



Poder Judicial

PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LAS ENFERMEDADES “LABORALES NO PROFESIONALES”.

Por José Daniel MACHADO

“¿Es admisible que se deje sin indemnización a la víctima de una enfermedad no comprendida en la lista, aun cuando de modo categórico e incontrovertible se haya acreditado que su origen es profesional? La respuesta negativa se impone tanto en aplicación de un adecuado criterio social como en función de normas elementales de justicia.”

Manuel Ossorio y Florit.

“Los riesgos en el trabajo” (1943).

1. Terminología.

Asignamos la denominación “enfermedades laborales” al conjunto de patologías que reconocen su causa o concausa en la ejecución del trabajo o en las condiciones ambientales en las que el mismo se presta. No obstante lo cual, en principio y según la intención originaria del legislador de 1995, ellas no serían resarcibles por la ART (o el empleador no asegurado o autoasegurado) en la medida en que según dispone el art.6.1 (párrafo tercero) de la LRT solo se consideran como contingencias cubiertas aquellas enfermedades *incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo*. Para estas últimas reservamos el nombre de “enfermedades profesionales”.

Esa inclusión -que debe disponerse previo dictamen del Comité Consultivo Permanente del art.40 LRT- no depende del puro arbitrio del gobierno dado que, amén de dicha intervención tripartita, cualquier enfermedad que se incorpore al listado ha de corresponder a un *régimen de causalidad directa e inmediata* es decir, como predica con claridad el art.6.2 b.ii, excluyendo al daño que

fuere una consecuencia “*de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador tales como su predisposición o labilidad para adquirir cierta dolencia*”.

Puesto en los adecuados términos de una dogmática jurídica con la que esta ley no ha sido amigable, se trataría de la sustitución de la *causalidad adecuada* propia del régimen general de responsabilidad (art.1726 CCC) por una *causalidad eficiente* que, como recordamos, descarta las incidencias concausales y se concentra en la imputación sobre la condición preponderante que, casi por definición, es única.

Quedan así definidos dos campos conceptuales diferentes, separados por la muy relevante diferencia práctica de que según la ley, uno, el de las enfermedades profesionales, gatilla la respuesta del sistema de riesgos mientras el otro, el de las consecuencias de enfermedades laborales, “*en ningún caso serán consideradas resarcibles*”.

Esta clasificación no es para nada novedosa. Promediando el siglo pasado coincidían los autores en que, a la par de las enfermedades ajenas al trabajo, que solo interesan al derecho en tanto impidan la prestación del servicio (hoy reguladas como “inculpables” por la LCT, arts.208 y siguientes), debían considerarse las enfermedades imputables genéricamente “al riesgo laboral”, entre las que podían distinguirse las propiamente “profesionales” -en tanto causadas inexorablemente por el riesgo específico propio de ciertos oficios- de las demás “enfermedades del trabajo” que encontraban total o parcialmente su origen o explicación en el mismo. **CABANELLAS, Guillermo: *Derecho de los riesgos del trabajo*. Omeba, Buenos Aires, 1968, pág.424. RIVAS, José María: *El riesgo social del trabajo*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959.**

Estas últimas constituyeron desde siempre la categoría problemática,



Poder Judicial

discutiéndose si estaban o no amparadas por la legislación especial y, en caso afirmativo, cual era su régimen probatorio e indemnizatorio lo cual, obviamente, reconoció intensos vaivenes en el largo siglo transcurrido desde la sanción de la ley 9688 (1915), norma que solamente contemplaba como hipótesis resarcible a los supuestos en que el daño fuera “efecto exclusivo” de las tareas, dando lugar a un listado de unas pocas enfermedades.

