

**INCIDENCIA ECONÓMICA DE LAS LEYES
DE TRABAJO EN MATERIA LABORAL EN
ARGENTINA**

Introducción

El Análisis Económico del Derecho es un enfoque diferente para la búsqueda de soluciones a problemas jurídicos, que ha sido objeto de numerosos y profundos estudios en otros países, pero que aún en la Argentina, fuera de algunos aportes muy valiosos, no ha sido muy difundida.

Las soluciones provistas por el análisis económico, que inciden notablemente en el campo de la responsabilidad civil, están orientadas a la búsqueda de la eficiencia en la asignación de los recursos. Como no es posible que todas las personas acuerden con las demás las distintas alternativas que pudieran llegar a producirse, por el enorme “costo de transacción” que tal actividad implica, el orden jurídico se ocupa de adjudicar y distribuir los daños de acuerdo al mencionado principio de eficiencia. A su vez, procura establecer incentivos para que las personas adopten las medidas necesarias para prevenir la ocurrencia de daños.

Esta teoría supera la clásica visión de la responsabilidad civil como una institución jurídica en la que sólo interesa el daño concreto en un determinado caso, y la contempla también como un fenómeno global, es decir, viendo no tanto el caso particular sino el significado que en el conjunto de la sociedad se tiene de los acontecimientos desde el punto de vista económico.

El objetivo principal de este trabajo es examinar el Análisis Económico del Derecho y aplicar las conclusiones de este análisis a la interpretación de un fallo relevante dentro de la disciplina jurídica debido a que significó un cambio doctrinario: el fallo Aquino. En particular, se hará hincapié en el Análisis Económico del Derecho Laboral.

Mi interés por el Análisis Económico del Derecho surge como consecuencia de ser un nuevo enfoque de los problemas jurídicos basado en la teoría económica. En lugar de fundarse en argumentos de consistencia normativa, dicho análisis estudia la estructura de incentivos y desincentivos que generan las normas jurídicas. Este enfoque es central en áreas donde las regulaciones influyen fuertemente en el sistema económico, como del Derecho

Empresarial, el Derecho Financiero, el Derecho Tributario y la Política Económica.

En primer lugar se dará a conocer la perspectiva analítica del Análisis Económico del Derecho. Para ello se expondrán los criterios de eficiencia y el aporte de Coase.

En segundo lugar se analizarán distintos aspectos del tratamiento económico de los accidentes y dentro de esto, se explicarán los modelos de causación tanto unilateral como bilateral.

En tercer lugar se mostrará el marco normativo de la Ley de Riesgos del Trabajo, detallando los objetivos y personas comprendidas y la función de las aseguradoras de riesgo del trabajo.

En cuarto lugar se planteará la Ley de Riesgos del Trabajo desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho.

En quinto lugar se comentará el caso Aquino, describiendo el accidente y los fundamentos del Fallo de la Corte.

Por último, se presentarán las conclusiones del trabajo.

I. El análisis económico del Derecho como perspectiva analítica

I. 1. Consideraciones generales

El Análisis Económico del Derecho surgió en EE. UU. en los años 60¹ con los trabajos de Ronald Coase sobre el costo social, Guido Calabresi sobre el costo de los accidentes y Gary Becker² sobre los delitos y penas. El supuesto fundamental de este análisis es que las normas jurídicas crean costos y beneficios para la realización de determinadas acciones, por lo cual el Derecho deviene susceptible de un tratamiento a la luz de la teoría microeconómica.

El conocimiento económico puede servir de base a una ciencia jurídica racional. Inspirándose en Adam Smith y J. Bentham, Hans Albert propone reemplazar la dogmática jurídica por una ciencia jurídica racional entendida como tecnología social. Según Albert, la ciencia jurídica debería poder predecir los efectos de distintas soluciones jurídicas en términos de valores sociales que es probable que el legislador o el juez pondere para tomar una decisión. El Análisis Económico del Derecho es un modelo analítico para formular esas consideraciones de un modo preciso y confiable. Sin la posibilidad de aprovechar los resultados de la ciencia económica, legisladores y jueces podrían provocar efectos no queridos, y a veces incluso contrarios a los buscados, que podrían ser fácilmente evitados apelando al conocimiento económico disponible.

En la ciencia jurídica se acostumbra pensar que el valor supremo del orden jurídico es la justicia. Según una visión clásica de la idea de justicia en el Derecho Privado, ésta reconoce tres variedades: la asignación de derechos de propiedad debería estar guiada por la justicia distributiva; la reparación de los perjuicios ocasionados por la conducta culpable, por la justicia correctiva; y la celebración y cumplimiento de los contratos, por la justicia conmutativa.

¹ Spector, H., “Elementos de Análisis Económico del Derecho”, 2004, 1ª Ed. Rubinzal-Culzoni.

² Becker es profesor de la Universidad de Chicago y Premio Nobel de Economía 1992. Citado en Katz, A., “Foundations of the Economic Approach to Law”, Oxford University Press, 1998.

Generalmente, el Análisis Económico del Derecho no utiliza ninguna de estas nociones de justicia, sino el concepto de eficiencia.

El Análisis Económico del Derecho se preocupa por la asignación eficiente de recursos escasos. De todos modos, como disciplina no sostiene que la eficiencia es el único valor digno de ser promovido. Conocer los beneficios y costos de las normas jurídicas es indispensable para la obtención de cualquier resultado social valioso. Hoy en día es impensable que tal conocimiento pueda lograrse sin recurrir a la Economía entendida como una ciencia que estudia la conducta humana con el modelo de acción racional.

El Análisis Económico del Derecho es uno de los desarrollos más interesantes de la economía política de los últimos años.

I. 2. Los criterios de eficiencia

Como se mencionó anteriormente, el Análisis Económico del Derecho no utiliza la noción de justicia, sino el concepto de eficiencia como objetivo.

Los economistas utilizan dos nociones diferentes de eficiencia: eficiencia productiva y eficiencia asignativa. Una economía productivamente eficiente produce tantos bienes y servicios como le es posible. Si tenemos que comparar dos estados S^1 y S^2 , podemos decir que S^1 es productivamente más eficiente que S^2 si S^1 produce más de algún bien (o de algunos bienes), sin producir menos de ningún otro bien, que S^2 .³

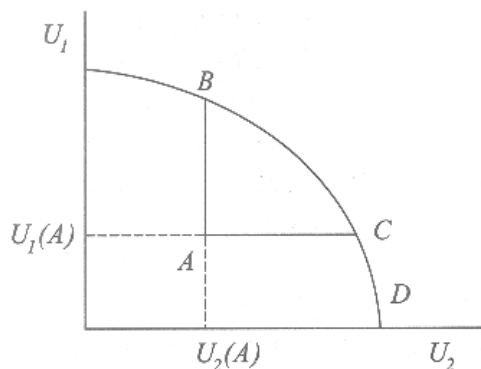
La eficiencia de Pareto es una forma de definir la eficiencia asignativa (existen otros criterios). Bajo dicho razonamiento, una asignación de recursos es óptima en el sentido de Pareto cuando no es posible que algunos individuos mejoren su posición sin empeorar al mismo tiempo la de otro.

La noción de eficiencia paretiana no exige sumar los beneficios y costos de distintas personas. Si un cambio (por ejemplo, inducido por una norma jurídica) es Pareto Superior, no hay perdedores y, por ende, no hace falta comparar las pérdidas y las ganancias de las personas afectadas. Por

³ Miceli, T., "The Economic Approach to law", 2004, Stanford University Press.

supuesto, hay que hacer una comparación para saber si alguien está mejor en S^1 que en S^2 . Pero no es menester realizar ninguna *comparación interpersonal*.

Figura 1.1 Frontera de utilidad



Todos los puntos ubicados sobre la frontera representan estados Pareto óptimos. Esto significa que en cada uno de esos puntos no hay

ningún intercambio posible entre A y C tal que al menos uno de los dos esté mejor y ninguno esté peor.

Existe un óptimo de Pareto si se satisfacen las siguientes condiciones:

- 1) B se dice Pareto superior a A si al menos un individuo está mejor sin que empeore la situación del otro individuo.
- 2) B se dice Pareto eficiente si no existe otro punto que sea Pareto superior.

Las reubicaciones son permitidas si nadie empeora. Cualquier cambio superior de Pareto debe ser consensual; esto significa que todos los individuos deben estar de acuerdo.

El criterio de eficiencia de Pareto tiene dos inconvenientes:

- No determina una única asignación eficiente.

Partiendo del punto A, podemos utilizar el criterio de superior de Pareto para definir el “triángulo” ABC, que contiene los puntos que son Pareto superior a A.

Los puntos Pareto eficientes en este ejemplo son los que están en la línea BC.

Dado un punto de partida, varios estados óptimos de Pareto diferentes son posibles; no puede establecerse entre ellos una diferencia en términos de eficiencia.

➤ Comparando los puntos A y D puede observarse que: moviéndose de A a D el individuo 2 mejora y el individuo 1 empeora, mientras que de D a A ocurre lo contrario. La razón de este problema es que la definición de Pareto-eficiente depende del punto de partida.

Los derechos de propiedad privada y la libertad de contratación facilitan la obtención de un estado Pareto óptimo al permitir que los individuos se acerquen a la frontera de utilidad mediante intercambios voluntarios. Fuera de los contratos, es difícil encontrar regulaciones jurídicas que *no* empeoren la posición de algunas personas. En la práctica, la aplicación típica de una norma jurídica produce ganadores y perdedores. En estos casos, todavía tiene sentido emplear una noción de eficiencia si la cuantía del beneficio de los ganadores es mayor que la cuantía del perjuicio de los perdedores, lo cual implica que los ganadores *podrían* compensar potencialmente a los perdedores y todavía retener algún beneficio. Esta noción de eficiencia se denomina *eficiencia Kaldor-Hicks*. La existencia de perdedores no excluye que el cambio sea Pareto superior; podría ocurrir que los ganadores *de hecho* compensaran a los perdedores de modo que éstos quedaran, por lo menos, igual de lo que estaban antes del cambio.

El concepto de eficiencia Kaldor-Hicks requiere comparaciones interpersonales. Para evitar la necesidad de medir utilidades, a menudo se define la eficiencia Kaldor-Hicks en función de la *riqueza* que se gana y se pierde con un cambio provocado por una norma jurídica. Debemos recurrir al sistema de precios expresado en unidades monetarias. La moneda brinda una escala cardinal para medir los beneficios y perjuicios relativos ocasionados por un cambio jurídico. Podemos interpretar el principio de eficiencia Kaldor-Hicks en el sentido de que afirma que un cambio social es preferible si aumenta la riqueza.

Señalar la debilidad de la eficiencia de Pareto es importante porque la mayoría de las preguntas interesantes de la política legal genera cambios que ayudan a un grupo de individuos y perjudica a otro.

En la Figura 1.1, observamos que movimientos de B a C (o de A a D) podría satisfacer el criterio de Pareto si el individuo 2 está lo suficientemente mejor que puede compensar al individuo 1 y continúa estando mejor. D es más eficiente que el punto A (eficiencia de Kaldor-Hicks). Nótese que Kaldor-Hicks está basado en el análisis Costo-Beneficio –en donde los cambios en la política o en el Derecho son eficientes si los beneficios exceden las pérdidas.

