermedad es profesional o no, debería ser atribución exclusiva del poder jurisdiccional del Estado, pues son los jueces quienes deben resolver las controversias en los casos concretos sometidos a su decisión, en lo relativo a si la enfermedad tiene o no vinculación con su trabajo. Por lo que, no puede el Poder Administrador, ni cuerpos extraños a los Magistrados asumir funciones jurisdiccionales y decidir lo que es en derecho y

en justicia, ya que no se encuentran autorizados constitucionalmente para ello, de lo contrario se desconocería la teoría tripartita de los poderes del estado, apareciendo el poder legislativo delegando funciones que le son propias e indelegables al poder ejecutivo, quien de esa manera acumularía para sí la función de dictar la norma, ejecutarla e interpretarla en el caso concreto, lo que evidentemente descalifica constitucionalmente la norma en cuestión.

Los países que integran la OIT tienen el compromiso de cumplir los principios enunciados en los Convenios núm. 155 y 187, ahora declarados fundamentales, con independencia de su ratificación.

Resulta sumamente necesario modificar nuestra legislación en materia de higiene y seguridad, que se encuentra desactualizada por los constantes avances en tecnología e innovación, que crean nuevos riesgos y agentes que pueden deteriorar paulatina y progresivamente la salud de los trabajadores en el ambiente laboral, además de estar controvertida con múltiples inconstitucionalidades y disposiciones ambiguas.

Además, crear un sistema completo e integral de prevención y atención temprana de riesgos del trabajo, conformando un marco legal, institucional, federal y sistemático, debiendo estar abierto a una actualización constante y regular, conforme pautas científico técnicas, que elimine todos los siniestros evitables y procure condiciones de trabajo confortables, fin máximo a lo que se aspira, logrando disminuciones en la siniestralidad de los trabajadores y un abaratamiento de los costos por parte de los empleadores y aseguradoras, siendo todos beneficiados.

La inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable en el marco de los principios y derechos fundamentales en el trabajo significará grandes desafíos a futuro, pero también enormes oportunidades.

En este sentido, el concepto de “realización progresiva”, mencionado en numerosos artículos de estos convenios, alude a que la aplicación de estos instrumentos de tan amplio alcance solo podrá lograrse de manera gradual.

Significa que los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para la plena realización de los principios y los derechos fundamentales, incluido el entorno de trabajo seguro y saludable, hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Esto no debe entenderse, sin embargo, como la opción de no actuar, pues *“la falta de recursos no puede justificar la inacción o el aplazamiento indefinido de medidas para poner en práctica tales derechos. Los Estados han de demostrar que están haciendo todo lo posible para mejorar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, incluso cuando los recursos son escasos”* (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).

A su vez, la inclusión de “un entorno de trabajo seguro y saludable” como un principio y un derecho fundamental es una oportunidad “única” para instalar el tema de forma prioritaria y permanente en las agendas gubernamentales, para avanzar decididamente en la mejora de las condiciones de SST y para la construcción de una cultura positiva de la SST, buscando lograr una ratificación universal de todos los convenios fundamentales tanto de la OIT como los que se establezcan internacionalmente con cualquier entidad u organización.

La participación de las personas trabajadoras y/o sus representantes en la gestión de los riesgos laborales, particularmente a través de instancias bipartitas de diálogo social en las empresas o de la negociación colectiva, será crucial para la obtención de resultados sostenibles.

Para lograr una recuperación centrada en las personas, será necesario priorizar las políticas de SST, a fin de lograr que la reactivación del empleo sea segura y saludable. La prevención de los riesgos laborales no solo reducirá los daños en la salud de las personas, sino que también tendrá repercusiones en la productividad y sostenibilidad de las empresas.

En síntesis, mientras la OIT consagra el derecho humano laboral a “un entorno de trabajo seguro y saludable”, Argentina aparece con una evidente deuda humana y social para con los trabajadores, debiendo tener presente que el avasallamiento de claras normas constitucionales y convencionales como las

anteriormente mencionadas obligan al Estado a proteger al trabajador, sujeto de especial tutela, de una manera INTEGRAL E IRRENUNCIABLE.