2. Explicación.

Desde luego, entender el porqué de la “solución” legal de 1995 conduce en primer lugar a la censura -simplista pero real- que la explica por la necesidad de blindar el negocio de las ART al reducir la cantidad de casos en que su cobertura sería exigible. Según apunta Horacio Schick, hay una estridencia notable entre la proporción de enfermedades profesionales en la Argentina (según estadísticas de la SRT nunca superaron el 2% de los siniestros cubiertos) y el lugar que, según OIT, ocupan a escala mundial y que es del orden del 80%. Por supuesto, no es que haya cambiado la realidad y que por efecto de un incremento de la prevención haya disminuido en la Argentina la cantidad de siniestros; simplemente, lo que antes de 1995 se consideraba enfermedad del trabajo dejó de merecer desde entonces esa calificación y la consecuente protección legal. **SCHICK, Horacio: Régimen de infortunios laborales; David Grinberg, Buenos Aires, 2014, pág.337.**

Pero en realidad, ya desde mucho antes existía tanto entre los empleadores como en el sector del seguro una marcada desconfianza hacia la *enfermedad laboral* y su tratamiento por parte de la jurisprudencia. Yo he sostenido ya en 1996 que ese recelo tiene que ver con que en los accidentes, dada la espectacularidad de su mecánica, la imputación causal al trabajo resulta

autoevidente; mientras que la enfermedad, tanto por el modo como se instala y progresa en el cuerpo o psique del trabajador -modo al que se ha descrito como “insidioso, silencioso y gradual”- como por su probable origen o etiología pluricausal, es territorio propicio para la sospecha o el prejuicio en cuanto a que el daño, o la contribución laboral al mismo, puede resultar *exagerada* cuando no lisa y llanamente *inventada*. Por supuesto, descubrí más tarde que mi idea no era en absoluto original. El autor que hoy rescato del olvido en el epígrafe, Manuel Ossorio y Florit, escribía en 1943, a continuación del párrafo que he citado al inicio : “*No se nos oculta que para establecer aquella diferencia -entre accidentes y enfermedades- se han tenido en cuenta razones de tipo práctico derivadas de la mayor o menor dificultad en la determinación del origen del daño. El accidente se produce siempre o casi siempre de manera súbita, violenta, sin que ofrezca dudas el origen de la lesión y, en consecuencia, de la incapacidad; en tanto que la enfermedad tiene una gestación lenta y oculta, lo que constituye muchas veces una dificultad para establecer si se ha adquirido en el trabajo o con independencia del mismo. Pero conste que esa no es una consideración de principio sino puramente formal. En caso de duda lo lógico sería dejar su apreciación al resultado de las pruebas.*”

Por supuesto que este prejuicio no sería posible sin otro, el “social” o “de clase”, en contra de unos trabajadores que en el imaginario de cierta patronal constituye una caterva de aprovechados y desagradecidos. Prejuicio que, para decirlo todo, encontró terreno propicio en el contexto de época de los años 90 y la dirección política que le imprimieron “los técnicos” reclutados por el cavallismo para convertirnos “en un país serio y moderno”. Es reveladora la anécdota que se cuenta sobre la presentación del libro de los redactores de la ley, comentándola, antes de cuya exposición se proyectó el capítulo de los Simpson en que Homero, a



Poder Judicial

base de ingestas excesivas, busca procurarse su propia incapacidad laboral. No hace falta astucia freudiana para entender que ese “chiste” nada tenía de inocente y que explicaba, antes y mejor que los textos de Osvaldo Giordano, Alejandra Torres y Mara Bettioli, desde que lógica existencial se había diseñado el nuevo régimen.

Y hasta tal punto corresponde hablar de un *prejuicio de clase* que ese empresariado, que tuvo la posibilidad de diseñar la ley casi a su antojo en un momento en que -obviamente- *las aseguradoras de riesgo todavía no existían*, se ocupó de aligerar la responsabilidad del seguro -eximiéndole de la cobertura de las patologías laborales no profesionales- sin darse cuenta que cuanto menor fuera la respuesta del sistema, mayor era la probabilidad de que terminaran pagando ellas mismas, como empleadoras, las consecuencias dañosas de la enfermedad no enlistada.

