

EL CORONAVIRUS ABRE UN DEBATE EN EL NÚCLEO DURO DEL SISTEMA DE LA LRT

Mario E. ACKERMAN

I – DEFINIR ES LIMITAR

Como queda dicho en el epígrafe, toda definición implica, necesaria y conceptualmente, una limitación, precisamente porque encarcela con palabras a la materia definida.

En el terreno jurídico, el modo más sutil para poner restricciones al ejercicio de un derecho es, luego de reconocerlo sin limitaciones, definir su contenido.

Un ejemplo frecuente es el del derecho de huelga que, garantizado por los textos constitucionales, suele ser condicionado en su ejercicio -cuando no severamente limitado- por las normas de jerarquía inferior que la define *a los efectos de la norma superior*.

Y sin necesidad de bucear en los estropicios jurídicos producidos cuando normas de jerarquía inferior limitan la aplicación de las superiores al definir los conceptos a los que éstas se refieren¹, esto mismo es lo que ocurre, aunque con el agregado de la imperfección que suele caracterizar a las normas del sistema, con el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT).

Así, por ejemplo, luego de que al enunciarse entre los objetivos de la LRT, el de *reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales* (art. 1.1.b), en el apartado 1. del artículo 6to., en su redacción actual, se *define* el concepto de *accidente de trabajo* y en el inciso a) del apartado 2. se *limita* el concepto de *enfermedad profesional* a las que *se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo ... y que identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional*.

Y, con relación a estas últimas, en el párrafo siguiente del mismo inciso a) se aclara que *las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no serán consideradas resarcibles, con la única excepción de lo dispuesto en los incisos siguientes*².

1 Un ejemplo grosero -y groseramente inconstitucional- es el del artículo 12 del Decreto 491/97, que define el concepto de *tercero* a los efectos de la aplicación -rectius *no aplicación*- de las reglas de los apartados 4 y 5 del artículo 39 de la Ley 24.557.

2 Que, según es sabido, abren la posibilidad de que, con estrictas exigencias de causalidad, en casos individuales y sin ampliar la lista, se otorgue cobertura a *enfermedades* no incluidas en el listado

Algo similar ocurre cuando los artículos 7.1 y 8.1 definen las situaciones de Incapacidad Laboral Temporal y Permanente, respectivamente, y luego los artículos 14 y 15³ precisan la extensión de la *reparación pecuniaria* que debería estar destinada a *reparar los daños* según se declama también como uno de los objetivos de la LRT (art. 1.1.b).

Estas definiciones y sus consecuentes limitaciones cobran dramática actualidad en el marco de la crisis sanitaria producida por el *COVID-19* o *Coronavirus*.

En efecto, al impactar frontalmente en los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores y, sobre todo, en el deber de prestación de éste y de ocupación de aquél⁴, obligadamente es necesario indagar en qué materia y con qué alcances se relacionan esta pandemia y el sistema de la LRT.

En efecto, y como consecuencia del marco normativo nacional, esto obliga a definir si se trata o no de una *contingencia laboral* y, al mismo tiempo, cualquiera sea la posición que se adopte -aunque esta primera precisión no va a resultar neutral a este efecto- examinar si debe merecer el trato de *enfermedad* o *accidente*.

Ambas cuestiones, finalmente, impondrán una necesaria reflexión sobre la suficiencia del régimen de la LRT para dar una respuesta adecuada a las exigencias de prevención y cobertura que demanda esta calamidad sanitaria.

II – ¿ACCIDENTE O ENFERMEDAD? ¿CONTINGENCIA LABORAL O EXTRALABORAL? ¿SEGURO MERCANTIL O SEGURIDAD SOCIAL?

En el ámbito de las relaciones de trabajo, en nuestro país, existen tres razones principales para prestar atención a las enfermedades y a los accidentes que puedan sufrir los trabajadores:

- Para el diseño, ejecución y control de acciones preventivas para evitar que unas y otros sean provocados por el trabajo
- Porque ambos son *la puerta de entrada* a las reparaciones dinerarias y, sobre todo, en especie, en el régimen de la LRT.
- Porque unas y otros afectan la posibilidad de que el trabajador pueda cumplir con

aprobado por el Poder Ejecutivo.

