

Voces: TRABAJADOR - RIESGOS DEL TRABAJO - SALUD - HIGIENE Y SEGURIDAD DEL TRABAJADOR - TRATADOS INTERNACIONALES - ACCIDENTE DE TRABAJO - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Título: DIEZ AÑOS DE UN CONVENIO INTERNACIONAL RATIFICADO, VIGENTE, Y CASI NUNCA APLICADO

Autor: Mezio, Eduardo L.

Fecha: 28-jun-2021

Cita: MJ-DOC-16033-AR | MJD16033

Producto: MJ

Sumario:

I. El Convenio OIT N° 155 y su Protocolo del año 2002. II. Estatus validante en el Derecho Positivo y Vigente del Convenio y del Protocolo. III. Doctrina de la CSJN con relación a la supremacía de una NSL sobre el resto de la legislación. IV. Realidad legislativa y doctrinaria.

Doctrina:

Por Eduardo L. Mezio (*)

Propter necessitatem illicitum efficitur licitum. (Por necesidad, lo ilícito se hace lícito).

I. EL CONVENIO OIT N° 155 Y SU PROTOCOLO DEL AÑO 2002

El Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) se titula: Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (en adelante Convenio). Fue adoptado en OIT con fecha 22 de junio de mil novecientos ochenta y uno. Ha sido ratificado por 68 países (1).

La República Argentina ratificó el Convenio y su Protocolo de 2002 de la OIT, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores (en adelante Protocolo), mediante la sanción el 27 de Julio de 2011 de la Norma Supra Legal (en adelante NSL) N° 26693, siendo promulgada de hecho el 24 de agosto de 2011, entrando en vigencia el día 3 de setiembre de 2011.

Se enumeran definiciones de los términos utilizados a lo largo del Convenio y del Protocolo.

Así el Convenio define:

- a) la expresión ramas de actividad económica abarca todas las ramas en que hay trabajadores empleados, incluida la administración pública;
- b) el término trabajadores abarca todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos;
- c) la expresión lugar de trabajo abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador;
- d) el término reglamentos abarca todas las disposiciones a las que la autoridad o autoridades competentes han conferido fuerza de ley;
- e) el término salud, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo (todos los textos remarcados en negrita y con letra cursiva se encuentran en el original del Convenio).

A su vez, en el Protocolo se efectúan las siguientes definiciones:

- a) el término accidente del trabajo designa los accidentes ocurridos en el curso del trabajo o en relación con el trabajo que causen lesiones mortales o no mortales;
- b) el término enfermedad profesional designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral;
- c) el término suceso peligroso designa los sucesos fácilmente reconocibles, según su definición en la legislación nacional, que podrían causar lesiones o enfermedades a las personas en su trabajo o al público en general;
- d) el término accidente de trayecto designa los accidentes que causen la muerte o produzcan lesiones corporales y ocurran en el recorrido directo entre el lugar de trabajo y: i) la residencia principal o secundaria del trabajador; ii) el lugar en el que el trabajador suele tomar sus comidas; o iii) el lugar en el que el trabajador suele cobrar su remuneración.

A más de las definiciones que he transcripto, tanto en el Convenio como en el Protocolo, se determinan específica y obligatoriamente la metodología que deberán aplicar los Estados Miembros para las modificaciones de las correspondientes legislaciones en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Esta metodología implica que debe existir, previo a alguna modificación en la normativa, una consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.

Así, en el artículo 1, ap. 2 del Convenio se exige esta consulta para excluir parcial o totalmente de su aplicación a determinadas ramas de actividad económica; en el artículo 2, ap. 2 se la requiere para excluir parcial o totalmente de su aplicación a categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se presenten problemas particulares de aplicación; en el artículo 4, ap.1 se la requiere para formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente la política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo; en el artículo 8 se requiere de la consulta para adoptar las medidas necesarias para dar efecto al artículo 4 del Convenio (2), ya sea por vía legislativa o reglamentaria; en el artículo 15, ap. 1, se requiere la

consulta a los fines de adoptar disposiciones a fin de lograr la necesaria coordinación entre las diversas autoridades y los diversos organismos encargados de dar efecto a las partes II y III del Convenio; en el artículo 19, ap. e. cuando se deban adoptar disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales los trabajadores o sus representantes y, llegado el caso, sus organizaciones representativas en la empresa, estén habilitados para examinar todos los aspectos de la seguridad y la salud relacionados con su trabajo.