¿Tuvo la jurisprudencia anterior a la reforma de 1995 alguna responsabilidad en esta reacción desmesurada? Es probable. Yo estimo que fue verdaderamente sano que, desbordando el marco de las enfermedades previstas expresamente en la ley 9688 de 1915 (lista mucho más breve que la actual) **En realidad, la ley se remitió a la reglamentación que, por D.R. 149, consideró resarcibles solo 14 enfermedades, agregándose posteriormente otras 4.** , se gestara en los fallos la idea de lo que por entonces se llamaron “enfermedades-accidente”: un tercer género en que las consecuencias resarcitorias, a diferencia de las enfermedades profesionales, dependían sin presunción favorable alguna de la prueba de la relación causa/efecto entre el daño y el trabajo. Tal vez haya que reconocer que hubo algún tipo de distorsión o exceso al definir *que tipo de relación causal* debía mediar, no por el concepto de concausa en sí mismo sino por

considerar como tales a circunstancias laborales que en realidad no poseían relevancia alguna y de las que no podía predicarse, con seriedad, que hubieran contribuido al resultado dañoso.

Se decía: “Concausa es causa, junto con otra, de algún efecto”. Definición concisa y precisa ya que, lógicamente, si el daño (D) es la resultante de dos o más factores, entre los cuales uno es el trabajo (T) al que se agrega otro extralaboral (NoT) -de modo que $D = \text{NoT} + T$ - suprimiendo mentalmente T nos queda que NoT es desigual a D. O sea que el daño no se habría concretado sin la contribución del factor laboral. Por eso mismo resultaba consistente, según Adrien Sachet, incriminar al trabajo por la totalidad del daño ya que -expresando su idea de un modo burdo pero gráfico- “*si no fuera por el trabajo no hubiera pasado nada*”, acaso soslayando que la operación inversa, es decir que el daño completo tampoco se hubiera producido de no mediar el factor extralaboral, era igualmente cierta.

SACHET, Adrien: *Tratado teórico-práctico de la legislación sobre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales*; Editorial “Alfa”, Buenos Aires, 1947, T.1, pág. 396.

A esta tendencia a indemnizar todo el daño sin considerar la incidencia no laboral (predisposición del trabajador, envejecimiento, etc.) se le denominó “*teoría de la indiferencia de la concausa*”, la que según memoraba Vázquez Vialard comenzó a gozar de predicamento en fallos de los años 40, recibiendo consagración de la CSJN en la causa “Tomelleri c/Gobierno Nacional” del 25.06.1945. **VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: *Accidentes y enfermedades del trabajo*. Hammurabi, Buenos Aires, 1986, pág. 177 y siguientes.** Cabe decir en este punto que el criterio de resarcir en los supuestos de concausa laboral no fue un invento argentino. José María Rivas **RIVAS, José María: *El riesgo social del***



Poder Judicial

trabajo. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, pág.64 enseñaba que la doctrina gozaba de amplia aceptación tanto en Francia (Rouast et Givord, Pic, Sachet) como en Italia (Carnelutti, Peretti-Griva) y España (Hernáinz Márquez, Pérez Botija).

Pero insisto, no ha sido el concepto de concausa, ni el de indiferencia de la concausa a los fines resarcitorios, los que conformaron un factor distorsivo, sino acaso el de elevar al rango de concausa a circunstancias neutras o escasamente relevantes. Se decía: *“para que haya concausa laboral basta con que el trabajo haya contribuido provocando, coadyuvando, agravando, acelerando o poniendo de manifiesto el proceso dañoso”*. En mentes poco criteriosas esos dos últimos gerundios condujeron no pocas veces al desquicio, como en aquél caso en que al trabajador se le realiza una ecografía de abdomen tras una caída en el trabajo, con motivo de la cual se descubre que padecía, además del obvio traumatismo de cadera, un cáncer de hígado que poco después es motivo de su muerte; todo lo que “autorizó” al juez a resolver que la misma era imputable al trabajo ya que “a causa del episodio laboral *se evidenció o puso de manifiesto* la dolencia preexistente, y además no se puede descartar que *haya acelerado el desenlace*”.

Desmadres de este tipo fueron “el pedacito de razón” que puso el cimiento para construir una mentira mayúscula, la de la industria del juicio, dando motivo a respuestas que además de desproporcionadas fueron inequitativas. La ley 24.028 eliminó primero la regla de *indiferencia concausal* (ya que mandaba resarcir únicamente la incidencia probada o estimada del trabajo en el daño) y la ley 24.557, menos tibia y ya que estaba, eliminó la concausa misma estableciendo que el carácter laboral de la enfermedad solo se podía declarar cuando el trabajo fuera *la causa exclusiva* del daño.