Los analistas económicos del Derecho discrepan sobre si las normas jurídicas pueden ser mejor entendidas o valoradas en términos de eficiencia paretiana o de riqueza. En general, los libros de texto utilizan la noción de eficiencia como riqueza. Es más simple desde el punto de vista operativo presentar los beneficios y costos de las partes en términos de maximización de la riqueza. Según Spector⁴: “Posner ha ido más lejos al sostener que la maximización de la riqueza es el único objetivo que debe guiar la administración de justicia en el ámbito del Derecho Privado”.

I. 3. Análisis Positivo y Normativo

El Análisis Económico del Derecho puede incluir tesis de índole diferente. En primer lugar está la *tesis normativa* que establece que el Derecho debe ser eficiente. En segundo lugar, la *tesis predictiva*: puesto que las personas son agentes racionales podemos utilizar la teoría económica para predecir cómo se comportarán en función de los incentivos y desincentivos generados por las normas jurídicas. En tercer lugar está la *tesis descriptiva*, según la cual cierto sistema jurídico es eficiente. Finalmente, la *tesis evolucionista*, afirma que el Derecho tiende a adoptar normas eficientes.

La investigación de si un estado social es eficiente tiene siempre un objeto normativo. Si no es eficiente, deberíamos hacer algo para lograr que lo sea.

⁴ Spector, H., op. cit. pág. 13.

Aún cuando la corriente central del Análisis Económico del Derecho adopta una forma predictiva, en general no sólo predice comportamientos sino que indica las propiedades de los estados sociales obtenidos en términos de eficiencia. Aún cuando las proposiciones predictivas del Análisis Económico del Derecho no son juicios de valor explícitos, se apoyan en lo que Ernest Nogel denomina juicios de valor caracterizadores o metodológicos.

Las investigaciones recientes de los analistas económicos del Derecho se preocupan por predecir qué comportamiento ocasionan distintas normas jurídicas e investigar sus distintas propiedades. La función predictiva es insoslayable para cualquier análisis racional del Derecho.

El Análisis Económico del Derecho tiene dos clases de análisis: positivo y normativo. El análisis positivo explica las consecuencias de las normas jurídicas.

En contraste con el análisis positivo, el análisis normativo responde cómo el Derecho debe alcanzar los objetivos de eficiencia. Este análisis asume que la eficiencia es un objetivo que el Derecho debería reflejar y que las normas legales deberían cambiar cuando fallan. Desde esta perspectiva, la eficiencia es un valor social que el Derecho debería promover.

I. 4. El aporte de Coase⁵

El rol de las normas legales para restaurar la eficiencia en presencia de fallas de mercado fue críticamente examinado por Coase⁶. Anteriormente, prevalecía para los economistas, el punto de vista de que las externalidades como la contaminación podían sólo internalizarse a través de la intervención

⁵ El aporte de Coase fue el punto de partida de análisis más refinados sobre el efecto que las distintas reglas de responsabilidad tienen sobre la conducta humana en relación con el objetivo de eficiencia económica. Estos enfoques proponen, en general, como objetivo para el diseño de los sistemas de responsabilidad minimizar el costo provocado por los daños. Citado en: Acciarri, H., Castellano, A. y Barbero, A., "Análisis económico de la responsabilidad civil: la obligación tácita de seguridad en el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1998", Anales de la XXIV Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política, 1999.

⁶ Coase, R., "The Problem of Social Cost", Journal of Law and Economics, 1960.

estatal. Pero el análisis de Coase cambió este enfoque enfatizando en los derechos de propiedad y los costos de transacción.

El Teorema de Coase tiene implicancias fundamentales para el Análisis Económico del Derecho: por un lado expone que cuando se generan externalidades, el problema es de naturaleza recíproca. Si la actividad de A (dañador) causa un perjuicio a B (víctima), prohibir dicha actividad podría ser perjudicial para A. Lo que debe resolverse es si debe permitirse a A perjudicar a B o viceversa. El criterio que debe utilizarse para lograr la eficiencia, es el de minimizar el costo. Es decir, procurar que continúe realizándose aquella actividad que resulte más valiosa, a expensas de su rival.

Por otra parte, analiza, de un modo muy particular, cómo inciden en ese objetivo los sistemas de responsabilidad. Comienza distinguiendo dos situaciones: una en la que no existen *costos de transacción* y otra en la que sí se verifican. El concepto de costos de transacción es esencial en su pensamiento. En su artículo “La naturaleza de la empresa”, de 1937⁷, identificaba ese concepto con el costo de descubrir los precios relevantes, el costo de negociar y el de concluir contratos jurídicamente eficaces.

En un mundo *sin costos de transacción* puede concluirse que la asignación inicial de los derechos sobre los bienes no incidirá en el empleo: al contrario, sea cual fuera la asignación de derechos, los bienes se destinarán a sus empleos más valiosos. A continuación, veremos la simplificación de un caso real que emplea el propio Coase: Supongamos que C es un pastelero y M un médico que ocupan inmuebles contiguos, y que el ruido que producen las máquinas de C no permite que M pueda desempeñar su profesión. Supongamos que la actividad del médico M le da una ganancia neta de 10 y que la del pastelero C le proporciona, una ganancia de 7. Si no existieran los costos de transacción y las partes pudieran negociar libremente, podrían darse dos situaciones extremas:

- 1) Si el sistema jurídico no considerara que C debe resarcir a M por las molestias que ocasiona, entonces M, persiguiendo su propio beneficio,

⁷ Citado en la revista de Jurisprudencia Argentina 2006-II: “Derecho y Economía”, Buenos Aires, mayo 17 de 2006, fascículo N° 7, pág. 25.

pagaría a C algo más que 7 para que deje de producir. C preferiría cerrar la confitería porque ganaría más así que trabajando. La única actividad que seguiría realizándose sería la del médico M.

2) En cambio, si el ordenamiento obligara al pastelero C a resarcir al médico, el primero debería cerrar su confitería, debido a que tendría que pagar de más (10 que son los daños del médico por no poder atender) que su ganancia (7), con lo cual, no podría seguir produciendo. Por lo que prevalecería la actividad más valiosa.

Si tenemos en cuenta los costos de transacción, la situación sería diferente: supongamos que la negociación entre ambos demandara un costo de algo más de 3 y que sería suficiente para impedir que se llevara a cabo ese tipo de acuerdo mutuamente beneficioso referido en el inciso 1). En estas condiciones lo que disponga el sistema de responsabilidad sí será relevante con relación al empleo final de los recursos implicados: si el ordenamiento jurídico prevé que el pastelero C debe compensar, se realizará la actividad más beneficiosa. En cambio, si se determina que C no debe compensar a M, terminará realizándose la actividad menos valiosa y será imposible que atienda el médico.

Esta última propuesta no es consistente con el objetivo de eficiencia. Imaginemos que los costos de transacción implicados son de 6 y que un cambio en el sistema jurídico puede reducirlos a 4. En estas condiciones, el Derecho habrá reducido los costos de transacción pero –sin responsabilidad– persistirá aún la situación ineficiente: seguirá desarrollándose únicamente la actividad menos beneficiosa del confitero, a expensas de la del médico. En estas condiciones, será mejor establecer la responsabilidad del confitero que reducir en 2 los costos de transacción. Por el contrario, podría decirse que reducir los costos de transacción será un instrumento consistente con el resultado eficiente cuando esa reducción sea tal que permita la realización de la actividad más valiosa. No a la inversa.⁸

⁸ La asignación del derecho a una u otra parte no altera la consecución de la solución eficiente. Esto, no obsta a que la asignación del derecho sí tenga importancia distributiva; el derecho tiene un valor

En un mundo *con costos de transacción*, puede afirmarse que el empleo de los recursos dependerá exclusivamente de cómo se asignen los derechos de propiedad.

Las normas de Derecho de Daños buscan lograr que las personas realicen actividades riesgosas socialmente útiles con niveles eficientes de precaución. Este objetivo que se logra haciendo que, en determinadas condiciones, el causante del daño asuma los costos que generó su comportamiento ineficiente (negligente) se denomina “internalización”. Gracias a la responsabilidad civil el potencial causante de un daño debe incluir (internalizar) este costo en su cálculo de costos y beneficios a fin de decidir qué nivel de precaución habrá que tomar. De otra forma, dicho costo sería una “externalidad” negativa que recaería en el damnificado y que, el causante del daño no tendría que incluir en su cálculo racional.

económico, que usufructuará quien resulte adjudicatario.

II. El tratamiento económico de los accidentes.

II. 1. Aspectos generales

El derecho de daños ha servido de punto de partida y ha sido posiblemente, la materia que más sustancia dio a las corrientes que suelen encuadrarse dentro de lo que se denomina “Law & Economics”, “Análisis Económico del Derecho”, o rótulos similares, aunque luego su alcance se haya extendido a otras áreas.

Desde la perspectiva económica, el Derecho de Daños se interesa en los costos asociados a los accidentes⁹. En este campo, la noción “*daño jurídico*” es cercana a la de “*externalidad negativa*”¹⁰. En el derecho, no obstante, la aparición de fenómenos dañosos se relaciona –específicamente, en el sector de la responsabilidad civil clásica¹¹– con la necesidad de compensar el daño producido, planteada en términos de justicia; en la economía, en cambio el problema se ve , en general, desde el ángulo de la eficiencia asignativa. En este sentido, la consideración económica de los fenómenos dañosos surge en el marco de la economía del bienestar y se observa como una divergencia entre los costos sociales y privados de una actividad, que conduce a una asignación ineficiente de recursos. Esta perspectiva tradicional pretende como

⁹ Miceli, T., “Economics of the law”, Oxford University Press, 1997.

¹⁰ En realidad, la noción de *externalidad negativa* es un concepto, en algún sentido, más amplio que el del *daño jurídico*. Existen acciones emprendidas por un agente y que afectan el bienestar de otro que pueden no ser consideradas daños desde un punto de vista jurídico. El punto de inflexión es la consideración subjetiva de la propia utilidad (económica) contra la determinación objetiva del concepto de daño (jurídica).

¹¹ La responsabilidad civil es el campo del derecho que define cuándo y cómo se debe compensar un daño. En sentido estricto se habla de responsabilidad civil cuando alguien, por no haber cumplido un deber u obligación, debe pagar una indemnización por el daño causado. Es uno de los instrumentos de control del daño que se aplica después de la ocurrencia del hecho y se reclama por iniciativa privada (de la víctima). En la literatura anglosajona se suele hablar de “derecho de accidentes” y en la más moderna de los países europeos continentales y latinoamericanos, de “*derecho de daños*”. Las denominaciones tienen diferencias, algunas sutiles (como algún énfasis que se privilegia al poner el daño en el centro de la consideración) y otras técnicas particulares. En este último sentido, el derecho de daños abarca más que la responsabilidad civil clásica, ya que echa mano a soluciones que son algo distinto que el mero deber de pagar una indemnización. En cuanto al *derecho de accidentes* (“accident law”) por su parte, parece aludir a algo más restringido, ya que trataría de daños no producidos voluntariamente; los causados voluntariamente, entonces, no entrarían en su esfera pero sí en el derecho de daños.

acción para revertir las distorsiones la intervención del Estado a través de la aplicación de impuestos.