A su vez, en el Protocolo, se exige la consulta mencionada en el art. 2 cuando las autoridades deban establecer y reexaminar periódicamente los requisitos y procedimientos para el registro de los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, los sucesos peligrosos, los accidentes de trayecto y los casos de enfermedades cuyo origen profesional es sospechoso, y además, para la notificación de los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, los sucesos peligrosos, los accidentes de trayecto y los casos de enfermedades cuyo origen profesional es sospechoso.

II. ESTATUS VALIDANTE EN EL DERECHO POSITIVO Y VIGENTE DEL CONVENIO Y DEL PROTOCOLO

Dos artículos de la Constitución Nacional son aplicables para entender la vigencia de la misma en forma indubitable. Son los artículos 75, inciso 22 y el 31 .

Dice el Artículo 75: Corresponde al Congreso: inciso 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

Dice al artículo 31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley Suprema de la Nación; y las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones Provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859.

Al respecto, dice el Dr. Horacio Rosatti (3), a la fecha integrante de la CSJN: «En un Estado de Derecho, la Constitución Nacional es la norma que establece la jerarquía de todos los componentes del sistema jurídico».

Para determinar exactamente el estatus de un Convenio Internacional que ratifique la República Argentina, a renglón seguido nos dice el Dr. Rosatti: «La reforma constitucional de 1994 vino a resolver un problema interpretativo recurrente desde la sanción misma del artículo 31: el del status jurídico de los tratados internacionales. Lo que se debatía antes de la reforma era si los tratados, siempre por debajo de la CN, tenían menor, igual o mayor jerarquía que las leyes (4).

«La reforma determinó la jerarquía supra legal de todos los tratados internacionales y los tipificó en base a la materia objeto de regulación. El disímil contenido prohíja una jerarquización que se expresa en su articulación constitución y la ley y en la facultad/dificultad con que pueden ingresar, progresar o egresar al sistema jurídico nacional.

«Ahora las categorías constitucionales de los tratados, según los ejes temáticos concernidos, son los siguientes:

«Circunscribiendo el análisis a los tratados internacionales celebrados por el Estado Nacional, la jerarquía resultante es la siguiente:

- Tratados con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, 2do párrafo) y

- Tratados con jerarquía superior a la ley que, a su vez, pueden sub clasificarse en:

1. Tratados que pueden alcanzar la jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, 3 er. párrafo) y

2. Tratados que no pueden alcanzar la jerarquía constitucional (art. 75, incs. 22, 1er párrafo y 24)» (5).

El autor citado aplica la «pirámide jurídica» de Hans Kelsen a la letra de la CN.

Germán Bidart Campos al respecto, expresa: (6) «El derecho constitucional es, además, en aguda frase de Kelsen, el fundamento de todo el derecho restante, o como dice Sanchez Agesta, la base en que descansa el restante ordenamiento jurídico. Aceptamos dentro del orden normativo la imagen de la pirámide jurídica, o de los planos de gradación jerárquica. El orden jurídico se escalona, se gradúa, en distintos estratos. El primero, el básico, el fundamental, dentro de la positividad, es el de la Constitución. El derecho constitucional, en cuanto le reconocemos con carácter general la calidad de norma organizadora con relación a la totalidad del orden jurídico del estado, condiciona la validez de todo el resto. Es el supuesto de validez de todas las normaciones derivadas, el plano de rango eminente y superior» (pág. 18).

Continúa adoctrinando el Dr. Bidart Campos cuando expresa: «La Constitución es suprema, y por ser suprema obliga normativamente a que las ulteriores normaciones jurídicas se ajusten a sus disposiciones, so pena de reputarlas anticonstitucionales, y, por ende, afectadas de nulidad. Ya no es una supremacía puramente existencial; no dice que todo el orden jurídico sea de tal modo y no de otro porque la constitución le confiera un fundamento determinado y no otro; dice que todo el orden jurídico debe subordinarse a las normas de la constitución y que, si así no lo hace, se verá privado de validez. La validez de ese orden se imputa a la norma constitucional originaria. Es, entonces un problema de validez y no de factibilidad» (pág. 208).