3. Reacciones. Primera etapa: El caso “Silva” y la responsabilidad del empleador.

Escribimos con Néstor T.Corte en 1996 respecto del art.6.2 de la LRT: “Significa que el sistema responderá solamente por los daños pre-configurados conforme al mecanismo de tipificación cerrado que deriva de la lista, *lo que permite desde ya interrogarse acerca de si aquéllas enfermedades no enunciadas taxativamente deben entenderse como daños que el trabajador asume y soporta personalmente o si, por el contrario, son generadoras de una responsabilidad extrasistémica con base en los presupuestos del ordenamiento general.*” **CORTE, Néstor T. y MACHADO, José Daniel: Siniestralidad laboral; Rubinzal-Culzoni, 1996, pág.288.**

Y más adelante en la misma obra **CORTE-MACHADO: Cit.; pág.380** afirmamos que la única versión constitucionalmente consistente del art.6.2 pasaba por entenderlo como delimitando el campo de cobertura del seguro, por fuera del cual, bajo los presupuestos de la responsabilidad de Derecho común, debía responder integralmente el empleador en tanto causante del daño. **Esta era también la opinión de Antonio VÁZQUEZ VIALARD, en T.S.S 1995-744: “Estimamos que esta disposición que tiende a evitar reclamos de esta índole puede resultar inconstitucional. Si el trabajador acredita la relación causal adecuada entre el tipo de tareas que realizaba y la enfermedad que padece puede objetar la validez de dicha norma en cuanto resulta irrazonable y coloca al trabajador, por el hecho de serlo, en una situación más desventajosa que cualquier otro habitante del país.”**

Ya entre los años 1999 y 2003 se registran algunos precedentes en dicho sentido **RAMÍREZ, Luis Enrique: Riesgos del trabajo-Manual práctico.**



Poder Judicial

Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires; 2007, pág.62 pero, desde luego, es tras la saga de fallos de la CSJN comenzada en septiembre de 2004 que se intensifica la tendencia de la jurisprudencia y de los autores a buscar por esta vía -la pretensión resarcitoria integral contra el empleador- una solución jurídica al problema de la ausencia de cobertura sistémica de la enfermedad laboral “no listada”.

La propia Corte se ocupó de la cuestión en el año 2007, en la causa “*Silva, Facundo c/Unilever Argentina SA*” (18.12.07). Su doctrina es conocida: descalificó por arbitraria la sentencia *a quo* en tanto había rechazado la demanda civil contra el empleador originada en una afección respiratoria crónica (asma bronquial incapacitante en un 27%) y causalmente vinculada al ambiente de trabajo, bajo el argumento de que no se trataba de una enfermedad profesional al no estar contemplada en el listado de la ley 24.557, soslayando, a criterio del Alto Tribunal, que dicho listado *obedece a un régimen especial diferente del Derecho común*.

TOSELLI, Carlos y MARIONSINI, Mauricio: Régimen integral de reparación de los infortunios del trabajo; Alveroni, Córdoba, 2013, pág.504.

Menos conocido es que, en la misma causa, el voto en minoría de los Ministros Fayt y Petracchi optó por una solución más radical: sostuvo que el art.6.2 LRT, en tanto conducía a un efecto de irresponsabilidad del empleador similar al del art.39.1 anteriormente descalificado por la Corte (causa “Aquino”, del 21.09.04), debía considerarse inconstitucional.

Pero más allá de ese desencuentro sobre si el caso imponía o no dicha declaración de inconstitucionalidad (innecesaria, para la mayoría), lo cierto es que todos los ministros pensaron y resolvieron conforme a lo allí demandado, es decir, imputando la responsabilidad civil del empleador.