Así, si bien la economía incorpora a su análisis estas nociones a través del aporte de Pigou¹², lo hace con un enfoque particular y desvinculado de la responsabilidad civil. El primer vínculo sistemático entre derecho privado de daños, y economía nace con Coase¹³ y su propuesta del empleo de reglas de responsabilidad para alcanzar el logro de la eficiencia asignativa. Hasta la publicación de su trabajo, el efecto de las distintas alternativas de regulación de los derechos de indemnizar derivados de hechos dañosos, sobre la asignación de recursos, era poco discutida en la teoría económica.¹⁴

Existe un debate sobre la función de la responsabilidad civil¹⁵. Algunos consideran que su objetivo es conseguir que las víctimas obtengan compensación por los daños sufridos (función compensadora). Otros creen que tiene por propósito incentivar a los causantes de potenciales accidentes a adoptar aquella conducta que minimice los daños sociales (función preventiva). Otros, que el sentido de la responsabilidad civil es realizar una idea de moral que afirma que quien cause un daño no debe quedar impune aunque sea a costa de empeorar la situación de todos en otras dimensiones.

La finalidad aparente del sistema sugiere que la compensación es su único objetivo. La historia reciente ha desarrollado mecanismos superiores para asegurar la compensación y hacen que esta función desempeñada tradicionalmente por la responsabilidad civil deje de ser tan relevante. Estos mecanismos pueden ser: seguros, sistemas de reparación sin culpa y las prestaciones generales provistas por el Estado.

En cuanto a la función preventiva, el sistema de responsabilidad civil no es el único ni tal vez el más poderoso instrumento. La regulación en materia de seguridad y el gasto público en infraestructura, entre otros, son herramientas

¹² Considerado el fundador de la Economía del Bienestar.

¹³ Coase, R., "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, 1960, p. 1-44.

¹⁴ Acciarri, H., Castellano, A., y Barbero, A., "Análisis económico de la responsabilidad civil: la obligación tácita de seguridad en el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1998", *Anales de la XXIV Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política*, 1999.

¹⁵ Citado en Spector, H., op. cit., cap. 3.

para poder reducir los accidentes. Es difícil pensar que el sistema de responsabilidad carezca de efectos preventivos.

Los reclamos de las víctimas de accidentes pueden tener un doble objetivo. Primero, incentivar que los potenciales causantes de accidentes lleven a cabo la correspondiente internalización y se eviten así accidentes en el futuro. Segundo, conseguir que las víctimas obtengan compensación, cuando no hay un mecanismo superior para ello, asignar el riesgo e incentivar que las víctimas compren seguros de accidentes en cantidades óptimas. Y tratando de hacer todo eso a un coste relativamente menor al de otras vías.

Comprendemos así, que el valor del sistema debe evaluarse por los resultados que logre en su función preventiva y, en los ámbitos donde los restantes mecanismos compensadores sean inferiores tanto en su función compensadora como en la de asignación de riesgo.

Desde una perspectiva normativa y para evaluar los distintos sistemas de responsabilidad, se plantea como objetivo maximizar una función de bienestar social de la que se deduce el costo provocado por la ocurrencia de hechos dañosos. Este costo se compone, en principio, de tres elementos¹⁶: la pérdida causada por el hecho¹⁷ o el daño propiamente, el costo de prevención¹⁸ y los costes de administrar el sistema de responsabilidad civil¹⁹.

Teniendo en cuenta la incidencia de las partes y los factores determinantes del accidente, podemos presentar distintas clases de daños:

1. Daños unilaterales: Cuando sólo la conducta de una de las partes afecta el riesgo de ocurrencia del daño (generalmente el dañador).
2. Daños bilaterales: Cuando ambos agentes inciden en la probabilidad y severidad del daño a través de sus conductas y pueden modificar la situación.

¹⁶ Acciarri, H., Castellano, A. y Barbero, A., op. cit.

¹⁷ La pérdida por la ocurrencia del hecho dañoso se puede interpretar como el valor pecuniario destruido en bienes de naturaleza patrimonial (daño patrimonial) o como el equivalente pecuniario de bienes de otra naturaleza menoscabados (daño no patrimonial).

¹⁸ La precaución puede interpretarse como la disminución en la cantidad consumida de un bien o realizada de una actividad, como el esfuerzo y atención con el que se realiza una actividad, o el gasto en medidas de seguridad.

¹⁹ Para simplificar se supone que el costo administrativo es cero o es igual para cualquier sistema de responsabilidad.

Suponiendo que la probabilidad y severidad del hecho dañoso puede ser influida por la conducta de las partes, ambos agentes deben tomar dos tipos de decisiones:

- ¿Qué nivel de precaución van a adoptar para realizar la actividad?
- ¿Qué nivel de actividad van a realizar?

Existen diferentes reglas de responsabilidad entre las cuales podemos mencionar las siguientes: la *ausencia de responsabilidad*, en donde el causante no es responsable del daño; la *responsabilidad objetiva*, cuando el causante del accidente es causante del daño; la *responsabilidad por culpa*, en la que el causante es responsable del daño si no observó un tipo de conducta que, de acuerdo con las normas, lo exoneraban de responsabilidad y por último; la *concurrencia o compensación de culpas*, en la que la responsabilidad del causante y de la víctima se gradúa en función de la conducta observada por cada uno, atenuando o exonerando, en el segundo caso, cuando se da la culpa exclusiva de la víctima. Existen, a su vez, formas de responsabilidad más específicas que delimitan la responsabilidad de cada uno cuando son varios los causantes.

En general, tiende a predominar la *regla de responsabilidad objetiva* en accidentes que puedan ocasionar elevados daños a pesar de que se haya adoptado toda la precaución al alcance de los posibles causantes. No obstante, tanto la *responsabilidad por culpa* como la *objetiva* suelen incorporar las calificaciones derivadas de la *concurrencia por culpas*.

II. 2. Los modelos

Los modelos diseñados para analizar el efecto de las distintas reglas de responsabilidad²⁰ sobre la conducta humana distinguen la existencia de dos

²⁰ Se consideran aquí los modelos expuestos en Shavell, S., "Economic analysis of Accident Law", Harvard University Press, USA, 1987.

tipos de agentes: dañadores²¹ y víctimas²². Se diferencian las situaciones en las que los individuos son extraños de aquellas en las que existe una vinculación contractual entre ellos. En todos los casos, se asume que los agentes toman decisiones guiados por la maximización de sus utilidades esperadas y se supone, en general, que son neutrales frente al riesgo²³.

II. 2. 1. Modelo de “causación unilateral”²⁴ en donde lo relevante es sólo la precaución

La versión más sencilla de este tipo de modelos corresponde al caso de daños de causación unilateral entre extraños en los cuales el nivel de actividad permanece constante y es el nivel de precaución el único determinante del riesgo. El problema que se plantea es encontrar el nivel de precaución que minimice el costo total del accidente, teniendo en cuenta que un aumento en el nivel de precaución reduce el riesgo del accidente e incrementa el costo de la precaución.

Formalmente:

Dados x : nivel de precaución del dañador, medido como el costo de tomar precaución, con $x > 0$; y $l(x)$ ²⁵: pérdida esperada del accidente causado por un dañador que adoptó un nivel de precaución x , con $l(x) \geq 0$; $l'(x) < 0$; $l''(x) > 0$.

La función objetivo²⁶ es:

$$\text{Min } x + l(x)$$

²¹ Entendemos por *dañador* el sujeto que produce el accidente o que es causa efectiva o potencial del mismo.

²² Denominamos *víctima* a la persona o personas que sufren las consecuencias del accidente.

²³ Entendemos por *riesgo* aquella situación en la que es más o menos probable que se produzca un suceso indeseado o aquel contexto en el que se produce un suceso con cierta probabilidad, donde el tamaño de un suceso tiene una distribución de probabilidad.

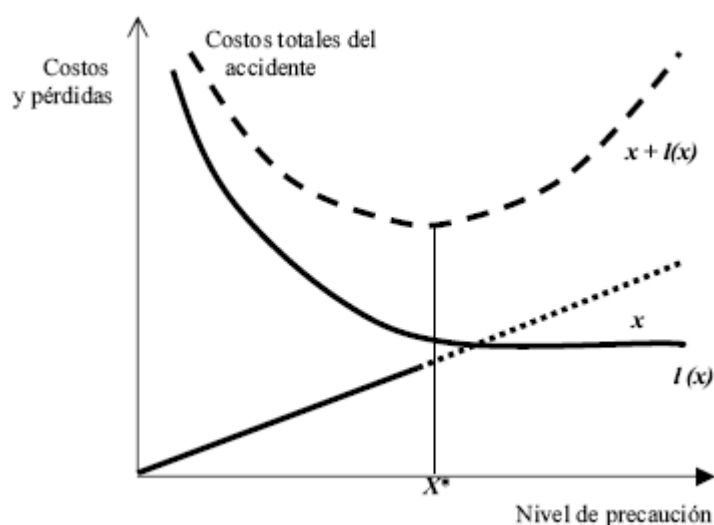
²⁴ Daños unilaterales.

²⁵ La pérdida esperada se define como $p(x) \int l f(x,l) dl$ donde $p(x)$ es la probabilidad del accidente y $f(x,l)$ es la función de densidad de probabilidad de la pérdida, dado el nivel de precaución.

²⁶ Para un nivel de actividad fijo la función de objetivo se transforma en la minimización del costo provocado por la ocurrencia del hecho dañoso.

La condición de primer orden establece que $1 = -l'(x)$ de donde se obtiene x^* que resulta ser el nivel óptimo de precaución. Esta condición expresa que el costo marginal de la precaución debe igualarse con el beneficio marginal expresando en términos de la reducción alcanzada en la pérdida esperada del accidente.

Gráficamente:



Seguidamente se considera la conducta del dañador bajo diferentes reglas de responsabilidad. Se supone que este agente busca minimizar su gasto esperado, es decir el costo del nivel de precaución que adopte más el costo esperado de la indemnización que debe afrontar si es responsable del hecho (su obligación esperada). Se consideran tres alternativas:

- *Sin responsabilidad:* En este caso el dañador no debe responder por el daño causado. De esta manera, no tiene incentivos a adoptar ningún nivel de precaución, por lo que el valor de x que minimiza su costo es $x = 0$. El costo total del accidente será $l(0)$, es decir el correspondiente a un nivel de precaución nulo y por lo tanto no será minimizado. Esta alternativa es ineficiente²⁷.

²⁷ Sin responsabilidad, el dañador no tiene incentivos a tomar precaución. Esta conclusión tiene una simple explicación: Sin responsabilidad, el dañador es indiferente entre que ocurra o no un accidente.

- *Con responsabilidad objetiva*²⁸: Bajo esta regla el dañador es siempre responsable por el total de la pérdida causada, y debe entonces indemnizar siempre a la víctima. Su obligación esperada será $I(x)$ y entonces su función objetivo coincidirá con la de bienestar social. Elegirá el nivel de precaución óptimo x^* . la aplicación de esta regla conduce a una situación eficiente.
- *Con responsabilidad por culpa*²⁹: Bajo esta regla el dañador responderá sí y sólo si el nivel de precaución adoptado es menor que un estándar preestablecido³⁰ o “*due care*”³¹. Si el “*due care*” representado por \bar{x} coincide con x^* , el dañador elegirá x^* . No elegirá $x > x^*$ debido a que sólo con x^* elude el pago de la indemnización, y aumentaría su costo sin ningún beneficio adicional. De la misma manera tampoco elegirá $x < x^*$ porque resultaría responsable y debería afrontar no sólo el costo del nivel de precaución adoptado sino también el de indemnización.

De este sencillo análisis puede concluirse que en ausencia de responsabilidad los dañadores no tomarán precaución; bajo responsabilidad objetiva elegirán el nivel de precaución socialmente óptimo, mientras que bajo la regla de responsabilidad por culpa se alcanza una solución eficiente sólo si el “*due care*” elegido coincide con el nivel socialmente óptimo.