Continúa adoctrinando cuando expresa: «La noción moderna de la supremacía constitucional se compagina con la imagen kelseniana del orden jurídico; dentro de éste, hay plano o estratos que regulan la creación de los sucesivos y se relacionan entre sí con vínculos de supra y subordinación. La norma que determina la creación de otra es superior a ésta, y la creada según esa regulación, inferior a aquella; el orden jurídico, dice Kelsen, implica una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas; supuesta la existencia de la norma fundamental, la constitución representa el nivel más alto en el derecho positivo de un estado» (pág. 209).

En cuanto al contralor de la constitucionalidad, dice Bidart Campos: «la declaración de inconstitucionalidad y el sistema de recursos jurisdiccionales para provocarla aparecen como consecuencia de la formulación normativa de la jerarquía estructural del orden jurídico y estatal. En substancia, dice Bielsa, se trata de un orden de prioridad de normas. La teoría y la práctica de la revisión judicial han puesto en manos de los jueces la potestad de considerar las leyes como contrarias a la constitución y de negarles aplicación al caso litigioso en el cual se decide la inconstitucionalidad. De esta manera, se asegura la concordancia de las normas legislativas con el

texto supremo de la constitución, y se nulifican aquellas que resultan incongruentes con él» (pág. 216).

Finalmente, agrego dos últimos párrafos acerca de las enseñanzas del Dr. Bidart Campos: «No obstante, el verdadero alcance de la inconstitucionalidad está dado en la fórmula de Bryce: cuando una ley se declara inconstitucional, es como si jamás hubiera existido. No puede servir de base a ningún derecho; los contratos hechos apoyándose en esta ley son nulos; no protege a los que han obrado con arreglo a ella y no puede castigar a quien la haya desobedecido antes de la decisión del tribunal» (pág. 246).

«Si el juez tiene obligación de aplicar determinadas disposiciones de acuerdo con un orden de prelación, la prioridad de las más elevadas jerárquicamente también le obliga a aplicarlas antes que las inferiores; y en caso de contradicción entre éstas y aquellas, debe proceder como lo puntualizaba Marshall; escogiendo la subordinante y dejando de lado la subordinada que se le opone. Una cosa es, pues, que la judicatura no deba proceder ex officio, o sea revisando leyes o actos fuera de un caso judicial -en el sentido amplio que le asignamos- y otra muy distinta que no pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto comprometidos en la aplicación al caso concreto que debe decidir en la causa» (pág. 265).

Como analizaré más adelante, estos principios contundentes acerca de la validación de normas, no se han llevado a la práctica en nuestro país con relación al tema en análisis.

III. DOCTRINA DE LA CSJN CON RELACIÓN A LA SUPREMACÍA DE UNA NSL SOBRE EL RESTO DE LA LEGISLACIÓN

A fines de determinar certeramente la doctrina de la CSJN acerca de la supremacía de la CN sobre el resto de la legislación argentina, analizaré tres fallos donde, sin hesitación alguna, marcan la amelga.

En *Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros* (7) la SCJN determinó en su considerando 15 que «en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de respuesta, o rectificación ha sido establecido en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país el 5 de setiembre de 1984, es ley suprema de la Nación conforme a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. Cabe, entonces, examinar si como afirma el recurrente aquella disposición resulta directamente operativa en nuestro derecho interno o si, por el contrario, es menester su complementación legislativa.

Y, por ello, en el Considerando 16 determina «Que, en tal sentido, la violación de un tratado internacional [se] puede acceder tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse».

En el considerando 18 del voto de la mayoría sienta la doctrina que tiene fundamento internacional al afirmar que «la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobada por ley 19.865,

ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980 confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno (8). Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno».

Para sellar la suerte de cualquier violación a un Convenio o Tratado ratificado por nuestro país, en el Considerando 20, la CSJN ratifica «Que en el mismo orden de ideas, debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hechos que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso».

El Dictamen de la Procuradora, en «Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. » (9), expresa que «se ha cuestionado la validez constitucional de la ley 24.700, que introdujo el art. 103 bis específicamente inciso 'c') bajo la pretensión de ser contraria a lo dispuesto por los arts. 14bis y 75, incisos 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional, y el Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo».

Finaliza su dictamen aseverando que «el concepto que emerge del citado artículo del Convenio 95 de la OIT, del año 1949, ratificado por la Argentina, mediante el decreto-ley 11.594/56, fue recogido por el legislador nacional en oportunidad de sancionar en 1974 la Ley de Contrato de Trabajo, que en su art. 103 entiende por remuneración a «la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato» (ley N° 20.744). Allí se advierte la coincidencia del texto internacional con el local. Además, es del caso puntualizar que los Convenios de la OIT son de rango superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22, Fallos: 327:4607, considerando 5°, párrafo 4°)».