Y aunque no haya precedentes del Alto Tribunal que yo conozca, cabe entender que, por un orden de razones semejante al que la CSJN utilizó en la causa “Torrillo”, resulta perfectamente posible incriminar a la ART, no en tanto seguro sino en su condición de coautor civil del daño, si la enfermedad laboral fuese causada o concausada por el concurrencia de alguna acción u omisión culposa de la aseguradora en los deberes que la ley le asigna (capacitar, asesorar, fiscalizar, supervisar, denunciar). Es que salvo que se entienda, con evidente extravío del buen sentido, que la ART solamente está obligada a prevenir respecto de los daños por los que deberá responder ella, pero no por los demás que el asegurado pueda causar, no hay motivo para considerarla ajena al sistema de responsabilidad de derecho común que impone hacerse cargo de los daños causalmente vinculados a las conductas antijurídicas.

4. Reacciones. Segunda etapa: el caso “Rivadero” y la responsabilidad de la ART.

Hasta aquí, resumiendo, la responsabilidad civil del empleador y eventualmente de la ART (pero no en tanto seguro del hecho ajeno, sino por sus propias omisiones) eran la “válvula de escape” contra la falta de una respuesta sistémica al problema de las enfermedades laborales no enlistadas.

Y, si debo ser sincero, la posibilidad de ir más allá nos parecía poco imaginable en la medida en que considerásemos al sistema de riesgos del trabajo una especie dentro del género de los *seguros mercantiles*. Es decir, que la ART solo debía ser convocada a responder cuando se concretaba alguno de los siniestros contenidos dentro del riesgo asegurado, que eran los que se habían tenido en cuenta a la hora de fijar actuarialmente -según las probabilidades estadísticas de su



Poder Judicial

ocurrencia- el precio o prima del contrato de afiliación. Ese conjunto de contingencias aseguradas no lo establecían las partes sino el mismo sistema, que incluso impedía o prohibía que el contrato incluyera la cobertura de riesgos adicionales.

Para poder salir de ese corsé técnico (entiéndase: ¿cómo responsabilizar a una ART a propósito de un siniestro no asegurado?) era necesario en primer lugar asumir que *no estábamos en presencia de un seguro mercantil corriente* sino de uno que -más allá de su esotérica implementación- pertenecía al campo de los seguros sociales y, aunque en versión muy *sui generis*, al departamento de la seguridad social. En esa disciplina, inspirada por los principios constitucionales y por la necesaria solidaridad de la sociedad para con las situaciones de desamparo, lo primordial ha de ser siempre la cobertura pronta y satisfactoria de la contingencia o necesidad. Las técnicas de financiamiento o recaudación para cubrir esos costos, aunque constituyen un *prius* cronológico, son en realidad un *posterius* lógico-jurídico.

Y en esa necesidad de respuesta, haya o no colecta previa de los fondos necesarios, la ley 24.557 ha colocado a la ART como *el sujeto que debe afrontar la contingencia* a modo de un efector primario y sin perjuicio de las ulteriores acciones de repetición que tuviere. Dicho estatus aparece configurado de modo cristalino en el art.28 LRT. Allí se consigna de modo inequívoco que en caso de que el empleador *no pague la prima* o que *pague menos de la que correspondía* (por ejemplo, si declara y paga por 5 trabajadores y en realidad tenía otros 10 no registrados) la ART debe otorgar igualmente las prestaciones en dinero y en especie y *repetir* luego contra su afiliado los costos de la cobertura. En otras palabras, las defensas de caducidad y “no seguro” no están disponibles para la ART. La CS en la

causa “*Carrizo, Carlos c/Liberty ART SA*” (del 23.02.10) declaró inconstitucional el intento de alterar por vía reglamentaria este criterio mediante el Dec.334/96 (art.18).