Si bien las dos últimas alternativas conducen al óptimo social, difieren en la información necesaria para su aplicación en la forma de asignar el riesgo, en sus efectos distributivos y en los costos administrativos que generan. Además,

²⁸ La responsabilidad objetiva es aquella que se impone al causante de un daño con independencia de su culpa. En estos casos la mayor o menor precaución empleada por su parte no incide en la imposición ni medida de la indemnización que deba soportar. Todos los sistemas objetivos contemplan, sin embargo, circunstancias que si se verifican eximen en todo o en parte de responsabilidad al dañador. Básicamente estas circunstancias toman en consideración la incidencia de la conducta de la víctima de la causación del daño. La conducta de la víctima puede haber contribuido a la causación del hecho, sin haber sido culpable.

²⁹ La responsabilidad por culpa es la más tradicional y extendida en los sistemas jurídicos, tanto los que siguieron al Código Francés, como los sistemas del Common Law.

³⁰ En un sistema de responsabilidad por culpa, si se considera que el dañador cumplió con ese nivel de precaución, no responderá (aunque haya producido el daño), ya que se considerará que no lo causó *culpablemente*. Si no alcanzó dicho estándar, sí responderá por todo el daño causado.

³¹ También denominado “*cuidado exigible*”, “*cuidado debido*”, “*precaución exigible*”, etc.

si existen muchas dimensiones de precaución, en el caso de responsabilidad objetiva, el dañador tiene incentivos para elegir el nivel óptimo de la dimensión empleada en la definición del “*due care*”.

II. 2. 2. Modelo de causación bilateral³² en donde lo relevante es sólo la precaución

Manteniendo la hipótesis de nivel de actividad constante, la bilateralidad implica, por definición, que tanto el dañador como la víctima pueden tomar precauciones para reducir el riesgo del accidente y por lo tanto, la función objetivo incorpora el costo de precaución de la víctima. El óptimo puede requerir³³ que ambos agentes adopten algún nivel de precaución o que sólo el dañador o sólo la víctima o ninguno tomen precaución. Generalmente, en la mayoría de las situaciones reales suele ser deseable que ambos adopten algún nivel de precaución.

Con responsabilidad objetiva, el dañador³⁴ tiene incentivos para adoptar el nivel de precaución óptimo, pero como la víctima será compensada, no tiene incentivo para tomar precaución³⁵. Con responsabilidad por culpa, el dañador³⁶ tomará el nivel de precaución correspondiente al “*due care*” para eludir la responsabilidad. Si el “*due care*” coincide con el nivel de precaución óptimo; el sistema de responsabilidad subjetiva conducirá a un nivel eficiente. La víctima, a su vez, también adoptará el nivel de precaución óptimo porque al eludir el dañador la responsabilidad, ella no será compensada y deberá soportar el daño, por lo que tendrá incentivos para minimizarlo. En el sistema de responsabilidad objetiva, para que esta alternativa conduzca al óptimo, se deberá incluir algún elemento que genere el incentivo adecuado para que la

³² Daños bilaterales.

³³ Dependiendo de las formas funcionales específicas.

³⁴ Como se vio en el caso anterior.

³⁵ En la realidad, las víctimas tendrán incentivo a adoptar precaución si no son completamente compensadas.

³⁶ Al igual que en el caso unilateral.

víctima adopte el nivel de precaución eficiente. Así surgen sistemas³⁷ donde se exime de la responsabilidad al dañador si se demuestra que la víctima actuó con negligencia.

II. 2. 3. Modelo de causación unilateral en donde los accidentes dependen de la precaución y del nivel de actividad

En los accidentes unilaterales en los que los costes del accidente dependen de la precaución y del nivel de actividad del causante, la regla de responsabilidad objetiva induce a resultados eficientes; mientras que la regla de responsabilidad por culpa, para ser eficiente, precisa que el nivel de diligencia se refiera tanto a la precaución como al nivel de actividad. Esta condición resulta muy difícil en la práctica y ello hace que la responsabilidad objetiva sea superior en muchas ocasiones.

II. 2. 4. Modelos de causación bilateral en donde los accidentes dependen de la precaución y del nivel de actividad

Cuando se incorpora el nivel de actividad, se supone que un incremento del mismo produce un aumento proporcional en las pérdidas esperadas, dado el nivel de precaución, y simultáneamente un aumento en la utilidad de los agentes. El objetivo es maximizar la utilidad de ambos agentes menos el costo de precaución del dañador y de la víctima y la pérdida esperada del accidente. **No existe entonces, en este nuevo escenario, una regla de responsabilidad eficiente³⁸**; si bien la regla de la culpa y de la responsabilidad objetiva con eximentes conducen a niveles óptimos de precaución, esta última incentiva a que la víctima adopte un nivel de actividad demasiado alto, mientras que la primera lleva a que sea el dañador el que emprenda un nivel de

³⁷ Shavell, S., (op. cit.) cap. 2., considera la incorporación a los sistemas de responsabilidad objetiva y por culpa de los eximentes definidos como “*contributory negligence*” y “*comparativ negligence*”.

³⁸ Al menos dentro de las tradicionales y ya mencionadas.

actividad demasiado alto. Esto podría solucionarse incluyendo en el “*due care*” el nivel de actividad en los sistemas con culpa.

Si se considera que los dañadores son empresas y las víctimas son extraños, se mantienen en general los argumentos anteriores y se incorpora como elemento diferente que el tipo de responsabilidad aplicada afecta al precio del bien o servicio, ya que el precio incluye el costo esperado del accidente. Por lo que el precio será mayor bajo la responsabilidad objetiva que bajo responsabilidad por culpa.

Considerando que un aumento en el nivel de actividad de ambos aumenta sus utilidades y simultáneamente provoca un incremento proporcional en las pérdidas esperadas. El objetivo es maximizar una función de bienestar social definida como la suma de las utilidades netas de los dañadores y las víctimas afectadas por el daño.

Formalmente:

s = nivel de actividad del dañador, con $s \geq 0$.

x = nivel de precaución del dañador por unidad de actividad realizada, medido como el costo de tomar precaución, con $x \geq 0$.

$u(s)$ = utilidad del dañador, derivada de realizar una actividad relacionada con el daño que puede causar, con $u(s) > 0$, $u'(s) > 0$, $u''(s) < 0$; para $s < \bar{s}$, $u'(\bar{s}) = 0$.

t = nivel de actividad de la víctima, con $t \geq 0$.

y = nivel de precaución de la víctima por unidad de actividad realizada, medido como el costo de tomar precaución, con $y \geq 0$.

$v(t)$ = utilidad de la víctima, derivada de realizar una actividad relacionada con el daño que puede sufrir, con $v(t) > 0$, $v'(t) < 0$.

$l(x,y)$ = pérdida esperada del accidente dados los niveles de precaución de los agentes, con $l(x,y) \geq 0$, $l_y(x,y) < 0$, siendo l una función estrictamente convexa para las dos variables. A medida que aumenta el nivel de precaución de cada agente, se reduce la pérdida esperada a tasa decreciente, dado el nivel de precaución del otro agente. La pérdida esperada se supone que es proporcional a los niveles de actividad realizados por la víctima y el dañador.

La función objetivo a maximizar es:

$$BS = u(s) + v(t) - [sx + ty + stl(x,y)]$$

Las condiciones de primer orden resultan:

$$l = -tl_x(x,y)$$

$$l = -sl_y(x,y)$$

$$u'(s) = x + tl(x,y)$$

$$v'(t) = y + sl(x,y)$$

Las dos primeras ecuaciones expresan que debe igualarse el costo marginal de la precaución con el beneficio marginal de un aumento en el nivel de precaución de cada uno de los agentes dado el nivel adoptado por el otro, expresado en términos de la disminución en la pérdida esperada. Las dos últimas ecuaciones establecen que las utilidades marginales derivadas de un incremento en el nivel de actividad de los agentes deben igualarse con el costo de incrementar el nivel de actividad. Resolviendo el sistema se obtienen los valores óptimos de precaución y actividad de cada uno de los agentes (x^* , y^* , s^* , t^*).

El tratamiento de los fenómenos dañosos abarca un amplio espectro de situaciones, con diversas particularidades. El sector de riesgos del trabajo, es un campo especial con características propias. Se trata de un área que engloba a víctimas y dañadores³⁹. Por otra parte, los sujetos están vinculados por una relación contractual previa y es evidente que ambas partes pueden influir en el riesgo. El planteo teórico de los riesgos del trabajo, se formula de igual modo que en las restantes situaciones de daños, con independencia del sistema de control de riesgos que se intente establecer.

³⁹ En posiciones funcionales estables y definidas.

III. El marco normativo de los aspectos de los accidentes del trabajo: La Ley de Riesgos del Trabajo

III. 1. Aspectos generales

La ley de Riesgos del Trabajo (LRT) introdujo un cambio sustancial en el modo de resolver la problemática vinculada a los accidentes y enfermedades derivados del trabajo. La ley 24.557 (LRT) fue sancionada el 13 de septiembre de 1995, promulgada el 3 de octubre de 1995 y publicada en el Boletín Oficial el 4 del mismo mes y año, comenzando a regir el 1º de julio de 1996.

La LRT se fundamenta en un nuevo sistema de responsabilidad individual de los empleadores, a los cuales se impone un seguro obligatorio que deben contratar en entidades aseguradoras de derecho privado especializadas en riesgos del trabajo: las llamadas “aseguradoras de riesgos del trabajo” (ART). La ley 24.557 pretende ser integral y es obligatoria para los empleadores y las ART, siendo uno de sus objetivos disminuir la siniestralidad mediante la prevención del hecho, y de reducir los costos que implicaban las leyes anteriores. Se asemeja a un seguro social contributivo administrado por entidades privadas (las ART), que están supervisadas por un órgano de control creado por la misma LRT: la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que se ocupa de verificar el normal funcionamiento del sistema y controlar tanto a las ART como a las empresas autoaseguradoras. El Ministerio de Trabajo como órgano de aplicación controla a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

El objetivo de prevenir la siniestralidad con la disminución del riesgo se instrumenta por medio de la adopción de medidas de higiene y seguridad industrial, y con prestaciones médicas integrales anteriores al hecho. Pero si el evento dañoso se produce a pesar de la prevención, el daño no se repara simplemente con el pago de una suma única, sino que se apunta a la prestación médica integral del accidentado, a la rehabilitación y a su reinserción laboral.

Los principales cambios respecto de los regímenes anteriores son los siguientes: exclusión del empleador como sujeto pasivo directo; creación del sistema de aseguramiento obligatorio por Aseguradoras de Riesgo del Trabajo (ART) o por autoaseguro; creación de un listado taxativo de enfermedades “profesionales” e indemnizables, prestaciones dinerarias mensualizadas más una suma adicional de pago único; sustanciación y resolución de los conflictos fuera del ámbito del Poder Judicial con otorgamiento de facultades a las Comisiones Médicas⁴⁰.

La contratación es obligatoria para las empresas: los empleadores tienen la obligación de asegurarse en una ART elegida libremente.

El empleador no afiliado ni autoasegurado debe responder directamente en caso de siniestro laboral.

III. 2. Objetivos y personas comprendidas

Los objetivos están enumerados en el artículo 1º: la prevención de los riesgos derivados del trabajo; la reparación de los daños derivados del accidente de trabajo y enfermedades profesionales; la promoción de la recalificación y la recolocación de los trabajadores afectados; y promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.