En el voto de Elena I. Highton de Nolasco, de Carlos S. Fayt y de Carmen M. Argibay, podemos leer en su considerando 7, ap. 2: «En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha sido contemplado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6° y 7°), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc.1.d)».

En Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra (10), y citando el precedente «Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. », sentencia del 4 de junio de 2013, la CSJN afirma que «que la ratificación de un convenio, con arreglo al art. 19.5.d, de la Constitución de la OIT, genera para los estados la obligación de hacer efectivas sus disposiciones (Valticos, Nicolás, Nature et portée juridique de la ratification des conventions internationales du -3- travail, en International Law at the Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne -Dinstein, Y., ed .-, M. Nijhoff, Dodrecht, 1989, p. 993). De ahí que solo en caso de ser «necesarias» para ese fin, el Estado ratificante deberá adoptar medidas internas. El precepto, en consecuencia, da cuenta de un «principio evidente» (allant de soi/self-evidente), en palabras de la Corte Permanente de Justicia

Internacional de 1925, según- el cual «un Estado que ha válidamente asumido obligaciones internacionales, está obligado a introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de dichas obligaciones» (Echange des populations grecques et turques / Exchange of Greek and Turkish Populations, opinión consultiva, 21- 2-1925, serie E, n° 10, p. 20, *itálica agregada*).

Con lo mencionado, afirmamos que la doctrina de la CSJN es la siguiente:

1. Un Convenio de un organismo Internacional, ratificado o aprobado por una ley argentina, se considera «Norma Supra Legal», derogando toda norma que se le oponga y condicionando las futuras sobre el mismo tema.
2. Esa «Norma Supra Legal» debe ser cumplimentada por todos los organismos burocráticos gubernamentales.
3. Esa «Norma Supra Legal» no requiere del dictado de otra norma por cuanto se la considera operativa, y sin necesidad de ninguna otra que deba establecer el Congreso.
4. Esta doctrina tiene anclaje internacional.
5. El no cumplimiento de un Convenio Internacional, por cualquier dependencia u organismo estatal, puede traer consecuencias que determinará el Organismo Emisor del Convenio.

IV. REALIDAD LEGISLATIVA Y DOCTRINARIA

Así como es precisa, clara y contundente la letra de la Constitución Nacional y la doctrina de los fallos de la CSJN, lo es también el no cumplimiento de lo establecido en el Convenio 155 y su Protocolo del año 2002 de la OIT por parte de casi todo el Estado Nacional.

Lamentablemente, este no cumplimiento de una Norma Internacional, se visibiliza diariamente al dictarse una Ley Nacional o Provincial, o un Decreto nacional o provincial o municipal, en una demanda o sentencia judicial, o en un acto administrativo de una Comisión Médica de la SRT. Todo hecho jurídico que se realice donde intervengan dos personas y que refiera a «Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales» y que no aplique la letra y espíritu del Convenio y del Protocolo, no es exigible jurídicamente al no contar con fundamento legal válido.

Es necesario mencionar y recalcar, que el Convenio y el Protocolo han cambiado las definiciones contenidas en la Ley 24.557, con relación a lo que el artículo 6 de la misma denomina «Contingencias».

Desde el día 3 de setiembre de 2011, lo que la ley 24557 considera como «accidente de trabajo», «enfermedad profesional» y «accidente in itinere», no se corresponden con lo que dice la NSL 26693.

La ley 26773, promulgada el 25 Octubre de 2012 en su artículo 1, segundo párrafo desconoce expresamente a la NSL 26693: «A los fines de la presente, se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el Decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan».

El «lugar de trabajo» del artículo 3 de la misma ley, es distinto del «lugar de trabajo» que define la NSL 26693, y es, posiblemente, lo que hizo confundir a la CSJN al caracterizarlo como «un accidente verdadero» a los que no ocurren en el trayecto que debe efectuar un dependiente para ir de su casa al trabajo y viceversa y que se menciona expresamente como tal en el Considerando 5 del fallo «Espósito» (11). Con relación a este fallo me ha sido publicado un artículo específico (12).

El Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/96 que menciona la ley 26773 en su artículo 9, ha dejado de ser válida por cuanto ningún «Listado» se desprende de las palabras que emplea la NSL 26693, sino que una enfermedad profesional es toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral.