MAZA, Miguel Ángel: *Una declaración más de inconstitucionalidad en materia de riesgos del trabajo: la exclusión de cobertura del empleador contumaz cuyo contrato fue rescindido por la ART. Revista Derecho Laboral-Actualidad; Rubinzal, 2013-1, pág. 165.* Por lo demás, tanto el legislador histórico como los redactores de la norma, son coincidentes en filiar la LRT como subsistema de la Seguridad Social, posibilidad también contemplada por la Corte Suprema. **CSJN, del 07.09.04:** “*Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi SA*”, considerando 6, tercer párrafo. **RAMÍREZ, Luis E.:** *Riesgos del trabajo-Manual práctico; Cit., pág. 78.*

Las segunda cuestión a considerar refiere al procedimiento, ya que en principio el sistema, tras la reforma impuesta por el DNU 1278/00, prevé la posibilidad de que la Comisión Médica Central -previo paso por la local- incluya como resarcible una patología no incluida en el listado.. Pero también a este respecto la Corte Suprema ha venido trazando una senda por la que, abrazando una sana heterodoxia, antepuso consideraciones de equidad no solo a propósito de la víctima sino también del propio empleador asegurado. Así, mientras en “*Llosco*” (12.06.07) consagró la inoponibilidad de la doctrina del voluntario sometimiento (o “de los actos propios”) al trabajador que había percibido la indemnización de la ART y luego demandó civilmente al empleador, en “*Cura*” (14.06.05) estableció que la empleadora civilmente demandada -Frigorífico Riosma SA- tenía derecho a reclamar la cobertura de su aseguradora aunque la misma no estaba subjetiva ni materialmente incluida en el pleito. Y finalmente en la causa “*Obregón*”, de abril de 2012, declaró de modo explícito la inconstitucionalidad de la Comisiones Médicas



Poder Judicial

lo cual, por sus fundamentos, permite sustentar igual tacha respecto de todas las normas legales o reglamentarias por las que la Nación aparezca avanzando sobre estos dos derechos constitucionales: 1) el de las provincias a regular las competencias y procedimientos; 2) el de las víctimas a *acudir a la jurisdicción judicial sin las vallas o demoras* impuestas por trámites administrativos obligatorios que lo “condicionan o supeditan”.

En la causa “*Rivadero, Nicolás Cayetano c/Liberty ART SA*”, fallada por la CS el 14.08.13 ambos ingredientes, los sustantivos y los procesales, aparecen combinados para arribar a la posibilidad de imponer a la ART la obligación de responder en caso de enfermedades no listadas. El caso refería a un trabajador metalúrgico afectado por una cervicobraquialgia (pinzamiento C3-C4-C5) que le causaba una incapacidad parcial y permanente del 8%, habiéndose demostrado en la instancia ordinaria y a criterio del perito médico su relación causal con el trabajo, puesto que la dolencia se vinculaba con la posición -de pie, mirando hacia abajo- impuesta al trabajador para la ejecución de la tarea. La demanda, no obstante, se rechazó al entender la Cámara 5 de Córdoba, y luego el STJ de esa Provincia, que la patología no se ajustaba al criterio de listado de triple columna seguido por el Dec.658/96 para la calificación de una enfermedad como profesional. De las circunstancias relatadas en el extenso dictamen de la procuradora Beiró de Goncalvez - al que la Corte se remite- resulta que se había intentado la acción especial, no la civil.

La Corte en su breve decisión descalifica por arbitraria la sentencia del TSJ de Córdoba en tanto no dio respuesta a alegaciones conducentes para la solución del litigio, ya que por sobre el referido “criterio” seguido por la LRT (encomillado en el original) y *al margen* del mismo (sic), lo que resulta *cierto* y

decisivo (sic) es que la dolencia en juego estaba vinculada mediante una relación causal adecuada con la prestación de servicios. En otra palabras, la Corte está asignando prioridad a la verdad real en orden a la causa del daño por sobre el aspecto formal, relativizando que esa conexión con la tarea no esté contemplada en la lista.

¿Significa ello que lisa y llanamente el listado del Dec.658/96 ha perdido virtualidad para delimitar el universo de enfermedades resarcibles? No arriesgaría una conclusión tan eufórica, pero me parece que resulta inequívoco que al menos ya no se le podrá asignar carácter excluyente ante la cabal demostración de que una patología reconoce su origen en el trabajo.