La LRT comprende en su ámbito de aplicación a los trabajadores en relación de dependencia de la actividad privada; a los funcionarios y empleados

⁴⁰ Creadas por ley 24.241.

de la Administración nacional, de las administraciones provinciales y de las municipalidades; y a aquellas personas obligadas a prestar un servicio de carga pública. La ley establece que el Poder Ejecutivo nacional puede incluir a otras personas.

El empleador, es el individuo obligado a contratar los servicios de una aseguradora de riesgos del trabajo (ART), y debe contribuir mensualmente a su financiamiento mediante el pago de las contribuciones, y, por ello, es responsable directo de la prevención.

Las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART) son obligadas a otorgar las prestaciones en dinero y en especie a los trabajadores damnificados.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo es un órgano autónomo del control de las empresas aseguradoras y de las ART: observa el cumplimiento de lo dispuesto en la LRT y se ocupa de administrar los fondos en caso de insolvencia de las empleadoras o de una ART.

III. 3. Las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART)

Son entidades de derecho privado con fines de lucro previamente autorizadas para funcionar por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y la Superintendencia de Seguros de la Nación. Deben tener como único objeto el otorgamiento de las prestaciones de la LRT, tanto en dinero como en especie. Se trata del órgano de gestión que tiene a su cargo las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT.

Los deberes esenciales de las ART son los siguientes: 1) asegurar obligatoriamente a las empresas que requieran sus servicios; 2) otorgar obligatoriamente, bajo apercibimiento de sanción penal, las prestaciones de la ley, aunque el empleador hubiera omitido declarar su obligación de pago o la contratación de un trabajador, sin perjuicio del derecho de repetición⁴¹; 3) tomar al trabajador en el estado en el que se haya al afiliarse, no pudiendo realizar

⁴¹ En el primer caso repite lo pagado y en el segundo sólo puede cobrar las cotizaciones adeudadas.

discriminaciones ni exámenes de ingreso: es un riesgo inicial que debe asumir obligatoriamente; 4) llevar un registro de siniestralidad por establecimiento.

El sistema se financia esencialmente con las contribuciones que las empresas deben pagar mensualmente a la ART, consistente en una cuota mensual a cargo del empleador sobre un porcentaje determinado de su nómina salarial imponible⁴², para cuya fijación se tiene en consideración el nivel de ingreso de la empresa, la calificación de su actividad y la siniestralidad pasada y futura.

IV. La Ley de Riesgos del Trabajo desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho*

IV. 1. Comentarios generales

Como se mencionó en el apartado anterior en 1995 se promulgó en Argentina la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo⁴³, reemplazando así a la Ley 24028, último eslabón de un sistema que rigió durante varias décadas. Este cambio se fundamentó en un conjunto de críticas al marco regulatorio entonces vigente. Se sostuvo, por ejemplo, que no brindaba los incentivos adecuados para la inversión en prevención⁴⁴, que la reparación no era oportuna y que los altos costos laborales implicados producían distorsiones en el mercado de trabajo.

El sistema reemplazado preveía dos vías legales para el reclamo de la víctima: por un lado, una acción de derecho común asimilable a la de cualquier

⁴² Hasta un máximo de 60 Mopre.

*Este apartado es extraído de: Acciarri, H., Castellano, A. y Barbero, A., “Riesgos y accidentes de trabajo: el caso argentino. Algunas reflexiones desde la perspectiva del análisis económico del derecho”, Anales de la XXV Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política, 2000.

⁴³ En adelante, “LRT”.

⁴⁴ Lo que se reflejaba en elevados índices de siniestralidad.

individuo que sufre un perjuicio. Esta acción no tenía topes en cuanto a los montos reparatorios, pero la víctima debía probar los presupuestos generales para hacerse acreedor a una indemnización. La otra vía, era una acción especial más simple en cuanto a la carga probatoria pero con topes máximos y una fórmula fija para el cálculo de indemnizaciones. Este sistema era paralelo a una instancia administrativa voluntaria, a cargo de los organismos públicos de aplicación, en la cual se podía lograr una determinación y liquidación de las indemnizaciones con firmeza legal y sin costos privados obligatorios.

La LRT, crea un procedimiento administrativo único para acceder a las prestaciones del sistema, eliminando la posibilidad de acción judicial, salvo en el caso de que el empleador cause el daño en forma intencional. Este sistema pretende ser un sector particular de la seguridad social y su gestión se refiere básicamente a instituciones privadas, las ART, que operan como aseguradoras pero sometido a ciertas pautas legales. La afiliación de las mismas es obligatoria⁴⁵ y una vez establecida, el empleador queda desvinculado de toda responsabilidad por prestaciones a sus trabajadores accidentados. Los conflictos en torno a las prestaciones se confinan a comisiones médicas, también de naturaleza administrativa y pública, y sus decisiones pueden ser apeladas ante una comisión médica central o ante la Justicia Federal.

A pesar de la vigencia de este nuevo esquema, Argentina sigue soportando altas tasas de siniestralidad, con los costos sociales que esto trae aparejado. Desde los distintos sectores aparecen cuestionamientos acerca de la eficacia de la normativa para el logro de los objetivos buscados, y existen en la actualidad numerosos proyectos de reforma de la ley.

IV. 2. “Costo privado” y “costo social”

Posiblemente, el principal objetivo entre los defensores de la LRT ha sido la “reducción de costos”. Este concepto, puede entenderse inicialmente, en sentido de “costo privado”, como una disminución del monto indemnizatorio y

⁴⁵ Salvo el caso de empleadores autoasegurados, que deben reunir condiciones específicas de solvencia.

accesorios que cargan sobre las empresas, respecto de la nómina salarial. En otro sentido, se puede referir a una reducción del costo social de los accidentes, entendido el concepto “costo social” del modo en que se lo emplea en el análisis económico del derecho, esto es, según los criterios de eficiencia Pareto-potenciales.

El concepto de costo privado comprende únicamente al bienestar de un agente y se cumple de modo teóricamente óptimo con una desresponsabilización total de los empleadores. Puede objetarse a esta afirmación que esa alternativa extrema no será óptima ni aún considerando sólo los costos de las firmas, ya que esa falta de responsabilidad desincentivará a los empleados a trabajar para una empresa con alto riesgo de accidentes la cual, deberá reflejar esa diferencia en los salarios que ofrezca, incrementándose sus costos. Esta afirmación no coincide con el punto de partida inicial, en cuanto esas consideraciones harían inútil toda discusión al respecto, y si esta existe, es porque se considera que **el riesgo no se refleja como un componente del precio a la hora de decidir la oferta de mano de obra.**

Si por reducir costos, se entiende reducir costos de las empresas, el sistema que mejor atiende ese objetivo es la desresponsabilización total. De esta alternativa resultaría la innecesidad de contratar algún seguro o sistema similar por parte de las firmas, que nunca deberían responder; por lo cual carecería de sentido cualquier cobertura.

El concepto de “costo”, como “costo social”⁴⁶, es diferente. No se pondera aquí el costo sufrido por uno sólo de los agentes, sino el de ambos, con relación a un potencial infortunio. En este marco, la solución eficiente difícilmente es la desresponsabilización total de la firma.

“El sistema de la LRT, en principio, no cumple consistentemente con el objetivo en estudio en ninguno de estos posibles sentidos. Es evidente que no puede exigírsele que reduzca a cero el costo de las empresas, porque la reducción de costos es sólo uno de los objetivos que parece perseguir y no el

⁴⁶ En el sentido en que se lo utiliza en el análisis económico del derecho.

único. Su compromiso con otras metas impone que no cumpla completa y exclusivamente con éste. Pero es posible afirmar que, en principio, tampoco cumple acabadamente con criterios de reducción de costos sociales⁴⁷.

La reducción de costos es una meta general que se vincula con otros aspectos, algunos de los cuales, se suelen entender, también, como objetivos de la regulación.

IV. 3. Niveles de precaución insuficientes

Uno de los argumentos con los que se descalificó al antiguo sistema argentino era su ineficacia en cuanto a la prevención. Se decía que, pese a generar elevados costos, no creaba incentivos suficientes para invertir en la prevención de siniestros. También, que a mayores inversiones en prevención no disminuían los costos derivados del sistema. La corriente principal del análisis económico del derecho entiende que si las indemnizaciones previsibles⁴⁸ son mayores, crecen los incentivos para prevenir. Y que, si aumenta la inversión en prevención, los costos a afrontar por indemnizaciones, decrecen, dado que disminuirá la probabilidad y severidad de los accidentes y por lo tanto, la magnitud de los costos correspondientes. Para “romper” ese *trade-off* entre gasto en prevención y costos por compensaciones, debe introducirse algún elemento explicativo.

Una posibilidad es el **error judicial**. Si las sentencias son erróneas, no puede esperarse que una mayor prevención incida necesariamente en menores indemnizaciones. Sin embargo, no es sencilla la determinación de **cuándo** una sentencia es errónea. El problema es entonces, la dificultad para **captar** el posible error.

Si se descarta el error⁴⁹ queda por preguntarse sobre la **definición de “prevención”** y, por consiguiente, de qué se habla cuando se hace referencia al hecho de invertir en prevención. En un sentido formal, puede creerse que

⁴⁷ Acciarri, H., Castellano, A., y Barbero, A., op. cit., pág. 7.

⁴⁸ Y sus accesorios.

⁴⁹ Al menos en una magnitud relevante para distorsionar el sistema.

invertir en prevención es cumplir con ciertos estándares administrativos como por ejemplo: botines de seguridad, vestuario adecuado, etc. En otro aspecto, el generalmente seguido en las exposiciones técnicas, es el conjunto de acciones que previene (disminuir la probabilidad y/o la magnitud esperada de los daños). Un error común es confundir los conceptos. Es frecuente que los estándares administrativos no sean estrictamente preventivos o que su cumplimiento no determine un empleo eficiente de los recursos destinados a la prevención. Los factores son varios pero se concentran generalmente en la relación entre el principal y el agente. Las empresas habitualmente tienen acceso más barato a cierta información particularizada. El Estado, por ejemplo, carece de la posibilidad de investigar a costo razonable sobre ciertos elementos que se estiman generalmente convenientes. Los estándares administrativos, en consecuencia, se elaboran con esas y otras restricciones y estas limitaciones derivan en ineficiencias⁵⁰.

Si unas de las debilidades del sistema anterior era su bajo nivel de prevención de accidentes, es oportuno cuestionarse si el actual ha mejorado en este aspecto. El mecanismo diseñado por la LRT es bastante particular. En primer lugar, encarga a las ART el monitoreo del cumplimiento de las medidas de prevención por parte de las empresas. Que este cumplimiento se verifique o no, es indiferente respecto de los derechos del trabajador, pero puede generar ciertas competencias en contra de los empleadores. Se establecen, para esta finalidad, planes de mejoramiento de la seguridad de los establecimientos que deben tender a *“adecuarlos a la normativa vigente...”*. A la Superintendencia de Riesgos del Trabajo le corresponde constatar la gravedad de los incumplimientos⁵¹. Por otro lado, las ART deben controlar la ejecución del plan de mejoramiento⁵², a lo que se suma el control de las autoridades de aplicación en las distintas jurisdicciones. A su vez, el régimen de alícuotas a pagar por las

⁵⁰ Lo expuesto marca una de las ventajas a favor del sistema de responsabilidad. Cuando se debe responder por los daños efectivamente causados, es claro que las medidas de prevención a adoptar no buscarán cumplir formalidades legales, sino disminuir efectivamente los riesgos, empleando del modo más eficiente los recursos para esa finalidad. Esto promueve, asimismo, la innovación en la materia, dado que las mejoras se reflejarán en ventajas competitivas.