La apelación de la ART que se menciona en el artículo 2, ap.a) de la Ley 27348, que sería para cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6°, apartado 2, punto c) de la ley 24.557, sustituido por el artículo 2° del decreto 1278/2000 no es legalmente exigible y su resultado es nulo, porque el artículo 6 de la LRT menciona enfermedades profesionales como aquellas que se encuentran incluidas en el listado, definición que ya he mencionado como inválida para el Derecho Argentino.

Los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional y las Resoluciones de la SRT, comienzan con la fecha de redacción o de promulgación y posteriormente se enuncian los «VISTO», que corresponde a los antecedentes burocráticos (un número de expediente, por ejemplo) y luego, las leyes, decretos y resoluciones sobre los que se fundamenta el texto del decreto o de la Resolución.

Así, por ejemplo:

Los VISTO del Decreto 1475 del año 2015, por el cual se modifica el Decreto 717 dice: «VISTO el Expediente N° 116.574/13 del Registro de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (S.R.T.), las Leyes Nros. 24.241, 24.557, 26.425, 26.773, los Decretos Nros. 717 de fecha 28 de junio de 1996, 1.278 de fecha 28 de diciembre de 2000, 472 de fecha 1 de abril de 2014, la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 915 de fecha 19 de octubre de 2012 y la Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO N° 709 de fecha 10 de abril de 2013 y sus complementarias, y CONSIDERANDO».

Este desconocimiento expreso del Derecho aplicable, también se aprecia en las Resoluciones de la SRT que, justamente, debe velar por el cumplimiento de la ley por parte de las ART. Tomo cualquier resolución posterior al año 2011. Por

ejemplo, la Resolución 390/2013, por la que se crea el Programa de Promoción de la Investigación, Formación y Divulgación sobre Riesgos del Trabajo. Dice en sus VISTO: «VISTO el Expediente N° 2.135/01 del Registro de esta SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (S.R.T.), la Ley N° 24.557, las Resoluciones S.R.T. Nros. 512 de fecha 15 de noviembre de 2001, 839 de fecha 22 de abril de 2005, 446 de fecha 26 de abril de 2006, 555 de fecha 27 de abril de 2007, 534 de fecha 29 de abril de 2008, 443 de fecha 5 de mayo de 2009, y CONSIDERANDO».

Obsérvese que por esta última norma se reglamenta sobre un Programa de Promoción de la Investigación, Formación y Divulgación sobre Riesgos del Trabajo, que se efectuará sobre enfermedades «listadas» y no sobre las que rigen actualmente, que son «todas la que se originen en factores de riesgos del lugar de trabajo». Conceptos y contenido diferentes en su totalidad.

Sería interminable esta opinión si transcribo la totalidad de los «Visto» de los decretos y especialmente de las Resoluciones de la SRT. Por ello invito a quien no se haya percatado de este inexplicable pero expreso desconocimiento del derecho, cuando se legisla o fundamenta sobre una materia donde están involucrados la totalidad de los trabajadores de nuestro país, que a través de Infoleg.gob.ar, busquen los decretos o Resoluciones de la SRT y comprueben personalmente mi afirmación.

El tema de la aplicación de definiciones que nada tienen que ver con la materia sobre la que se legisla o fundamenta, es solo una de las violaciones a la Constitución Nacional que se cometen dentro del «Régimen de Accidentes de Trabajo». Tampoco en ninguna de las leyes, decretos y resoluciones posteriores al 3 de setiembre de 2011 (fecha de entrada en vigencia del Convenio y del Protocolo), se hace mención a la participación de las entidades representativas de los intereses de los trabajadores y empleadores y que detallara párrafos más arriba.

Lamentablemente, tampoco el Poder Judicial, salvo honrosas excepciones, aplica la NSL 26693.

El 2 de mayo de 2020, se realizaron las Primeras Jornadas Virtuales Cordobesas Internacionales de Derecho del Trabajo (13). En su intervención, el Dr. Daniel Machado afirmó que «lo veo aquí en una ventanita a Eduardo Mezio que no me perdonaría él que no dijera que lo vos decís [refiere a la Dra. Daniela Favier] guarda relación con lo que se ha convertido para él en una suerte de sana obsesión que es difundir la supremacía normativa del convenio 155 de la OIT que nos da un concepto de enfermedad atribuido al trabajo mucho más amplio de lo que resulta de la normativa general ordinaria, con lo cual yo coincido y también Cesar [Arese] y que por ahora tiene un desarrollo más doctrinario que otra cosa; pero en parte lo digo como Juez porque es importante que los abogados empiecen a plantearlo no digo como argumento único no digo como argumento principal pero al menos como argumento coadyuvante para plantear la apertura del listado; para que los que no sepan demasiado bien de lo que estamos hablando la Argentina ratificó el Convenio 155 de la OIT y su Protocolo que lleva el mismo número el cual define a la enfermedad profesional como «b) toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral».