Esto es que: 1) cuando una enfermedad se ajusta a *todas* las exigencias del listado habrá que entender que la relación causal con el trabajo se presume sin admitir prueba en contrario; 2) pero si no figura en la lista, o si figura pero con respecto a otras actividades o tareas y no a las propias de la víctima, ello no impide valerse de todos los medios de prueba (incluso las presunciones judiciales) para acreditar el vínculo ente el daño y el trabajo.

En este punto me parece relevante tener en cuenta el aspecto procesal que arriba consigné. Porque, en el fondo, lo que la Corte especifica en la causa “Rivadero” es coherente con su previa declaración de inconstitucionalidad de todas las normas adjetivas dictadas por el Congreso de la Nación sustrayendo competencias reservadas a las Provincias. Es que el efecto de esa inconstitucionalidad -que por supuesto incluye el de las atribuciones asignadas a las Comisiones Médicas por el Dec.1278/00- no puede ser otro que el restituir las competencias alteradas, es decir, que *las justicias ordinarias* por materia y territorio sustituyan a *los entes administrativos de orden federal* en las funciones que le



Poder Judicial

asignara la norma viciada. Y así, la valoración y “apertura” del listado prevista en aquélla normativa del año 2000, ha de entenderse hoy como atribución que recae en los jueces.

5. La veta internacional: los convenios de OIT y la posible inconstitucionalidad del listado de enfermedades.

No puedo omitir en este breve estudio que el concepto mismo de “enfermedad profesional” como resultante de ser un efecto exclusivo del trabajo ha de considerarse en crisis por imperio de la supremacía de lo convenios internacionales ratificados por Argentina. En la materia, adquiere especial relevancia el Convenio 155, del año 1981, ratificado por nuestro país al igual que su Protocolo (P 155) del año 2002. Según el primero, en el inciso 2 de su artículo 4, que establece el deber de los estados de promover políticas coherentes en materia de salud y seguridad 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.

En tanto el P155 brinda definiciones auténticas de los términos empleados, aclarando que:

A los efectos del presente Protocolo:.....

(b) el término "enfermedad profesional" designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral;

Resalta, en primer término, la amplitud con que en ambos casos están concebidas las definiciones de los supuestos resarcibles bastando, según el Convenio, que los daños “*guarden relación con la actividad laboral*” o sean “*consecuencia del trabajo*”, sin adjetivaciones que autoricen a exigir algún tipo de vinculación más estricta que la presupuesta por el régimen general, que en nuestro país es la “causalidad adecuada”. En tanto el Protocolo remite a “*toda enfermedad*” que haya resultado contraída por exposición “*a factores de riesgos que resulten de la actividad laboral*”.

En segundo término, cabe recordar brevemente que los antecedentes de OIT, principiando por el Convenio N° 18 (de 1925) y continuando por el

Convenio 42 (de 1934) y por el Convenio 121 (de 1964) se basaron en el criterio de lista de enfermedades que además fueran congruentes con ciertas tareas o actividades idóneas para producirlas, **CABANELLAS, Guillermo; Cit.; pág. 425** aunque el convenio de 1964 ya preveía la posibilidad alternativa de adoptar definiciones más comprensivas sustituyendo o complementando al listado (art.8). De allí que la actual adopción de un estándar basado en la prueba de la relación causal de la patología con el trabajo ha de juzgarse un abandono internacional del paradigma en que se inspiró la ley 9688 (y que la LRT intentó exhumar). Una adecuada ponderación del *principio de progresividad* al que la CSJN viene prestando decidida atención -incluso en su actual composición reducida- conduce a interpretar la legislación nacional en paralelo con dichas pautas evolutivas. **SCHICK, Horacio; Cit.; pág.345.**

Por fin, si tomamos en consideración que la CSJN ha declarado la inconstitucionalidad de muchas normas ordinarias con base en que implicaban un desacople regresivo respecto de los conceptos contenidos en instrumentos internacionales (así, por ejemplo, con la definición de “salario” del Convenio 95 o con los alcances de la “libertad sindical” del Convenio 87), no parece exagerado considerar en crisis un sistema que como el de la LRT pretende dejar fuera de la cobertura a un sinnúmero de patologías incluso si se demostrase que son “consecuencia del trabajo” en grado causal o concausalmente adecuado.