⁵¹ Art. 5.2, LRT.

⁵² Art. 4.5.

empresas debe tener en cuenta ciertos indicadores generales que reflejen, entre otras cosas, la siniestralidad presunta y la siniestralidad efectiva⁵³ y dentro de ese marco general, la cuota será fijada por establecimiento⁵⁴, lo cual hace suponer que la misma debería verse influida por los resultados de una evaluación particularizada.

Este régimen respeta ciertas pautas de la teoría general del análisis económico de la responsabilidad civil con seguros, pero desatiende circunstancias importantes. La teoría sostiene que el sentido básico de la contratación de seguros guarda relación con actitudes diferenciales frente al riesgo. El asegurado tiene aversión al riesgo y la aseguradora es neutral, y como consecuencia de la contratación de seguros se produce una traslación de riesgos que mejora el bienestar de ambas partes. En el caso, dado que se trata de un seguro obligatorio, estas pautas, evidentemente, no se respetan. El sentido de la imposición parece ser solamente la necesidad de solvencia.

El sistema argentino prevé lo que, técnicamente, puede verse como un seguro completo. Esto es, una vez contratado, desvincula al asegurado de cualquier carga económica por responsabilidad. La teoría indica también que en ausencia de imperfecciones de mercado la determinación del monto de la póliza a pagar por los asegurados tendrá en cuenta su siniestralidad esperada y, por lo tanto, el sistema alcanzará el óptimo social, a través de la inversión en prevención y nivel de actividad. Los incentivos privados impulsarán a invertir en prevención hasta que el gasto marginal alcance al beneficio marginal derivado de la disminución en las pólizas, y las empresas de alta siniestralidad regularán su actividad a niveles óptimos al tener que computar entre sus costos el pago de las altas primas.

Uno de los problemas más difundidos es el *moral hazard* derivado del seguro completo y su dificultad de captación al momento de determinar las pólizas. Al ser completo el seguro, el asegurado carece de otro incentivo “de mercado” que el monto de la póliza a afrontar. Las aseguradoras por su parte,

⁵³ Art. 24.1.

⁵⁴ Art. 24.4.

tienen un costo de monitoreo muy evidente si deciden hacer un estudio particularizado de cada asegurado para cuantificar perfectamente sus pagos.

Por otra parte, dado el sistema establecido, es conveniente para las ART captar mayor cantidad de asegurados, evitando los controles y bajando los precios de las pólizas, gracias al subsidio que reciben por efecto de las limitadas indemnizaciones que deben afrontar. En síntesis, tienen incentivos para relajar los controles, aumentar su cartera de clientes al máximo posible, subcategorizar poco, ahorrar costos de monitoreo y pagar las compensaciones (reducidas) cuando deban hacerlo. Se suma a esto, la promiscuidad de controles formales, en lo que respecta al Estado.

La falta de información estadística sobre los valores de siniestralidad anteriores a la puesta en vigencia de la LRT dificulta comparar la evolución de los índices durante la vigencia de los dos marcos institucionales. De todos modos, la siniestralidad puede depender en el corto plazo más del ciclo económico que de la prevención, con lo cual debería ser estudiada en períodos largos de tiempo. De todas formas, se presentan en el cuadro siguiente algunos resultados generales que muestran el comportamiento de las variables relevantes en el período. Comparando los primeros años de vigencia de la institución, se observa un crecimiento en el número de personas siniestradas de 30%; y si se tiene en cuenta que la masa de trabajadores asegurados aumentó en ese período el 27%, la siniestralidad aumenta, pasando a ser 8,96% a 9,22%.

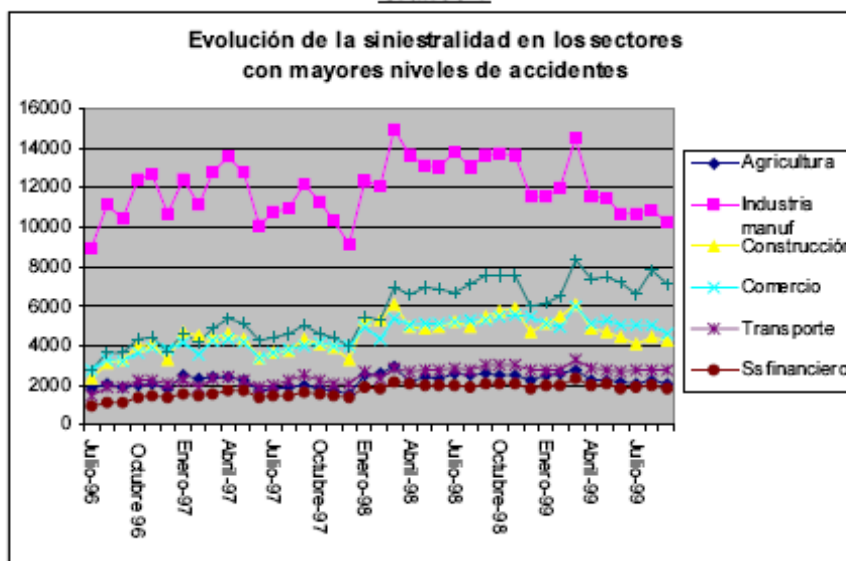
Evolución de la siniestralidad			
Datos Generales			
	Julio 1996-Junio 1997	Julio 1997-Junio 1998	Julio 1998-Junio 1999
Personas siniestradas	351.771	387.508	459.151
Personas siniestradas con 1 o más días caídos	323.883	325.014	399.552
Muertes en ocasión de trabajo	867	1090	944
Trabajadores asegurados	3.925.696	4.607.843	4.977.583
Accidentados/ Trabajadores expuestos	8.96%	8.41%	9.22%

Trabajadores muertos/trabajadores expuestos	0.022%	0.024%	0.019%
---	--------	--------	--------

Fuente: Elaborado en el trabajo de Acciarri, Castellano y Barbero (2000) con datos de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo

Los valores presentados son promedios del sistema en su conjunto. Los sectores que evidencian mayores índices de siniestralidad de cada mil empleados son la construcción, cuyos valores duplican la media, y la industria manufacturera. Con relación a los accidentes mortales también los sectores de la construcción y el agropecuario superan el doble de los valores generales. Sin embargo, en todos los sectores los índices se mantienen estables con una leve tendencia creciente. Los días de trabajo perdidos por trabajador siniestrado ofrecen diferencias pero no tan significativas.

Gráfico 1



Fuente: Elaborado en el trabajo de Acciarri, Castellano y Barbero (2000) según datos de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo

A la luz de los resultados y teniendo en cuenta la conducta evidenciada por las empresas, parece plausible afirmar que dentro de la nueva normativa no se generan suficientes incentivos individuales para llevar a los empleadores a mejorar adecuadamente sus condiciones de seguridad laboral.

IV. 4. Autorización del reclamo por la vía civil

La crítica fundamental al sistema anterior, en este aspecto, es que las compensaciones llegaban tarde y con alto riesgo de insolvencia por parte de los empleadores, que de verificarse, imposibilitaba toda percepción efectiva. La segunda cuestión es quizás, la más consistentemente resuelta por el nuevo sistema. El reemplazado era vulnerable a los efectos de la insolvencia, fundamentalmente en el sector de las empresas más pequeñas, y en el caso de condenas importantes.

El primer problema, se refiere a la preferencia intertemporal ya que es evidente que es preferible un pago rápido a otro tardío, pero no en cualquier monto.

En el nuevo sistema, no hay posibilidad de reclamar judicialmente, y esa es una de las limitaciones más fuertes. Este punto, no debe referirse a la prohibición de reclamar una indemnización de monto "libre", ya que podría haberse identificado un sistema de reclamación judicial y estrictamente tarifado, o bien, uno judicial, y también libre. En el sistema de análisis, se descartan ambas posibilidades. La intención⁵⁵, es evitar que el Poder Judicial intervenga en el sistema. El objetivo de compensar adecuadamente se cumple del mejor modo posible con una indemnización libre⁵⁶, rápida y con garantía de solvencia patrimonial por parte de quien corresponda. Un sistema de seguro obligatorio sin topes y con ciertas condiciones tendientes a alinear los incentivos de la aseguradora para ofrecer un pronto pago parece que cumpliría mejor con este objetivo. No obstante, podrían aún desdoblarse los objetivos e intentar un sistema rápido, seguro y tarifado, contra otro inseguro, más lento, más libre y dejar la opción al trabajador, tal como lo preveían las leyes precedentes, aunque modificando el sistema administrativo especial de compensaciones del trabajo⁵⁷.

⁵⁵ Muy evidente.

⁵⁶ Que compense la totalidad de los daños sufridos por el trabajador.

⁵⁷ En el esquema reemplazado tampoco cumpliría con sus objetivos.

El problema esencial del sistema vigente al respecto es su multiplicidad de objetivos y la ausencia de un patrón explícito de combinación óptima de éstos. Parecería ser que la mejor posibilidad de compensación (completa, rápida y segura) se descarta porque compromete fuertemente otro objetivo (reducir costos), debido a que se estima demasiado onerosa, y por eso se llega a esta solución de transacción entre una indemnización tarifada, con topes y como tal, incompleta, y una solución que se pretende barata. El sistema, en virtud de esta combinación, aunque parece intentar velocidad y seguridad, está muy sesgado⁵⁸ hacia una limitación de compensaciones. Existen varios aspectos que se confunden.

Se ha dicho en algunos debates que el sistema antecedente⁵⁹, es de costo "imprevisible". Esto es, desde el punto de vista técnico, un error. Las determinaciones de costos futuros se realizan por técnicas actuariales y la previsibilidad es un resultado técnicamente inobjetable, sean cuales fueran los montos implicados y su dispersión.

Los costos antes descriptos no son los costos totales de un sistema. Un sistema puede ser previsible y a su vez determinar costos altos. La previsibilidad es sólo uno de los componentes de los costos totales de un sistema, y no el único determinante de su costo.

A su vez, tarifación y topes son elementos que no deben confundirse. En la tarifación, un daño se indemniza con una suma que guarda alguna independencia con el daño subjetivamente sufrido, y que responde a otros parámetros de evaluación.

El efecto de la tarifación, es que si la tarifa se determina correctamente o de modo neutral, no hay diferencia entre los modos globales comprometidos por sector, respecto de la opción no tarifada. No obstante, dentro de cada uno de los sectores⁶⁰ se generarán subsidios implícitos, dado que aquellos que en un sistema libre hubieran debido recibir más y reciben menos, subsidian, a quienes hubieran tenido derecho a menos y reciben más que la tarifa. La

⁵⁸ Pese a las intenciones declaradas.

⁵⁹ Y pareciera haberse extendido la afirmación a todo sistema judicial de determinación libre de compensaciones.

⁶⁰ Los damnificados y los responsables.

tarifación puede generar también subsidios para un sector en perjuicio del otro. Si la determinación de las tarifas es inferior o superior al monto que resultaría de la media ponderada de las indemnizaciones libres correspondientes, habrá, respectivamente, un subsidio de las víctimas (globalmente consideradas) o del agregado de los responsables. En lo intra-sectorial, en estos casos de subvaluación o sobrevaluación de la tarifa, podría resultar también, que no exista ningún subsidio entre los integrantes del sector, sino que todos los subsidios pasen directamente al sector contrario. Si la tarifa se fija por debajo de la pérdida sufrida por la víctima menos afectada, no habrá subsidios entre las víctimas, sino que todos subsidiarán a los responsables. Si, en cambio, se fija por sobre la máxima, ocurrirá lo contrario, los responsables subsidiarán a todas las víctimas⁶¹.