La aplicación de un Convenio Internacional ratificado por una ley del Congreso de la Nación no «tiene un desarrollo más doctrinario que otra cosa». Tampoco es acertado que «los abogados empiecen a plantearlo».

Lo constitucionalmente correcto es que los Jueces, Camaristas y los integrantes de los Tribunales superiores de Justicia de la Nación y de las Provincias, haciendo uso del iura novit curia, apliquen en sus sentencias la NSL 26693, no importando si los abogados la invocan o no.

Sin embargo, tampoco es novedad que algunos tribunales no hagan uso de este sabio principio romano.

La CSJN siguió utilizando los términos «in itinere» en lugar de «accidente de trayecto» (14).

El superior Tribunal de la Provincia de Corrientes, si bien consideró que la enfermedad padecida por el trabajador se originó durante la relación del trabajo, no hizo mención alguna a que, al no ser una enfermedad «listada», debía aplicarse la NSL 26693 (15).

Contrariamente a esta posición negativista del orden constitucional, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, complementando el voto en solitario del Dr. Carlos Bohm donde afirma «que debió analizarse y hacer la bajada a la situación particular del actor, su situación de enfermedad y discapacidad absoluta (que tampoco está discutida), las constancias de la causa y la carga de la prueba. a fin de determinar certeramente la calidad de enfermedad contraída en el trabajo» (16), y cumplimentando la manda constitucional, ha fundamentado una Sentencia (17) en la definición de enfermedad profesional obrante en el Protocolo del año 2002 del Convenio 155. El voto del Dr. José V. Valerio, al que adhirió el Dr. Omar A. Palermo, ratifica la prioridad legislativa del Convenio y del Protocolo, por sobre el texto originaria de la LRT.

La CNAT, de los fallos que he leído en dos portales jurídicas, solo he encontrado dos en los cuales se hace mención expresa al Convenio y al Protocolo para fundamentar la Sentencia (18). Esta breve enunciación no significa que, seguramente, debe haber más fallos donde se lo fundamente en el Convenio y/o en el Protocolo.

El Dr. Fernando Manrique Cobos, quien se desempeña como Secretario Técnico Letrado de la CM 26 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (19); el Dr. Antonio Sambucetti, quien se desempeña como Secretario Técnico Letrado en la Comisión Médica Central (20); los/as Dres/as Lilian Garcés Gulli, María Paula Navarta, Secretaria Técnica Letrada, de la SRT., Yanina Ginevri Secretaria Técnica Letrada, CM 29 de Santiago del Estero, SRT y Miguel Ángel Belagardi Secretario Técnico Letrado de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (21) y la Dra. Natalia L. Testa, quien se desempeña como Secretaria Técnica Letrada de la CM 12 (22), efectúan sus consideraciones jurídicas.

V. POSIBLE SOLUCIÓN A LA INVALIDEZ TOTAL DE LA LEGISLACIÓN

No escapa a la inteligencia jurídica y política (cuanto menos), que existe una costumbre generalizada de legislar y convalidar esta legislación contra la Constitución Nacional por parte de casi todos los actores sociales involucrados en el tema «Accidentes y Enfermedades del Trabajo» (23).

Dado que es una violación a la Constitución Nacional, es necesario entender que un Estado de Derecho, no puede funcionar de manera anormal, máxime cuando está en juego todo un (presunto) andamiaje legal que cubre a 1.548.203 empleadores afiliados y a 9.599.536 trabajadores asegurados (24).

Según la doctrina que se mencione, todas las leyes, decretos, resoluciones y sentencias judiciales que refieren al tema «Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales» que se hayan dictado a partir del 3 de setiembre de 2011 y que no hayan sido fundamentadas en el Convenio 155 y el Protocolo del año 2002 de la OIT, son «inválidas» o «ilegales».