3 Aunque más adelante mejorados sustancialmente -*malgré* sus imperfecciones y las posteriores modificaciones- por las reglas del DNU 1278/2000, del Decreto 1694/2009 y de la Ley 26.773.

4 Al punto de que, hasta ahora, se han dedicado especialmente a la cuestión, por ejemplo, los artículos 12 del DNU 260/2020 y 1ro. y 2do. del DNU 297/2020, las Resoluciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social Nos. 178/2020, 184/2020, 202/2020, 207/2020 y 219/2020 y la Resolución 21/2020 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

su débito laboral.

No ostenta sin embargo la misma importancia en cada uno de estos ámbitos la calificación que pueda tener un evento como *accidente* o como *enfermedad*.

Así, en cuanto a la afectación del vínculo laboral dentro del siempre mal denominado régimen de *accidentes y enfermedades inculpables*, la definición de estos conceptos para su posterior identificación no tiene mayor relevancia -y, de hecho, no lo hace la norma- pues lo que desencadena la tutela normativa no son esos *eventos* sino la *incapacitación inculpable del trabajador*⁵.

En el extremo opuesto, sí resultan en cambio necesarias estas definiciones para la *prevención* de los *riesgos que genera la actividad laboral para la salud o la integridad psicofísica* del trabajador, pues será la *posibilidad* de la existencia de un *nexo causal* con un *accidente* y, especialmente, con ciertas *enfermedades*, lo que permitirá diseñar tanto las acciones imprescindibles para la *eficacia* de aquélla como la identificación de los sujetos obligados a ejecutar las acciones que ella demande y su control por la autoridad administrativa del trabajo.

En esta materia resultan así instrumentos particularmente adecuados las *listas de enfermedades profesionales de triple o cuádruple columna*, que incluyan los *agentes de riesgo*, las *actividades* en los que éstos puedan manifestarse, las *enfermedades* que se puedan provocar y, según los casos, el *tiempo de exposición* a aquéllos que pueda ser la causa propiciante, desencadenante o agravante de estas últimas.

Estas definiciones, por el contrario, no deberían ser necesarias para la *reparación* de los *daños a la persona* que sufra el trabajador como consecuencia del cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Baste observar, por ejemplo, que el artículo 76 de la LCT, a la hora de imponer al empleador el deber de *resarcir al trabajador* por los *daños sufridos en sus bienes*, se limita a indicar como factor de atribución de aquélla al *hecho y la ocasión del trabajo*.

En alguna medida parecía encaminarse en esa línea el artículo 2do. de la Ley 24.028, cuando en la primera frase del primer párrafo responsabilizaba al empleador ... *por los daños psicofísicos sufridos por los trabajadores por el hecho o en ocasión del trabajo*, pero las limitaciones que inmediatamente se agregaron tanto en ese mismo

5 Aunque debo admitir que los resultados han sido hasta hoy menos que modestos, he explicado esto *ad nauseam* en varios trabajos. Ver especialmente ACKERMAN, Mario E., *Riesgos del trabajo, obligación de seguridad, accidentes y enfermedades inculpables*, en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) - TOSCA, Diego M. y SUDERA, Alejandro (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo; segunda edición ampliada y actualizada*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, T. VI-B, pág. 11 y ss.

párrafo como en los siguientes no demoraron en desnaturalizar aquella buena idea inicial.

Y, por cierto, más grave aún es lo que ocurre con la LRT que, en su artículo 6to., aporta una *definición de accidente de trabajo* y limita la noción de *enfermedad profesional* a las incluidas en un listado especial de cuádruple columna.

Como quedó antes dicho, este criterio puede ser útil para el desarrollo de acciones preventivas, pero pierde todo sentido y justificación cuando con él se condiciona y limita el derecho a las prestaciones en especie y en dinero que pueda necesitar un trabajador que sufrió un daño a su salud en circunstancias laborales.

El *COVID-19* pone así en grosera evidencia el despropósito de esa decisión del legislador, que apenas puede justificarse en nuestro país en el marco del modelo de *seguro mercantil* por el que también se optó y que, como se verá luego, se implica recíprocamente con aquél.