La situación cambia cuando se introducen topes. El tope determina que quien sufre un daño inferior a éste, es compensado íntegramente y quien sufre uno superior, sólo cobra hasta el máximo permitido. Aquí si hay un subsidio cruzado que se da exclusivamente en el segmento superior al tope: **las víctimas afectadas por perjuicios superiores al máximo subsidian siempre a los responsables de sus daños**, por esa diferencia y absorben parte del daño⁶² (al no cobrarlo) directamente.⁶³

En el sistema de la LRT, se introducen simultáneamente ambos mecanismos restrictivos. Hay un sistema de tarifación (que toma como parámetros el porcentaje de incapacidad, el salario y la edad de la víctima) y la suma resultante, además no puede pasar de topes fijos.

La tarifa no está determinada en la LRT de modo neutral, y su combinación con los topes que agrega, genera una distorsión muy marcada,

⁶¹ Esto si se consideran las situaciones individuales exclusivamente. Es claro que si se toman los montos agregados y la participación relativa en los mismos, también en estos casos habrá quienes, en los hechos, puedan estar recibiendo o pagando más que su participación relativa, con relación a los perjuicios respectivos.

⁶² En el caso de que el daño sea causado en parte por la víctima y en parte por el responsable, la indemnización implicada es exclusivamente la correspondiente a la parte del responsable. Sobre la misma opera el tope, en el escenario expuesto, y por eso nace el subsidio.

⁶³ Acciarri, H., Castellano, A. y Barbero, A., op. cit.

que transfiere un subsidio de parte del sector de las víctimas, hacia el sector de los responsables.

Es importante subrayar que ante la posibilidad de dos alternativas sesgadas, una a favor de cada sector, el sistema se decide por aquella que acentúa el sesgo a favor de los empleadores.

IV. 5. La reducción del costo laboral y el nivel de empleo

Una de las críticas al sistema anterior apuntaba a los altos costos que generaba a las empresas y su incidencia en los niveles de empleo. El argumento utilizado es que, al ser altos e impredecibles, constituían un factor que dañaba la capacidad de la economía para crear empleos productivos, desalentando nuevas contrataciones. De este modo, el régimen anterior parecía ser una de las causas⁶⁴ que explicaba los altos índices de desempleo.

Según algunos estudios al iniciarse el régimen de la LRT, los costos que afrontaban las empresas variaban entre 6 y 15 por ciento de la masa salarial. Por otro lado, se esperaba con el nuevo sistema, una reducción a un valor promedio del 3 por ciento de acuerdo con la evidencia mostrada por otros países con normativas similares.

En el sistema argentino, la competencia entre las ART para ganar clientes fue definida por las cuotas. El costo promedio para una empresa por asegurar a sus trabajadores es actualmente 1,4 por ciento de la masa salarial a nivel nacional, valor inferior a la mitad del esperado. Es evidente el impacto que el nuevo marco regulatorio tuvo en la reducción del costo laboral. Por un lado, con esto se esperaba mejorar la competitividad de las empresas, mientras que por otro, que tuviera incidencia en la generación de empleo, siendo éste un argumento fuertemente sostenido. Pero este hecho no se reflejó en los índices de desempleo. Como puede observarse en el gráfico 2, la tasa de desocupación abierta en el período de vigencia de la LRT permanece en

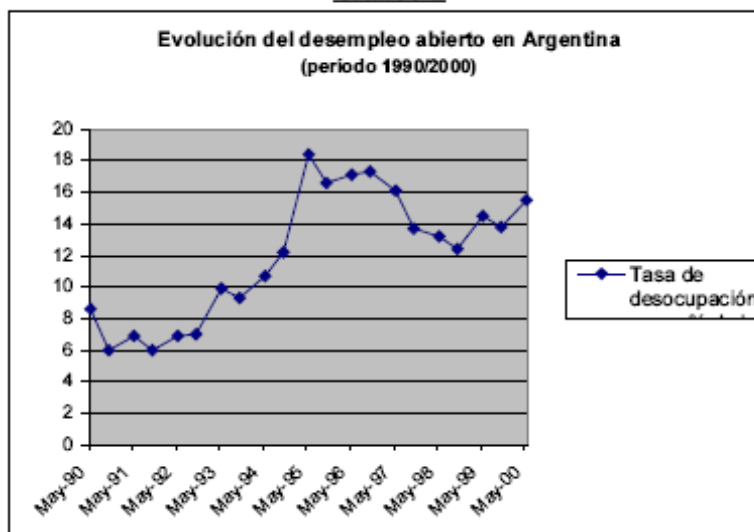
⁶⁴ Aunque no la única, pero sí una de las más importantes.

niveles superiores a los expresados en la institución anterior, lo que pone en duda su efecto en la generación de nuevos empleos.

Más aún, si se intentara comparar el comportamiento por regiones, se vería que en un mismo sistema regulatorio, se observan importantes oscilaciones que demuestran la escasa incidencia del mismo.

En el análisis de este punto puede verse cómo impactó el nuevo marco regulatorio de manera diferente a los dañadores y a las víctimas. Por una parte, la reducción del costo laboral para las empresas mejoró sus márgenes y en algunos sectores, su traslación al precio final podría haber permitido mejorar la competitividad. Por otro parte, ante una demanda de trabajo que parece inelástica con respecto al riesgo laboral, no se logró el aumento del nivel de empleo esperado con el cambio del sistema regulatorio.

Gráfico 2



Fuente: Elaborado en el trabajo de Acciarri, Castellano y Barbero (2000) sobre la base de datos del INDEC.

Nota: La tasa de desocupación está expresada como porcentaje de la población económicamente activa.

IV. 6 Comentarios sobre el caso Aquino

El 21 de septiembre de 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recayó en la causa “Aquino, Isacio C. Cargo Servicios Industriales S. A.”, decretó la inconstitucionalidad en abstracto del artículo 39.1 de la LRT.

Desde la sanción de la ley 24557, se manifestó que la validez constitucional del artículo 39 de la ley 24557 se encontraba cuestionada porque derogaba el derecho de los damnificados a una reparación integral del daño, siendo imposible de disimular el hecho de que vulneraba garantías constitucionales, de suerte tal que su supervivencia al control judicial difícilmente pudiera garantizarse; y que un subsistema de responsabilidad, por el sólo hecho de serlo, no resultaba siempre constitucional.

Así entendida, la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, se desentiende de la realización de la justicia social, y ha agravado la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo⁶⁵ y, en consecuencia, formular una “preferencia legal” inválida por contraria a la justicia social⁶⁶.

Sobre la exclusión de la vía reparadora del Código Civil, los juristas arguyeron que “tal exclusión no resulta en principio censurable, sí lo es en la medida que se invoque y demuestre que el desarraigo del principio general que aquella vía reglamenta, comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación”⁶⁷.

A su vez, dejan dos advertencias: 1) Que el desenlace de este litigio no implica la censura de todo el régimen limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye el propio de la LRT, sosteniendo la sentencia que por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que el trabajador pueda verse probado, en todos los casos, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales; y 2) Que la solución alcanzada no acarrea frustración alguna de los elevados propósitos de la

⁶⁵ Op. cit., Fallos: 181: 209, 213/214; 239: 80, 83 y 306: 1059, 1064, considerando 8°.

⁶⁶ Op. cit., Fallos 264: 185, 187, considerando 6°.

⁶⁷ <http://www.laboral.org.ar>.

automaticidad y celeridad en el otorgamiento de las prestaciones perseguidas por la LRT, dado que el hecho de ser constitucionalmente inválido, en determinados supuestos, que la mentada prestación de la LRT origine la exención de responsabilidad civil del empleador, no obsta a que las aseguradoras de riesgos del trabajo deben satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley.

Como conclusión, podemos afirmar que, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley sobre Riesgos del Trabajo, golpeó en el corazón del régimen estructurado a partir de la vigencia de dicho cuerpo legal, desarticulándolo en gran medida.

V. Comentario al fallo Aquino

V. 1. Descripción del accidente y del reclamo en primera instancia

El 22 de noviembre de 1997, el obrero Isacio Aquino, de 29 años de edad, sufre un accidente al caer de un techo de chapa de unos diez metros de altura en el que trabajaba, siguiendo las directivas de su empleadora, en la colocación de una membrana, sin que se le hubiera provisto ningún elemento de seguridad o se hubiera instalado una red o mecanismo protectorio para el supuesto de caídas. Cabe destacar, que la categoría laboral del trabajador era de operador de autoelevador, y que el accidente ocurrió cuando, durante los días sábados, reparaba la chapa de fibrocemento de un depósito de camiones del empleador, circunstancia en la que aquella cedió bajo el peso del operario.

En primera instancia se ponderó la minusvalía derivada del accidente en un 78,79% de la denominada total obrera (t.o.) y se demostró que al trabajador no le habían sido otorgados los elementos de seguridad necesarios como colocar una red u otra protección para el caso de caídas.

V. 2. Camara Nacional de Apelaciones del Trabajo

La víctima apela a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo argumentando la existencia de una cuestión federal relativa a la declaración de invalidez constitucional del artículo 39⁶⁸ párrafo 1 Ley de Riesgos de Trabajo (LRT), que además de violar la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional (CN), se aparta de lo resuelto por la Corte Suprema en el antecedente de Fallos 325:11⁶⁹. Acusa que la ad quem⁷⁰, al dejar de lado los parámetros reparatorios previstos en el sistema especial, se convierte en una suerte de legislador, desconociendo el andamiaje jurídico derivado de la Constitución y soslayando que, conforme al régimen de la ley 24557, la única obligada al pago de las prestaciones era la compañía de seguros⁷¹; al tiempo que resalta que el objetivo de la regla consiste, por un lado, en reducir la siniestralidad laboral; y por el otro, en garantizar un conjunto de beneficios a las víctimas de los infortunios, solventados por los empleadores mediante el pago de un seguro obligatorio, con prescindencia de sus patrimonios y libertades individuales.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (sala VI), modifica parcialmente la decisión de primera instancia que declaró la invalidez constitucional del artículo 39 párrafo 1 (LRT), y admitió el reclamo de la

⁶⁸ Artículo 1.-*Normativa aplicable y objetivos de la ley sobre riesgos del Trabajo (LRT)*:

1. La prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se regirán por esta LRT y sus normas reglamentarias.

⁶⁹ En dicho fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación pretendió y fracasó en poner fin a la encendida discusión doctrinaria. En el decisis en cuestión, consideró que había decidido la inconstitucionalidad del texto del art. 39 LRT, lo había hecho sobre la base de atribuir erróneamente a las normas civiles que reglamentan en general la reparación de los daños y en especial a las referentes a los daños causados por culpa, el carácter de “garantía constitucional”, otorgándoles “impertérrita invariabilidad”. Defendió también la constitucionalidad del sistema, al establecer que no se había demostrado que la aplicación de la LRT comportara alguna postergación o la frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación, y que no existía en él, ni consagraba el art. 39, la dispensa de la culpa del empleador al haberseles impuesto a los empleadores la carga de solventar un sistema destinado a reparar los daños que de manera objetiva puedan ser atribuidos al hecho u ocasión del trabajo (art. 6.1, 6.2 y 23, LRT). Para terminar, dejó sentada la posibilidad de cuestionar la adecuación del régimen especial al Texto Constitucional en casos de “comprobada existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado”.