Ante esta i-realidad legal, es necesario analizar la forma de reparar diez años de ilegalidades llevada a cabo por parte de los tres poderes del Estado Nacional, y acondicionar todo el «Sistema de Riesgos del Trabajo» a partir de la Ley 24557 y los Convenios Internacionales ratificados por Argentina, que tienen validación por sobre las leyes, los decretos y las resoluciones.

En este sentido, un Decreto presidencial podría ser suficiente, determinando que en un plazo prudencial que se pueden estimar en 90 días hábiles, el Ministerio de Trabajo, trabajando en conjunto con las organizaciones representativas de los intereses de los trabajadores y de los

empleadores, deberán elevar una Adecuación del Sistema de Riesgos del Trabajo a los Convenios Internacionales ratificados por la Argentina sobre el tema. Dado que esta adecuación se deberá efectuar teniendo en cuenta las definiciones que he detallado y las que figuran en normas superiores, no se requerirá la sanción de ninguna ley, sino solo un decreto del Poder Ejecutivo, refrendando lo actuado.

Obligat lex simul atque promulgata est.- La ley obliga desde el momento en que se promulga. (Código de Justiniano)

(1) Página web de OIT.org

(2) Artículo 4 1. Todo Miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales, formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. 2. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

(3) Derecho Constitucional 2da Edición ampliada ISBN 978-987-30-0763-7

(4) El Dr. Rosatti se desempeñó como Convencional Constituyente en el año 1994.

(5) Idem anterior, pág. 164/5.

(6) Derecho Constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el Derecho Constitucional, Tomo I. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1963

(7) Fallos 315: 2663, MJJ43234 , julio 7 de 1992.

(8) Art. 27 del Tratado: El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

(9) Fallos: 332:2043 de fecha 01/09/2009

(10) Recurso de hecho, P. 589. XLVI. P. 575. XLVI., 26 de marzo de 2014.

(11) Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el art. 3° de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente «in itinere»

(12) El art. 3 de la ley 26.773 a la luz del Derecho Positivo y Vigente. Inaplicabilidad como precedente del fallo «Espósito» de la CSJN. «Microjuris.com» MJ-DOC-10381-AR, MJD10381

(13) <https://youtu.be/z1pm3d0gQhM>

(14) Páez Alfonso Matilde y otro c/ Asociart ART S.A.y otro s/ indemnización por fallecimiento. 27-sep-2018 Microjuris, MJJ114294

(15) Lemes Da Rosa Luis Esteban c/ Maderas Virasoso S.R.L. y/o contra quien resulte responsable s/ laboral. 12- mar-2019 Microjuris MJJ117821

(16) Expte. 111.981 - «M. R. S. en J° 9427 M. R. s/inc. cas.» - SCJ DE MENDOZA - SALA SEGUNDA - 14/11/2014

(17) ASOCIART ART S.A. EN J° 25393 MORALES, VANESA LOURDES C/ ASOCIART A.R.T S.A (25393) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL, 09/03/2021, Foja: 63, CUIJ: 13-00850164-9/1((010405-25393)) Microjuris MJJ132564.

(18) SD 70372 - Expte. n° CNT 14360/2011 - «Arduh. María Itati c/ ALPESCA S.A. y otro s/ Accidente-acción civil» - CNTRAB - Sala VI - 11/12/2017 y Larocca María Cristina c/ Compañía Sudamericana de Gas SRL. y otro s/ Accidente-acción civil» SD° 65582 Sala VI Exp Nro.: 37.691/2010 (Juzg. n° 27)

(19) La prueba en el trámite de rechazo de accidentes de trabajo ante las Comisiones Médicas. elDial.com - DC2C11

(20) Breves reflexiones sobre el trámite de enfermedades no listadas profesionales, previstas en el Decreto n° 367/20. elDial.com - DC2C4B

(21) Las Comisiones Médicas como tribunales administrativos. elDial.com - DC2C1F

(22) La prueba en el trámite de rechazo de accidentes in itinere por ante las Comisiones Médicas. elDial.com - DC2C4A

(23) Dejo sentado que este obrar no alcanza a la SCJ de la Provincia de Mendoza, de acuerdo a la Sentencia ya mencionada.

(24) Boletín Estadístico Mensual sobre Cobertura y Financiación. Mes de febrero 2021 (último publicado) Página oficial de la SRT en Internet.

(*) Abogado, UCA, Rosario. Licenciado en Derecho Español. Autor de publicaciones sobre temas de su especialidad.