En el marco normativo nacional, la primera pregunta que cabe entonces preguntarse es si el *Coronavirus* podría ser calificado como *accidente de trabajo* o como *enfermedad profesional*.

Y la respuesta, en ambos casos, debe ser negativa.

No es *accidente*, en primer lugar, porque no parece posible relacionarlo causalmente con un *acontecimiento súbito y violento*.

A menos, claro está, que se considere que el *contagio* con el *virus* tiene esas características.

Empero, y al margen de las dificultades probatorias de las circunstancias de tiempo y lugar de producción del hecho, lo cierto es que lo mismo cabría decir de cualquier otra enfermedad, que tendrá, en algún momento, su *evento* causal.

Y, por supuesto, al no estar incluido el *COVID-19* en el listado aprobado por el Decreto 658/1996, no puede ser considerado *inicialmente* como *enfermedad profesional*.

Podría sí intentarse la cobertura *individual y excepcional* contemplada en los incisos b) a d) del apartado 2. del artículo 6to. de la Ley 24.557 pero, amén de la complejidad del procedimiento administrativo allí diseñado y la consecuente dilación que ello implica para el acceso a la cobertura inmediata que exige la enfermedad, probablemente operarán en contra de su admisión las rígidas exigencias de causalidad reclamadas especialmente en los acápites i) y ii) del mismo inciso b).

Por otra parte, sería imposible pretender encuadrar la situación en las hipótesis del

apartado 2.b) del artículo 6to. cuando el *Coronavirus* hubiera sido contraído en el trayecto hacia o desde el lugar de trabajo, supuesto harto probable que sólo está contemplado para los *accidentes de trabajo*.

En este contexto normativo, debería entenderse que el *Coronavirus* es una *enfermedad no laboral* que, en cuanto *impide la prestación del servicio*, debería dar derecho al trabajador a las prestaciones dinerarias por *incapacidad inculpable* -a cargo del empleador- y a la atención médica y farmacéutica -otorgada por el sistema de salud-.

Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de los mayores beneficios que pudiera determinar, en la emergencia, el Gobierno.

Pero sólo a eso.

Y esta limitación confirma, una vez más, que el sistema de la LRT, no obstante las declamaciones oficiales y la pretensiones de algún sector de la doctrina, poco -si acaso algo- tiene que ver con la *seguridad social*, y no pasa de ser un ya anacrónico modelo de *responsabilidad individual del empleador* -como lo es igualmente el también vetusto régimen de los llamados *accidentes y enfermedades inculpables*-, con seguro obligatorio contratado fundamentalmente con empresas privadas con fin de lucro.

Seguro en el que el *asegurado* es el empleador -esto es el *responsable*- y no el trabajador -que es quien sufre las consecuencias de las contingencias y a quien, naturalmente, debe *asegurar protección la seguridad social*-.

Este modelo, cuya *modernidad* lo ubica más próximo a la *Edad Moderna* -ese período histórico que terminó con la *Revolución Francesa* y la guillotina- que a la tercera década del Siglo XXI, demanda que los *riesgos asegurables* tengan algún grado de *previsibilidad* en sus costos, pues el *gestor* es, como quedó dicho, una empresa privada con fin de lucro -la ART- de suerte que, por elementales razones económico-financieras, ésta necesita saber *qué, cuándo y a quien* debe otorgar las prestaciones dinerarias y en especie.

Y es esto lo que explica finalmente la necesidad de *definiciones* tanto sobre el *accidente de trabajo* como de la *enfermedad profesional*, lo que, inevitablemente, dejará fuera de la *cobertura* a las *contingencias* que no puedan ser encuadradas en ninguna de esas dos categorías rígidas.

Por esta razón, la exclusión del *COVID-19* de la cobertura por el régimen de la LRT no debería reprocharse a éste -ni menos aún a las ART-, porque ello es una consecuencia necesaria de su concepción y diseño sobre la base del *seguro mercantil*.

En todo caso, si algún reproche cabe, es precisamente a quienes se han negado y se niegan a construir un *verdadero* sistema de *Seguridad Social* que, gestionado monopólicamente por el Estado, y apoyado en el auténtico y sincero principio de *solidaridad*, cumpla con el mandato del tercer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.