⁷⁰ Juez o tribunal al cual se recurre contra una resolución determinada de otro inferior.

⁷¹ En el caso “Asociart S. A. ART”.

indemnización por minusvalía laboral con fundamento en normas de derecho común elevando el monto de condena, puntualizando que: a) la cifra determinada sólo repara la incapacidad laboral, sin tener en cuenta los gastos médicos, farmacológicos y de rehabilitación ya abonados por Asociart S.A. ART; b) los gastos futuros por atención médica, sanitaria y farmacológica son admitidos, adicionándose a la suma fijada; y, c) el importe por daño moral se eleva atendiendo a los perjuicios extramatrimoniales sufridos. Asimismo, comprendió la minusvalía laboral como total y definitiva, no sólo porque la suma de las incapacidades parciales superaba el 100%, sino, porque el porcentaje de la remanente le imposibilitaba realizar cualquier actividad, en la especialidad del trabajador o en cualquier otra⁷². Ratificó, a su vez, la eximición de responsabilidad en las actuaciones de la aseguradora de riesgos de trabajo, la eximición de la responsabilidad en las actuaciones de la aseguradora de riesgos de trabajo, traída a proceso por iniciativa de la accionada⁷³. Entendió también, que resulta incompatible con las garantías previstas, entre otras normas, en los artículos 14 bis, 16, 17, 19, 23, 43 y 75 inciso 22 Ley Fundamental, que una persona incapacitada por la culpa de otra o por la cosa viciosa o peligrosa bajo la responsabilidad de un tercero no pueda ser indemnizada por completo por el sólo hecho de ser un trabajador.

Estableció por último, que el hecho se produjo por la culpa del empleador, quien lo expuso a su operario, en reiteradas ocasiones, a un trabajo en altura, sin satisfacer los requerimientos de seguridad establecidos en la legislación respectiva⁷⁴.

IV. 4. Fundamentos del Fallo de la Corte

⁷² <http://www.lexisnexus.com.ar>. Fs. 642.

⁷³ Op. cit., fs. 638/645.

⁷⁴ Op. cit., fs. 638/645.

La demandada apela a la Corte Suprema de Justicia, contestando acerca de la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 39 apartado 1 ley 24557, defendiendo la regularidad de dichos preceptos.

Resulta indudable aquí que dicha apelación fue contestada y denegada.

En el fallo “Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S. A. s/accidentes ley 9688’ del 21 de septiembre de 2004, se confirma un pronunciamiento de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y sienta una nueva postura, declarando⁷⁵ la inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1 de la LRT, que establece: “Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 Código Civil”⁷⁶.

El voto mayoritario decide la inconstitucionalidad en abstracto de la norma mencionada. Lo hace al entender que la LRT, al excluir, sin reemplazarla, con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109⁷⁷ y 1113⁷⁸ del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales, pese a haberse proclamado que tiene entre sus objetivos “reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales”⁷⁹, negando el principio *alterum non laedere*, al no considerar en forma plena a la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, por consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse sólo en apariencia.⁸⁰

⁷⁵ Con diferencias en la fundamentación según los votos.

⁷⁶ Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN): caso “Aquino”, pág. 28.

⁷⁷ Artículo 1109 del Código Civil: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil”.

⁷⁸ La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”.

⁷⁹ Artículo 1, inciso 2.b.

⁸⁰ Op. cit., fallos: 229:125, 126, considerando 1 y sus citas, entre muchos otros.

En este sentido, concluyen que “la responsabilidad que fijan los artículos 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el principio general, de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica... La incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral... No sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social”⁸¹

La Corte sostiene que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida; y es por ello que en el ámbito del trabajo, corresponde indemnizar también la pérdida de “chance”, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

Así entendida, la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, se desentiende de la realización de la justicia social, y ha agravado la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo⁸² y, en consecuencia, formula una ‘preferencia legal’ inválida por ser contraria a la justicia social⁸³.

Sostiene que resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el artículo 39, inciso 1 de la LRT, no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil. El sistema de la LRT se aparta de la concepción reparadora integral, porque no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida.

⁸¹ Jurisprudencia (CSJN): caso “Aquino”, op. cit., pág. 23.

⁸² Op. cit., fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306: 1059, 1064, considerando 8.

⁸³ Doctrina de fallos: 264:185, 187, considerando 6.

La LRT, mediante la prestación del artículo 15, inciso 2, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador en su artículo 39, inciso 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente.

A raíz de este fallo, la Corte dejó sin efecto el artículo 39 de la LRT, ya que el Tribunal consideró que en ese caso las indemnizaciones previstas en la LRT eran insuficientes para **reparar integralmente los daños ocasionados al actor. Consecuentemente, confirmó la responsabilidad del empleador** de tener que solventar el pago de las sumas adicionales necesarias para que, sumadas a las indemnizaciones otorgadas por la LRT, cumplan con el principio de reparación integral establecido en el Código Civil.

No obstante, debe tenerse presente que, para ser asimilable, se deberá demostrar **en cada caso concreto** que las prestaciones establecidas en la LRT son insuficientes para reparar los daños ocasionados. Esto es así toda vez que las sentencias de la Corte Suprema son para cada caso concreto y no modifican la Ley.

Conclusiones

Es importante destacar que el sistema establecido por la LRT, trata problemas sociales como los derivados de los riesgos del trabajo. Generalmente, el desarrollo de los sistemas muestran avances y retrocesos, apuntando así a aspectos parciales y circunstanciales. Empíricamente, se ha demostrado que frecuentemente los intereses contrapuestos de los actores implicados generan obstáculos importantes a este tipo de modificaciones. A pesar de esto, parece que se promueve la necesidad de ampliar la calidad y cantidad de elementos relevantes que deben tenerse en cuenta a la hora del diseño institucional.

La LRT se propone el cumplimiento de determinados objetivos e intenta emplear para ello, un conjunto de diversos elementos. La elección de los objetivos parece plausible. Prevención, reducción de costos, compensación adecuada, parecen metas que deben estar presentes en cualquier intento de diseño racional de las instituciones implicadas en el problema de accidentes laborales.

Se trata de un sistema con objetivos múltiples, pero técnicamente comprometidos entre sí. La prevención exige aumentar los costos, lo cual se opone al ahorro que constituye una de las finalidades del sistema. A su vez, la reducción de costos de las empresas exige reducir las indemnizaciones, lo contrario a lograr que las mismas sean adecuadas y así sucesivamente. Esto es característico de las situaciones en que se persiguen objetivos múltiples y corresponde establecer una combinación de los mismos que se estime óptima.

Cuando se juzga un sistema con relación a la eficiencia asignativa, en realidad se postula un criterio óptimo de combinación entre varios fines, con independencia de los objetivos concretos que se haya propuesto alcanzar el decisor social que instauró el sistema analizado. La eficiencia puede ser considerada como un objetivo único, pero el concepto es, en sí y por definición, una especial modalidad de combinación de objetivos parciales. Cualquier criterio Pareto-potencial, como los que suelen emplearse, es un patrón de combinación entre objetivos individuales, y brinda una pauta para juzgar que las empresas querrán pagar lo menos posible por compensaciones y que los trabajadores accidentados querrán cobrar lo máximo que puedan.

Si se juzga el diseño del sistema creado por la LRT por contraste con un modelo que no incluya los costos de administración del sistema, el mismo es ineficiente, debido a que tiende a subvaluar las compensaciones. No existen datos claros del costo de administración del sistema precedente.

Quizás el ejemplo más claro de lo anterior se da en lo referente a la posibilidad para el trabajador de reunir a la justicia, según una acción ordinaria de Derecho Civil. Es claro que una acción judicial de determinación libre de

indemnizaciones puede contribuir a hacer más adecuadas las indemnizaciones y al incrementarlas, contribuir a la prevención.

Entre los argumentos a favor del nuevo sistema, se ha dicho por ejemplo, que la indemnización en forma de cuotas comparada con una suma única era mejor para el trabajador, dada su previsible ineptitud para administrar una gran suma, o que recibir las prestaciones médicas directamente de la ART era más favorable que elegir las personalmente. Sin embargo, su empleo es sólo selectivo y tiende a fundar únicamente soluciones que disminuyen los costos empresarios.

Posiblemente el objetivo que más ha influido en su diseño ha sido una preocupación por la disminución de los costos explícitos de las empresas. Esto es, una disminución en las sumas que antes eran destinadas a compensaciones y accesorios (o a contratación de seguros) y ahora se trasladan a cuotas a las ART.

Aún cuando se pudiera aceptar la necesidad de disminuir los costos empresarios, es difícil aceptar que la LRT ha logrado, con su presunta rebaja, los objetivos de favorecer la contratación de mano de obra y mejorar la competitividad. En lo concerniente al desempleo, el comportamiento de las variables demuestra claramente que la vigencia de la ley carece de significación respecto de los resultados.

En cuanto a la siniestralidad, tampoco hay evidencias que permitan concluir una tendencia significativa. Fuentes oficiales estiman que sólo el 30% de las empresas mejoró sus condiciones de seguridad, lo que pone en evidencia las fallas de implementación de los sistemas que controlan las regulaciones al respecto.

Al haber perdido vigencia el sistema derogado, no existe la necesidad de replantear un regreso al mismo, sino un estudio de las herramientas posibles, y dentro de cada uno de esos instrumentos, su diseño óptimo y consistente con el sistema al que se integre.

Bibliografía

Trabajos

- **Acciarri, Hugo**, *“El análisis económico del Derecho de Daños, Elementos para una aproximación”*, Jurisprudencia Argentina, Fascículo N° 7, 2006.
- **Acciarri, H., Barbero, A. y Castellano, A.**, *“Análisis económico de la responsabilidad civil: la obligación tácita de seguridad en el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1998”*, presentado en la XXXIII Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política, Rosario, noviembre de 1999.
- **Acciarri, H., Barbero, A. y Castellano, A.**, *“Riesgos y Accidentes de Trabajo: el Caso Argentino. Algunas Reflexiones desde la Perspectiva del Análisis Económico del Derecho”*, presentado en la XXXIV Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política, Córdoba, noviembre de 2000.
- **Calabresi, G.**, *“The Costs of Accidents. A legal and economic analysis”*, Yale University Press, 1970, p. 56 y ss. Y 206.
- **Coase, R.**, *“The problem of Social Cost”*, Journal of Law and Economics, 1960.
- **Cooter, R. and Ulen, T.**, *“Law and Economics”*, 2nd Edition, Addison-Wesley, 1997.
- **Micelli, T. J.**, *“The Economic approach to Law”*, Stanford University Press, 2004.
- **Micelli, T. J.**, *“The Economic approach to Law”*, Stanford University Press, 2004.
- **Posner, R.**, *“Economic Analysis of Law”*, cuarta edición, Boston-Toronto-London, 1992.
- **Shavell, S.**, *“Economic Analysis of Accident Law”*, Harvard University Press, USA, 1987.

- **Shavell, S.**, *“Foundations of Economic Analysis of Law”*, Harvard University Press, USA, 2004.
- **Spector, H.**, *“Elementos de Análisis Económico del Derecho”*, 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- **Katz, A.**, *“Foundations of the Economic Approach to Law”*, Oxford University Press, 1998.
- <http://www.estrucplan.com.ar>
- <http://www.indret.com>
- <http://www.lexisnexis.com>